

© 2015 by Editora Atlas S.A.

Capa: Leonardo Hermano
Composição: Set-up Time Artes Gráficas

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas /
Vários autores. – São Paulo: Atlas, 2015.

Vários autores
Bibliografia.
ISBN 978-85-97-00234-8

1. Processo civil 2. Processo civil – Brasil 3. Processo civil –
Legislação – Brasil. I. Carmona, Carlos Alberto.

15-06930
CDU-347.9(81)(094.4)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Código de processo civil 347.9(81)(094.4)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total
ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos
direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184
do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Lei nº 10.994,
de 14 de dezembro de 2004.



Editora Atlas S.A.
Rua Conselheiro Nébias, 1384
Campos Elísios
01203 904 São Paulo SP
011 3357 9144
atlas.com.br

Apresenta

1 Os M
Pelleg

2 Ação

3 A Du
Proce
Pereir

4 O No
Carma

5 Prece
(Carli

6 Prece
Gera

7 Breve
CPC

8 O Mo
Novo

PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES À BRASILEIRA NO NOVO CPC: ASPECTOS GERAIS

Camilo Zufelato¹

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Breve perfil histórico-comparatístico dos precedentes judiciais; 3 Precedentes vinculantes do direito brasileiro; 4 Síntese final; Referências; Anexo – Quadro comparativo.

1 Introdução

O escopo deste escrito é analisar, de forma panorâmica, a experiência brasileira com o uso de precedentes judiciais com força vinculante – obrigatória mesmo –, o que envolve a necessária contextualização histórica dessa forma de relação entre o ordenamento jurídico e a sua aplicação pelo Poder Judiciário, e especialmente as tendências recentes de ampla utilização de decisões judiciais vinculantes, com destaque para o Novo Código de Processo Civil.

Exatamente por ser um tema de riquíssima experiência no sistema de *common law*, há muitos pontos relevantes e polêmicos que se relacionam exatamente com a perspectiva de criação/adaptação dos tradicionais mecanismos de jurisprudência vinculante nos países de famílias jurídicas distintas, como o Brasil, que vem paulatinamente adotando mecanismos de precedentes obrigatórios. Em razão da perspectiva eminentemente panorâmica deste escrito não será possível fazer uma análise detida

¹ Doutor em direito processual civil pela Faculdade de Direito da USP – FD/USP; professor de direito processual civil da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP – FDRP/USP.

desses referidos pontos, mas parece-me que, mesmo numa superficial abordagem, é possível concluir que o modelo de precedentes judiciais vinculantes que vem sendo adotado no Brasil é bastante distinto do *case law*, especialmente o estadunidense, de modo que seria melhor referir-se a *precedentes à brasileira*, exatamente para deixar claro a profunda distinção entre essas experiências.

É claro que a ideia de precedente judicial, vinculante ou persuasivo, é inata a qualquer sistema jurídico, e significa a regra surgida de um caso concreto (*ratio decidendi*) que se aplicará, por semelhança e isonomia, a casos futuros. E também “[...] todo precedente judicial é composto por duas partes distintas: a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório”.²

✎ Não obstante isso, o *modus operandi* que cada país se vale para atribuir eficácia vinculante a precedentes judiciais, especialmente no trato da *seleção e formação* do caso e sua *aplicação* a casos idênticos ou semelhantes pode ser bastante distinta.

2 Breve perfil histórico-comparatístico dos precedentes judiciais

Embora os precedentes sejam universais, em cada sistema jurídico assumem feições próprias. O ponto nodal do tema não é de direito processual, mas sim de *teoria e história do direito*, pois está relacionado com as fontes do direito e da relação sempre delicada entre *legislação e jurisdição*. Para países de *civil law*, especialmente latino-americanos, o processo de excessiva codificação e legislação herdado do *legalismo francês* foi uma severa ruptura com o modelo casuístico de produção do direito que prevaleceu no direito romano.³

O tema dos precedentes é universal porque é a maneira por excelência de se buscar a igualmente, pois para casos iguais, soluções jurídicas iguais.⁴ Mesmo em países de tradição jurídica continental menos afeita a essa técnica vinculante, é possível afirmar que os precedentes trazem igualdade, eficiência, estabilidade e segurança jurídica, previsibilidade, coesão dos tribunais.

² CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 12.

³ “No modelo seguido, em particular, pelos países da Europa continental, pelo contrário, as codificações determinaram uma ruptura com o passado, ou seja, com o método casuístico herdado do direito romano de época clássica, sobretudo porque a prevalência da lei escrita se sobrepôs a todas as outras formas de expressão do direito.” CRUZ E TUCCI, *Precedente judicial como fonte do direito*. Op. cit., p. 11.

⁴ “Ora, o elemento crucial que efetivamente justifica a recepção analógica da decisão anterior para a solução da hipótese posterior é o ‘princípio da universalidade’, entendido como uma exigência natural de que casos substancialmente iguais sejam tratados de modo semelhante. É ele, com efeito, o componente axiológico que sempre revestiu a ideia de Justiça ‘como qualidade formal.’ CRUZ E TUCCI, *Precedente judicial como fonte do direito*. Op. cit., p. 25.

Mas isso não significa que devam ser buscados a qualquer custo e sem as necessárias adaptações. Mesmo na *common law* os precedentes não surgem como previamente vinculantes, mas tornam-se vinculantes ao longo do tempo: “Não havia regra jurídica que impusesse efeito vinculante ao precedente. Contudo, com frequência, ‘os juízes ressaltavam a relevância dos julgados, e, sobretudo de uma série de decisões conformes, como sendo os melhores intérpretes da lei, e a exigência de que tais decisões deviam ser seguidas para conferir certeza e continuidade ao direito.’”⁵

Este é um ponto bastante interessante, pois no Brasil, em que pese a absoluta falta de experiência no manejo de precedentes vinculantes, a imposição de seguir de maneira vinculante a jurisprudência advém da lei e não do natural reconhecimento nas vantagens de se seguir precedentes.

Passa-se agora a analisar aspectos dos precedentes vinculantes no *common law*, especialmente estadunidense, para então na sequência cotejá-los com a experiência brasileira recente.

2.1 A noção de precedentes no sistema jurídico de *common law*: aspectos gerais

A diferença fundamental entre os sistemas jurídicos de *civil law* e *common law* é quanto à *fonte principal de produção do direito*. Segundo uma visão clássica, para o primeiro o direito surge da norma jurídica, especialmente os Códigos, enquanto para o segundo o direito surge das decisões judiciais (*case law*).

Este binômio é simplista demais para explicar as diferenças entre ambos os sistemas jurídicos, ao mesmo tempo em que se encontra parcialmente defasado, uma vez que há um certo processo de aproximação entre ambos os sistemas jurídicos, como ficou bem caracterizado em recente obra jurídica coletiva específica sobre o assunto.⁶ A maior prova disso é que países como a Inglaterra e os Estados Unidos vêm passando por um forte processo de produção legislativa, com uma promulgação de atos normativos nunca antes imaginável, bem como o Brasil tem-se utilizado de expedientes semelhantes à força obrigatória dos precedentes.

Este movimento de interpenetração de institutos jurídicos típicos de cada uma das famílias jurídicas no qual os precedentes judiciais obrigatórios também se inserem é conhecido como circulação de modelos jurídicos.

Este movimento de aproximação, contudo, não joga por terra as diferenças existentes entre os dois grandes sistemas jurídicos do mundo ocidental, sobretudo aquelas geradas a partir do legalismo francês pós-revolução burguesa. Isto porque, na verdade, a principal contraposição, atual, entre ambos, está centrada, sobretudo, na forma de

⁵ CRUZ E TUCCI, *Precedente judicial como fonte do direito*. Op. cit., p. 154.

⁶ No campo do direito processual, confira CHASE, Oscar; WALKER, Janet (Org.) *Common Law and Civil Law and the future of categories*. Canada: LexisNexis, 2010.

produção e operacionalização do direito, refletindo, por consequência, no papel exercido pelo *juiz* e pelo *legislador* na solução dos conflitos.

Em verdade, a ideia de precedentes, ou *cases*, no âmbito do próprio direito anglo-saxão, tem como origem a influência do direito romano, que certamente foi pioneiro entre os sistemas jurídicos a trabalhar com *casos concretos* e deles extrair a *regra jurídica*. Nesse sentido, pensando na origem das coisas, pode-se afirmar que na gênese do sistema jurídico europeu continental está a noção de precedentes judiciais. O que ocorreu foi que com o liberalismo jurídico francês típico do século XVIII reduziu-se drasticamente a força da jurisdição e intensificou-se o papel da lei em detrimento daquela, o que teria originado um desvirtuamento na técnica de trabalhar com casos concretos própria do jurista de *civil law*.

Sobre esse aspecto, é irretocável Marinoni, ao afirmar que: “A evolução do *civil law* é a história da superação de uma ideia instituída para viabilizar a realização de um desejo revolucionário, e que, portanto, nasceu com a marca da utopia. Como dogma, esta noção manteve-se viva ainda que a evolução da *civil law* a descaracterizasse. A força do constitucionalismo e atuação judicial mediante a concretização das regras abertas fez surgir um modelo de juiz completamente distinto do desejado pela tradição do *civil law*. O *civil law* vive, atualmente, a contradição entre o juiz real e o juiz das doutrinas acriticamente preocupadas apenas em justificar que a nova função do juiz cabe dentro do modelo do princípio da separação dos poderes. Na verdade, a doutrina esquece de esclarecer que o juiz da Revolução Francesa nasceu natimorto e que o princípio da estrita separação dos poderes sofreu mutação como o passar do tempo, tendo, nos dias que correm, outra figura.”⁷

E ainda: “Neste sistema, o legislativo não se opôs ao judiciário, chegando, em realidade, a com ele se confundir. Na Inglaterra, o juiz esteve ao lado do Parlamento na luta contra o arbítrio do monarca, reivindicando a tutela dos direitos e das liberdades do cidadão. Por isso mesmo, ao contrário do que ocorreu em face da Revolução Francesa, não houve clima para desconfiar do judiciário ou para supor que os juízes se posicionariam em favor do rei ou do absolutismo. No direito inglês não houve necessidade de elaborar o dogma da aplicação estrita da lei ou de imaginar que o juiz apenas poderia atuar mediante a mera descrição dos temas da lei. O *common law* não precisou negar a natureza das coisas ou criar uma vedação que somente pode ser compreendida como uma dessas regras que advém das utopias de uma revolução. O juiz inglês não só interpretava a lei, como extraía direitos e deveres, a partir do *common law*. Mas – é importante frisar – estava submetido ao *common law*; sempre atuava à luz e a partir de um direito.”⁸

Enfim, no seio desta discussão sobre precedentes judiciais obrigatórios está o papel do juiz e da própria jurisdição como fonte criadora do direito. Nesse sentido a ideia de *respeito ao precedente* – obrigatório ou não – é uma característica comum entre

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 18.

⁸ MARINONI, *Precedentes obrigatórios*. Op. cit., p. 36.

os dois sistemas jurídicos, na medida em que toda decisão judicial é fruto de interpretação, seja de outro precedente ou de texto normativo.

Mas no sistema de *common law*, a força criadora exercida pelo Judiciário é mais marcante e ínsita à função das decisões judiciais, que criam verdadeiros precedentes obrigatórios, dos quais emerge uma solução que poderá ser vinculante para os casos idênticos que surgirem no futuro, papel esse que é desempenhado, grosso modo, pela lei, nos países de tradição jurídica continental.⁹

Esta característica dinâmica que dá autonomia ao Poder Judiciário em países como os Estados Unidos é denominado de *judge make law*, ou seja, o juiz produz, cria, o direito. Esta forma marcante de ver brotar uma solução jurídica a partir de uma decisão judicial, de um caso concreto submetido ao Judiciário é denominado de *case law*, ou seja, um verdadeiro “direito jurisprudencial”.

Logo, precedentes judiciais são a própria essência do sistema jurídico de *common law*.¹⁰

É marcante a diferença entre *caso* e *precedente*, para a qual, basicamente, a influência sobre casos futuros é exclusiva do precedente.

Outro aspecto bastante interessante é que nos países de *common law* aplica-se o precedente judicial também para casos em que existem regras legais regulando o caso, denominadas de *statutory* e *constitutional*, revelando de forma clara que o *case law* é forma de criação e interpretação de regras jurídicas mesmo quando essas já existirem de forma legislada.¹¹

⁹ Não se desconhece o movimento crítico dos males e distorções que o legalismo exacerbado aportou ao *civil law*. Inclusive as novas teorias sobre a Jurisdição, princípios constitucionais, hermenêutica etc., são decorrência desta “crise” do legalismo. Não se pretende, contudo, abordar nesta sede este interessante e intrigante ponto. O que se está considerando, em síntese, é a posição majoritária segundo a qual as decisões judiciais não são fontes formais de direito.

¹⁰ “A basic feature of common law thus is the doctrine of precedent under which judges use legal principles established in earlier cases to decide new cases that have similar facts and raise similar legal issues. Judges thus often establish legal rules that have an impact that extends beyond the parties before them in that case. This tendency to follow earlier decided case law is called *stare decisis*, from *stare decisis et non quieta movere* (to stand by decisions and not disturbed settled points). It is up to courts in subsequent cases to determine the boundaries of prior cases. Because a single decision will normally only address issues presented in that case, it will be left to a subsequent court to decide whether the scope and rationale of the earlier decision applies or should apply to the newly presented set of facts.” FINE, Toni M. *An introduction to the Anglo-American legal system*. Pamplona: Aranzadi, 2007. p. 61.

¹¹ “The first thing he does is to compare the case before him with the precedents, whether stored in his mind or hidden in the books. I do not mean the precedents are ultimate sources of the law, supplying the sole equipment that is needed for the legal armory, the sole tools, to borrow Maitland’s phrase, ‘in the legal smithy’. Back of precedents are the basic juridical conceptions which are the postulates of judicial reasoning, and farther back are the habits of life, the institutions of society, in which those conceptions had their origin, and which, by a process of interaction, they have modified in turn. None the less, in a system so highly developed as our own, precedents have so covered the ground that they fix the point of departure from which the labor of the judge begins. Almost invariably, his first step is to examine and compare them. If they are plain and to the point, there may be need of nothing more. *Stare decisis* is at least the everyday working rule of our law. I shall have something to say later about the propriety of relaxing the rule in

E ainda: na hipótese de não haver caso anterior que sirva de precedente, a Corte criará o precedente de forma originária. E nessa hipótese: “In cases in which there is no precedent, the court must reason from general principles, from analogy, and from what it believes to be reasonable and in the public interest.”¹²

A expressão *precedente* não é unívoca, nem mesmo nos países de *common law*, mas o sentido preponderante é o de *decisão judicial pretérita com efeitos vinculantes para decisões futuras*. Ou seja, o *binding effect* é elemento essencial dessa noção de precedente.¹³

E a ideia de precedente judicial a ser seguido – pelo menos no sentido de *força persuasiva* e não vinculante – é muito forte também nos países europeus continentais, o que revela que mesmo em países de *civil law* há de se respeitar o posicionamento pretérito dos Tribunais acerca de um dado tema. Nesse sentido, “in countries of the European continent, precedent is not thus formally binding, yet it is a fact that precedents are regularly followed by the courts. This fact also explains why some jurists say that precedents in the continental legal systems are binding de facto, but not de jure”.¹⁴

2.1.1 *Stare decisis*: a teoria dos precedentes e suas vantagens

A doutrina norte-americana define que *stare decisis* é a tendência de uma Corte seguir as regras estabelecidas anteriormente, pelas Cortes, com *solução jurídica semelhante* quando for apresentado *material fático semelhante*. Nesse sentido, o conjunto de decisões anteriores forma um conjunto de precedentes que vinculam as Cortes em decisões subsequentes. Cortes tendem a seguir as regras que foram decididas em casos anteriores.¹⁵

E ainda, que o *stare decisis* visa alcançar alguns objetivos na ciência jurídica, que são: *Predictability, Fairness, Judicial efficiency, Integrity of the judicial system, Conscientious judicial decision making*.¹⁶

exceptional conditions. But unless those conditions are present, the work of deciding cases in accordance with precedents that plainly fit them is a process similar in its nature to that of deciding cases in accordance with a statute. It is a process of search, comparison, and little more. Some judges seldom get beyond that process in any case. Their notion of their duty is to match sample cases spread out upon their desk. The sample nearest in shade supplies the applicable rule. But, of course, no system of living law can be evolved by such a process, and no judge of a high court, worthy of his office, views the function of his place so narrowly. If that were all there was to our calling, there would be little of intellectual interest about it. The man who had the best card index of the cases would also be the wisest judge. It is when the colors do not match, when the references in the index fail, when there is no decisive precedent, that the serious business of the judge begins.” CARDOZO, Benjamin N. *The nature of the judicial process*. (compilation and foreword by Andrew L. Kaufman). New Orleans: Quid Pro Law Books, 2010. p. 7-9.

¹² FINE, *An introduction to Anglo-American legal system*. Op. cit., p. 61.

¹³ MARSHALL, Geoffrey. *What is binding in a precedent*. Op. cit., p. 503-517, 503-504.

¹⁴ PECZENIK, Aleksander. The binding force of precedent. In: MACCORMICK, Daniel; SUMMERS, Robert S. *Interpreting precedents: a comparative study*. Ashgate Dartmouth, 1997, p. 461-479. p. 461.

¹⁵ FINE, *An introduction*. Op. cit., p. 67, tradução livre.

¹⁶ “Judges are well aware that their decisions contribute to the development of the law, and they do therefore have regard to issue of policy and of principle in working towards their decisions.” MACCORMICK, Daniel; SUMMERS, Robert S. *Interpreting precedents: a comparative study*. Ashgate Dartmouth, 1997. p. 02.

Na doutrina brasileira, Marcato também destacou que no sistema jurídico brasileiro, com base na experiência de precedentes norte-americanos, “Caminhou-se, também, no sentido de adotar técnicas do sistema anglo-saxônico, mais exatamente a atribuição de eficácia a precedentes jurisprudenciais, movimento que, contemporaneamente, teve como ponto de partida a instituição da ‘súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal’. Deu-se consistência, pois, aos atributos desses precedentes, quais sejam, a *equality of treatment*, a *predictability* e a *economy of effort*, assim restringindo a proliferação de controvérsias sobre matéria constitucional, reduzindo a possibilidade de acesso dos litigantes ao Supremo Tribunal Federal e, principalmente, assegurando a efetividade das decisões judiciais”.¹⁷

Em síntese, a *uniformidade de decisões*, *previsibilidade*, *busca de eficiência judicial*, *manutenção da integralidade do sistema judicial* e o *reconhecimento de que a decisão judicial “cria” direito* são os elementos essenciais que se busca com o sistema de precedentes obrigatórios. É óbvio que esses são elementos comuns entre os dois sistemas jurídicos.¹⁸

A diferença, contudo, é que no Brasil se tem buscado também, com os precedentes judiciais vinculantes, *a economia de tempo*, *a celeridade processual* e *a diminuição do número de processos*, o que parece não serem escopos dos precedentes no *common law*. A Exposição de Motivos do Novo Código de Processo Civil, elaborada pela Comissão de Juristas, indica como verdadeiro lema do novo CPC um *processo mais ágil e célere*, deixando evidente que este foi o espírito que guiou o legislador – e que na verdade vem guiando o legislador processual brasileiro nas últimas reformas legislativas já em vigor – quando prevê mecanismos de precedentarização.

Em suma, pode-se dizer que a teoria do *stare decisis* se pauta na busca de valores jurídicos como a *igualdade*, *previsibilidade* e *estabilidade*.¹⁹

¹⁷ MARCATO, Antonio Carlos. *Crise da justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro*. 2008. Tese (concurso ao cargo de professor titular de direito processual civil) – Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 221.

¹⁸ “The theory is grounded in a simple point: Even in cases of first impression, judges do not purport to have unconstrained discretion to enforce whatever rules they please. Many of their arguments appeal instead to external sources of law, like statutes or established customs. These external sources of law will often be indeterminate and incomplete; they will leave considerable room for judicial discretion. But unless they are wholly indeterminate, they will still tend to produce some degree of consistency in judicial decisions. If (as some commentators suggest) the primary purpose of *stare decisis* is to protect the rule of law by avoiding an endless series of changes in judicial decisions, we may be able to achieve this purpose without applying a general presumption against overruling past decisions. We may, in short, be able to refine the doctrine of *stare decisis* to take advantage of the consistency that would tend to exist even in its absence.” NELSON, Caleb. *Stare decisis and demonstrably erroneous precedents*. *Virginia Law Review Association*, v. 87, 2001.

¹⁹ “In its simplest and most important sense, the doctrine of *stare decisis* requires all tribunals of inferior jurisdiction to follow the precedents of courts of superior jurisdiction, to accept the law as declared by superior courts, and not to attempt to overrule their decisions. American lawyers have come to believe that the slightest deviation from this rigid rule would destroy the sanctity of the judicial practice. There would be no finality or stability in the law and the court system would be chaotic in its operation and unstable and inconsistent in its decisions’.” SELLERS, *The Doctrine of Precedent in the United States of America*. Op. cit., p. 86.

Na Itália, uma obra de referência é do autor Sergio Chiarloni,²⁰ que reconhece a chamada função “nomofilática” da jurisprudência das Cortes Superiores na Itália, confirmando que de fato os precedentes judiciais buscam a *eficienza, stabilità e credibilità* da jurisdição.

Mas, o próprio autor revela preocupação com um possível uso equivocado dos precedentes judiciais, pois, se não manejados corretamente, os instrumentos processuais utilizados para se alcançar esses escopos da jurisdição poderão gerar o seu próprio desgaste e situações iníquas. Nesse sentido, destaca a importância dos mecanismos de *atualização* e também *modificação* da jurisprudência: “Ma, d’altro canto, sembra innegabile che la cristallizzazione, l’ossificazione dello *jus dicere*, attraverso il perpetuarsi di un atteggiamento supinamente imitativo dei precedente che vengono dal passato e il rifiuto del prendere atto del nuovo che si afferma nella società civile, esigendo meditati cambiamenti dalla giurisprudenza, può essere fonte non già di un aumento, bensì di una diminuzione di credibilità e di autorità della magistratura.”²¹

Outro aspecto bem destacado pelo doutrinador italiano é o do poder criativo da jurisprudência no *case law* e sua relevância para as sociedades complexas.²²

Para os fins deste estudo, sem dúvida os dados mais interessantes que Chiarloni aponta são quanto ao modo de concretização na aplicação de um precedente judicial. Este aspecto, que será retomado a seguir, é sobremaneira importante para revelar as diferenças fundamentais entre a operacionalização dos precedentes em países de *common law* e as experiências recentes que têm sido vividas no Brasil, no tocante à retomada das questões fáticas do caso que originou o precedente para o julgamento do caso atual.

Nesse esteio, aduziu o autor que: “L’affermazione dell’uguaglianza o della similitudine di due o più casi è sempre frutto di un processo di astrazione, che implica una scelta dell’interprete, indirizzata a mettere da parte le peculiarità ritenute irrilevanti, come ben sanno gli studiosi anglosassoni che da decenni si affannano e litigano tra loro nel tentativo di precisare le nozione correlative di ‘*material facts*’ e di ‘*ratio decidendi*’, allo scopo di determinare la sfera di influenza del vincolo che nasce dal precedente e, specularmente, i confini donde inizia lo spazio esterno in cui è consentito esercitarsi nell’arte del *distinguishing*.”²³

A preocupação central quando se operam precedentes é transformar uma máxima geral e abstrata – tal como a norma jurídica – em decisão concreta e específica. Por isso o reconhecimento das *fattispecie* é fundamental para se aplicar um precedente

²⁰ CHIARLONI, Sergio. Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza. In: *Formalismi e garanzie: studi sul processo civile*. Torino: Giappichelli, 1995. p. 52-84.

²¹ CHIARLONI, *Efficacia del precedente giudiziario*. Op. cit., p. 64.

²² “Molto più semplicemente, voglio segnalare che, in maniera del tutto indipendente dalle somme opzioni teoriche cui si ritenga di dover aderire, e quindi, anche dal punto di vista del positivista più ostinato, una certa qualità che le regole del diritto scritto talvolta assumono e sempre più spesso, secondo taluni punti di vista, dovrebbero assumere nel governo della società complessa.” CHIARLONI. *Efficacia del precedente giudiziario*. Op. cit., p. 58.

²³ CHIARLONI, *Efficacia del precedente giudiziario*. Op. cit., p. 59.

a um caso concreto
astratti punti o pri
efficacia persuasiva
differenti rispetto a
E questi giudici del
fattispecie al loro e
essi hanno bisogno
decidendi, che, co
che, malgrado le d
gli opportuni adar
regula juris con i
della decisione. E
me per quelle ipo
diritto non può ri
cedente. Si tratta
far risaltare le pe
nelle massime ut
della fattispecie c

2.1.2 Trabalho distinção

O fundam
mentos fundam
cotejá-lo com o
-comparativo, qu
a força vinculant

Um dos
analisam e int
norte-american
elementos: Bas
Holding; Ration

Compar
ratio decidendi
sões usadas p
melhantes ao
o que não há,
com a atençã

Esta at
verificar com

CHIARLONI

a um caso concreto: “Ma la massima ha una funzione diversa da quella di enunciare astratti punti o principî di diritto. Essa aspira ad incarnare un precedente dotato di efficacia persuasiva, nei confronti di giudici che sono investiti di fattispecie concrete differenti rispetto a quella oggetto del giudizio il cui provvedimento viene massimato. E questi giudici debbono essere messi nella condizione di sapere se le differenze tra la fattispecie al loro esame e il precedente sono in qualche modo rilevanti. In altre parole, essi hanno bisogno non di un astratto principio di diritto, bensì di una concreta ratio decidendi, che, come ci insegnano gli studiosi anglosassoni (secondo una approccio che, malgrado le differenze tra le relative strutture processuali, è lecito trasferire con gli opportuni adattamenti alla nostra esperienza), è formata dalla connessione della regula juris con i c.d. material facts, e cioè, diremmo noi, con i fatti rilevanti oggetto della decisione. Ecco allora emerge i criteri per una corretta confezione delle massime per quelle ipotesi, più o meno numerose, in cui l’enunciazione del mero punto di diritto non può ritenersi sufficiente al fine di individuare l’ambito di efficacia del precedente. Si tratta di ricorrere e determinazione categoriali bastevolmente ristrette per far risaltare le peculiarità rilevanti del caso o, per lo meno, come talvolta si vede anche nelle massime ufficiali della Cassazione, si tratta di dare una indicazione riassuntiva della fattispecie decisa.”²⁴

2.1.2 Trabalhando com precedentes: técnicas para a sua identificação, distinção e superação

O fundamental, quando se trabalha com precedentes, é a extração de seus elementos fundamentais, dissecá-lo para então, a partir dos seus elementos centrais, cotejá-lo com o caso atual a ser julgado. Trata-se, basicamente, de um processo analítico-comparativo, que demanda atenção na fixação dos pontos fundamentais que compõem a força vinculante de um precedente.

Um dos aspectos mais relevantes é entender como os juristas de *common law* analisam e interpretam um precedente judicial. Nesse sentido, segundo a doutrina norte-americana, um *case* é composto, e portanto dissecado, a partir dos seguintes elementos: *Basic information about the case*; *Material facts*; *Procedural history*; *Legal issues*; *holding*; *Rationale*.

Comparando tais expressões com as do sistema jurídico de *civil law*, temos que a *ratio decidendi* equivaleria à *holding*, à luz da *rationale*, e o *obiter dictum* às demais expressões usadas pela doutrina do *case law*. Ou seja, há, no sistema de *civil law*, institutos semelhantes aos do direito de *common law* que facilitariam operar precedentes no Brasil; ou que não há, e isso é fundamental de se destacar, é a operacionalização dos precedentes com a atenção devida a tais atributos.

Esta análise de composição de um precedente judicial é fundamental para se verificar como no Brasil, em regra, não se procede à análise do conteúdo da decisão

²⁴ CHARLONI, Efficacia del precedente giudiziario. Op. cit., p. 75-76.

anterior para aplicá-la à posterior, e que também se dá pouca importância aos fatos do precedente.

Eis um ponto fundamental distintivo entre a ideia de precedentes nos EUA e no Brasil: para aplicar o precedente verificam-se a presença e a identidade de *todos os elementos que compõem a decisão*, por isso trabalhar com precedentes é um trabalho de comparação, basicamente. Nesse sentido: "There is no unique way of saying what has happened in a particular case, and to describe it is to select features of it that seem relevant for the purpose in hand. In comparing any two cases or situations, a distinction will necessarily have to be made between the material and immaterial features of the two episodes. It follows that, in any legal system in which attention is paid to case law, some distinction must be made between the legally relevant and irrelevant features of earlier decisions or precedents, and that where any degree of authority is allotted to them the force or authority in question cannot attach to the decision or precedent as such but only to some description of what has occurred and what has been decided that is extracted element (usually called the *ratio decidendi*) is and by what means it is extracted will be greatest in legal systems that embody a theory of binding precedent. So it seems hardly surprising that in common law systems a very large part of the discussion of the working of precedent has historically been concerned with the problem of what it meant by the *ratio decidendi* of a case and how the *ratio decidendi* is to be established. This will involve differentiating the binding element from other statements made in judges' reported opinions on the case, usually called *obiter dicta*. In civil law systems, where statute or code is the primary source of private law, little attention has been given to this issue. It has, however, acquired some significance in public law areas and, according to some commentators, in the jurisprudence of the European Court of Justice."²⁵

Segundo Marshall, a *ratio decidendi* pode ser:²⁶ "A rule of law or a ruling in the light of material facts that a prior court explicitly declares or believes itself to be laying down or following; or A ruling in the light of material facts that a prior court (when the decision is analysed) is, as a matter of fact, laying down or following; or A ruling in the light of material facts that a prior court ought properly (in view of the existing law, facts and precedents) to be laying down or following)."

Ou ainda: "A ruling that a subsequent court or courts say that an earlier court believed itself to be laying down in the light of material facts; or A ruling that a subsequent court or courts say that an earlier court was laying down or following in the light of material facts; or even A ruling that a later court or courts ought (on a proper analysis by legal scholars) to have said that an earlier court was laying down or following in the light of material facts."

Na doutrina brasileira, "A *ratio decidendi*, como já observado, constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*). É essa regra

²⁵ MARSHALL, Geoffrey. *What is binding in a precedent*. Op. cit., p. 503-517, p. 505-506.

²⁶ MARSHALL, Geoffrey. *What is binding in a precedent*. Op. cit., p. 503-517, p. 505-506.

de direito (e, que vincula, p sa julgada -, palavras, o qu de princípio j fatos substan não foram a r

No est a definição da "[...] é eviden -sistemática i di un certo si tende ad esse principale è te, la motivaz risdizionali o legge', mentr tratta di gius dell'ordinam

Com e maíno sistem -vivenciada: diaz o disposit motivaram o s decidendi que que as atuais do caso conc

Em ou mação concre

Isto, ev tica, já acenad processual no mais breve po re" judicial.

No sist causa para ent se tratando da

"CRUZ E TUCC

"BRASIL JUNIO

2010, Tese (Dout

São Paulo, p. 35.

"TRILUFFO, M

de direito (e, jamais, de fato) que vincula os julgamentos futuros *inter alia*”.²⁷ E: “O que vincula, portanto, não é a parte dispositiva da decisão – para isso já existe a coisa julgada –, mas os fundamentos jurídicos que autorizaram a conclusão. Em outras palavras, o que vincula é a tese jurídica (denominada, às vezes de regra de direito ou de princípio jurídico) que se encontra na *ratio decidendi* (ou *holding*). Muito embora os fatos substanciais sejam relevantes para identificar a semelhança entre os casos, eles não foram a *ratio decidendi*.”²⁸

No esteio de Michelle Taruffo, é possível concluir que a grande relevância para a definição da *ratio decidendi* está contida na *motivação*, e não só no *dispositivo* da decisão: “[...] è evidente che la motivazione delle scelte interpretative tende ad essere logico-sistemica negli ordinamenti di *civil law*, ove si tratta di giustificare l’attribuzione di un certo significato ad una norma scritta inserita in un sistema di norme, mentre tende ad essere più diallettica e valutativa nel sistema di *common law*, ove il problema principale è di individuare la *ratio decidendi* sulla base dei precedenti. Analogamente, la motivazione tende ad essere più ‘giuridica’ e formalistica presso gli organi giurisdizionali ordinari, ove il problema è di giustificare la ‘corretta applicazione della legge’, mentre tende ad essere più ‘valutativa’, presso le Corti costituzionali, ove si tratta di giustificare l’affermazione di principi giuridico-politici tratti dalla *Grundnorm* dell’ordinamento”.²⁹

Com efeito, esse é um dos aspectos mais importantes na comparação entre o genuíno sistema de precedentes de *common law* e a experiência recente – e também futura – vivenciada no Brasil: dá-se demasiada importância para a *síntese da decisão*, que reproduz o *dispositivo da decisão*, e quase nenhuma atenção ao *dados fáticos* ou mesmo de *direito que motivaram o sentido da decisão*. Seria preciso destacar, nos precedentes nacionais, a *ratio decidendi* que animou a decisão, e não somente a conclusão do julgamento. Basta ver que as atuais súmulas brasileiras, via de regra, não fazem referência às peculiaridades do caso concreto na qual se originou o precedente, mas sintetizam o *decisum*.

Em outras palavras, a *ratio decidendi* sempre tem que estar acompanhada da situação concreta que gerou o *decisum*.

Isto, evidentemente, leva tempo e atenção do julgador. Nesse sentido nossa crítica, já acenada acima, de que não é escopo primordial do *case law* a busca de celeridade processual no sentido como vem sendo aplicado no Brasil, ou seja, de julgamento o mais breve possível de uma demanda, a partir da sua identificação com um “precedente” judicial.

No sistema de *common law* é indispensável que se identifique detalhadamente a causa para então se concluir pela aplicação ou não do precedente, nesse último caso em se tratando da figura do *distinguishing*. Sobre esse aspecto, “é necessário, antes de mais

²⁷ CRUZ E TUCCI, *Precedente judicial como fonte do direito*. Op. cit., p. 175.

²⁸ BRASIL JUNIOR, Samuel Meira. *Precedentes vinculantes e jurisprudência dominante na solução das controvérsias*. 2010. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 35.

²⁹ TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975. p. 23.

nada, delimitar a *ratio decidendi*, considerando-se os fatos materiais do primeiro caso, ou seja, os fatos que foram tomados em consideração no raciocínio judicial como relevantes ao encontro da decisão. De modo que o *distinguishing* revela a demonstração entre as diferenças fáticas entre os casos ou a demonstração de que a *ratio* do precedente não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e outro são diversos”.³⁰

Numa visão também crítica à experiência hoje vivida no Brasil em relação aos seus “precedentes”: “No procedimento de elaboração da súmula não estão presentes as partes que deram origem à formação da tese jurídica. Alguém poderia dizer que a presença das partes também não confere legitimidade a um precedente, já que a eficácia dele diz respeito a pessoas que nada têm a ver com o processo em que foi editado. Não obstante, a legitimidade da coisa julgada não pode ser confundida com a legitimidade do *stare decisis* ou do precedente com força obrigatória. O precedente obrigatório, embora se relacione com pessoas que não participaram do processo tem sua legitimidade condicionada a ter sido proferido em processo com adequada participação dos litigantes em contraditório, os quais zelam para que a tese jurídica não seja desfigurada. Assim, a preocupação, como parte, com os efeitos da decisão, ou, mais precisamente, com a coisa julgada, curiosamente confere legitimidade à eficácia do precedente obrigatório em relação aos terceiros.”³¹

É claro que embora haja a possibilidade de alteração do precedente – *overruling* – a lógica implícita no sistema é que, por ter sido fruto de uma consolidação maturada e amplamente discutida, via de regra haverá a manutenção das *rationes decidendi* para os casos futuros.³²

3 Precedentes vinculantes do direito brasileiro

É da tradição do direito brasileiro a ideia de precedentes com função meramente persuasiva, de modo que seguir a orientação dos tribunais superiores seria uma faculdade do julgador. Contudo, mesmo nessa tradição é possível reconhecer expedientes no passado, como os *assentos*, oriundos da experiência portuguesa mas vigentes no Brasil imperial, nos termos do Decreto nº 2.684, de 23 de outubro de 1875, os quais podem ser considerados o primeiro exemplar de precedente vinculante do país.³³

³⁰ MARINONI, *Precedentes obrigatórios*. Op. cit., p. 326.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 166-167.

³² “Stare decisis on the enactment theory is simply explained: A case enacts a rule, and that rule governs not only behavior but future judicial decisions. However, it is in this reliance in the concept of rules that the enactment theory and super-precedent find incompatibilities. A rule governs until repealed (i.e., if judicially enacted, until it is overruled). But overrulings are rare, dramatic events, and new situations requiring new or different treatments abound. Distinguishing the rule from the precedent case, and creating a new rule would seem no different whether one is dealing with super-precedent or ordinary; a rule is still only a rule.” SINCLAIR, Michael. *Precedent, super-precedent*. Op. cit., p. 386 (grifos nossos).

³³ Cf. CRUZ E TUCCI, *Precedente judicial como fonte do direito*. Op. cit., p. 233 e ss.

Já mais recentemente, a Emenda Constitucional de 28 de agosto de 1963 passou a autorizar que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal instituísse *súmulas da jurisprudência dominante*, “como resultado do julgamento da maioria absoluta dos membros que integram a corte, cuja tese jurídica é condensada em enunciado que então se transforma em precedente de uniformização de jurisprudência”,³⁴ iniciando aí uma fase na qual os extratos das decisões mais significativas dos Tribunais superiores passavam a ser condensados em curtos textos e que moldará o modelo de precedentes no Brasil.

Nota-se facilmente que a ideia da súmula – e por consequência, como se verá a seguir, nos outros expedientes considerados precedentes, mais recentes – é a busca por *uniformização da jurisprudência*. Nesse sentido, é possível distinguir, mesmo no âmbito da teoria dos precedentes, decisões que têm caráter de *precedente normativo*, daquelas que têm caráter de *precedente interpretativo*. No caso do direito brasileiro, sem dúvida alguma os precedentes vinculantes atendem a ideia de uniformização jurisprudencial.

E isso não porque não exista técnica processual para se alcançar esse escopo. O CPC atual prevê o instituto da *uniformização de jurisprudência*, nos art. 476 a 479, que tem exatamente a função de permitir que o tribunal se manifeste sobre a interpretação prevalente sobre certa tese jurídica quando sobre ela houver divergência.

3.1 Precedentes do CPC de 1973

É fato que a experiência brasileira recente vem utilizando técnicas processuais que visam a atribuir uma “força de precedentes” a certas decisões judiciais, especialmente aquelas provenientes do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Dentre esses mecanismos, pode-se citar: a súmula vinculante, a repercussão geral no recurso extraordinário, o recurso especial repetitivo, a súmula impeditiva de recurso, os poderes do relator em julgar monocraticamente com base em posicionamentos jurisprudenciais, o julgamento antecipadíssimo da lide do art. 285-A do CPC. Essas são as inovações que nos últimos anos foram operadas no ordenamento jurídico brasileiro no sentido de se utilizar decisões judiciais com força vinculante.

Tais expedientes normativos evidenciam a progressiva, pontual e assistemática adoção de jurisprudência vinculante. Essas inovações foram surgindo na legislação nacional a partir dos anos 2000 com alterações no direito positivo então em vigor.

O exemplo mais emblemático que se tem é a chamada *súmula vinculante*, instituída mediante a Emenda Constitucional nº 45, em 2004, que alterou o texto da Constituição Federal para autorizar o Supremo Tribunal Federal a aprovar súmula sobre matéria constitucional reiteradamente decidida pela Corte, a qual terá força vinculante para todos os órgãos do Poder Judiciário e também para a Administração Pública.³⁵

³⁴ CRUZ E TUCCI, *Precedente judicial como fonte do direito*. Op. cit., p. 243.

³⁵ Art. 103-A da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004. “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na

Reitera-se que a súmula é uma prática usual dos tribunais brasileiros que condensam o extrato de decisão reiterada em texto bastante resumido do caso, e que sempre teve poder persuasivo; foi somente a partir da alteração constitucional acima referida que o STF – e só ele – passou a poder editar súmulas com força vinculante.

As demais experiências, abaixo discriminadas, foram todas inseridas no atual CPC, por reformas legislativas pontuais, e são bastante heterogêneas entre si, mas podem ser considerados expedientes processuais, cada um ao seu modo, que de alguma forma se valem de “precedentes” de órgãos judiciários superiores a se aplicarem ao caso concreto, para reiterar o sentido dessa decisão, reproduzindo-a no caso em análise.

Como se observa, não se trata de um sistema de precedentes judiciais tal como aquele de matriz estadunidense, no qual o *case law* tem a função de *criar a norma jurídica* aplicável ao caso, mas sim tendo a função, via de regra, de *pacificar o entendimento jurisprudencial* sobre um certo tema, e a partir daí reproduzi-lo para os casos idênticos, de cima para baixo, em efeito cascata, ou seja, o sentido do decidido pelas órgãos hierarquicamente superiores deverá ser seguido pelos órgãos hierarquicamente inferiores.

Vejamos expedientes desse tipo em vigor no atual CPC brasileiro.

O *juízo antecipadíssimo da lide*, ou julgamento *prima face*,³⁶ permite que o juiz de primeiro grau decida, antes mesmo da citação do réu, pela improcedência total do pedido do autor, quando: (i) a matéria for unicamente de direito; e (ii) há houver posicionamento jurisprudencial dos Tribunais de total improcedência.³⁷ Nessa hipótese, o juiz deverá simplesmente *reproduzir* no caso em análise o sentido da decisão prolatada no precedente do qual se valerá para decidir a controvérsia pendente.

As outras figuras se inserem no campo recursal.

imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

O referido artigo é amplamente regulamentado pela Lei nº 11.417, de 2006.

³⁶ Art. 285-A do CPC, incluído em 2006: “Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. § 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação. § 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.”

³⁷ Muito embora o texto fale que as decisões anteriores de improcedência são do juízo, o que poderia levar a entender que seriam de primeiro grau, a doutrina e a jurisprudência corretamente ensinam que devam ser de Tribunal, especialmente de Tribunal Superior.

No bojo dos recursos para os tribunais superiores, destacam-se a repercussão geral e o recurso especial repetitivo.

A *repercussão geral* significa que o Supremo Tribunal Federal deverá verificar, no juízo de admissibilidade recursal, se o recurso extraordinário a ele submetido guarda uma dimensão genérica suficiente a ser aplicado a casos idênticos, a fim de recebê-lo ou não, pois se o caso não for dotado de tal repercussão não será admitido.³⁸ Deixa assim muito claro que a ideia é potencializar a aplicação do “precedente” criado naquele recurso para os demais casos idênticos em tramitação em todo o país. E bastante emblemático da função de precedente que a repercussão geral guarda, é que essa estará sempre atendida *quando a decisão recorrida contrariar súmula*, ou seja, a higidez da interpretação do tribunal está em risco e portanto é automático o reconhecimento de existência de repercussão geral para evitar uma divergência jurisprudencial. Há também previsão expressa de aplicação da repercussão geral em casos de multiplicidade de recursos sobre a mesma controvérsia, com técnica decisória muito semelhante ao que se verá abaixo.³⁹

O *recurso especial repetitivo*⁴⁰ é uma técnica de julgamento de recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria repetitiva, ou seja, de massa, segundo a qual

³⁸ Art. 543-A do CPC, incluído em 2006: “O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. § 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral. § 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. § 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário. § 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. § 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. § 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.”

³⁹ Art. 543-B, incluído em 2006. “Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. § 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. § 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. § 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. § 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, caberá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. § 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.”

⁴⁰ Art. 543-C, incluído em 2008. “Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. § 1º Caberá ao presidente do Tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento

há uma primeira etapa na qual ocorre a seleção do caso-piloto ou paradigma e também a suspensão das demais demandas idênticas até o julgamento do recurso especial repetitivo pelo STJ, e uma segunda etapa na qual o resultado do caso-piloto é reproduzido e aplicado nos demais processos repetitivos em tramitação. Em outras palavras, a decisão proferida pelo STJ no recurso especial repetitivo é o precedente que se aplicará aos casos idênticos, como efeito cascata.

Por fim, os outros dois expedientes se aplicam aos tribunais de apelação, que na justiça civil brasileira são chamados de Tribunais de Justiça, no âmbito da Justiça Estadual, e Tribunais Regionais Federais, no âmbito da Justiça Federal, e estão relacionados com a ampliação dos poderes do relator – num contexto em que a regra geral são decisões colegiadas, concede-se maiores poderes a um julgador singular – para decidir monocraticamente: (i) sobre o seguimento ou não do recurso com base em súmulas (não necessariamente as vinculantes do STF, mas também as persuasivas) do STJ e do STF, no caso da *súmula impeditiva de recurso*;⁴¹ ou (ii) sobre o próprio mérito recursal, provendo-o, quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou STJ.⁴²

definitivo do Superior Tribunal de Justiça. § 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. § 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. § 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. § 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. § 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. § 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I – terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou II – serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. § 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. § 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo.”

⁴¹ Art. 518, § 1º, do CPC, incluído em 2006: “O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.”

⁴² Art. 557 do CPC, incluído em 1998: “O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. § 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. § 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.”

Como se nota, *tre si*, valem-se de um pelos tribunais superiores ou persuasiva; boa parte repetitivos ou de massa

Não há, no direito *ratio decidendi* e por consequência da regra, o que é ainda há descrição da situação de precedente.

Observa a doutrina precedentes tem um aspecto *causa*, interpretam-se o concreto, isto é, a *ratio decidendi* [...] Assim, a súmula (geral) de uma jurisprudência

Mas, além disso, é de precedentes: toda a causa passa a ser interpretada possível; ou seja, a ausência se pronunciar naquele contexto interpretação acerca do seu

Assim, “Invocar um as circunstâncias de fato e a base fática seja similar. Já a sua difusão conduziu à sua ser consultado”.⁴⁴

Outra conclusão que no Brasil, além do fato de de massa e acelerar o julgamento praticamente automático, as decisões que fundaram a decisão especialmente porque a súmula

Boa crítica nesse sentido *in*existe aplicação mecânica do precedente judicial. Isso a solucionar por efeito cascata jurídica (precedente) é fruto

⁴⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, 9. ed. Salvador: Juspodivm, 20

⁴⁵ DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA

Como se nota, embora sejam técnicas processuais relativamente distintas entre si, valem-se de um ponto comum, qual seja, a aplicação do precedente formado pelos tribunais superiores e via de regra representado em uma súmula – vinculante ou persuasiva; boa parte dos casos nos quais se aplicam esses precedentes são casos repetitivos ou de massa.

Não há, no direito vigente, qualquer preocupação com a precisa identificação da *ratio decidendi* e por consequência com outras técnicas, como a distinção e a superação da regra, o que é ainda mais grave em se tratando de se tomar a súmula, na qual não há descrição da situação concreto na qual surgiu a decisão originária, como sinônimo de precedente.

Observa a doutrina nacional, com precisão, que “No Brasil, o sistema de precedentes tem um aspecto curioso: à luz das circunstâncias específicas envolvidas na causa, interpretam-se os textos legais (*lato sensu*), identificando a norma geral do caso concreto, isto é, a *ratio decidendi*, que constitui o elemento mais importante do precedente [...] Assim, a súmula é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente.”⁴³

Mas, além disso, é preciso registrar outra peculiaridade desse sistema brasileiro de precedentes: *toda a complexidade do caso é resumida em texto de súmula*, que também passa a ser interpretado, como texto que o é, podendo admitir mais de um sentido possível; ou seja, a ausência dos fatos e das razões jurídicas que levaram o Tribunal a se pronunciar naquele certo sentido e não em outro pode continuar a gerar dúvidas de interpretação acerca do sentido correto do precedente.

Assim, “Invocar um precedente pressupõe e recomenda que sejam consideradas as circunstâncias de fato em que foi construído, para que só se aplique a causas em que a base fática seja similar. Já as súmulas se distanciam do manancial fático das decisões cuja difusão conduziu à sua edição, que costuma ser ignorado – malgrado pudesse ser consultado”.⁴⁴

Outra conclusão que se pode tomar desses modelos de precedentes adotados no Brasil, além do fato de visarem a uniformizar a jurisprudência, resolver demandas de massa e acelerar o julgamento dos processos, é que se pautam por um julgamento praticamente automático, imediato, sem a necessária e indispensável análise das razões que fundaram a decisão considerada precedente e a semelhança entre os casos, especialmente porque a súmula não permite que se reconheçam todas essas questões.

Boa crítica nesse sentido é dirigida por Nery Junior e Abboud: “No *common law* existe aplicação mecânica ou subsuntiva na solução dos casos mediante a utilização do precedente judicial. Isso porque não existe uma prévia e pronta regra jurídica apta a solucionar por efeito cascata diversos casos futuros, pelo contrário, a própria regra jurídica (precedente) é fruto de intenso debate e atividade interpretativa, e após ser

⁴³ NERY JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 2, p. 403-404.

⁴⁴ NERY JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA. *Curso de direito processual civil*. Op. cit., v. 2, p. 405.

localizado, passa-se a verificar se na circunstância do caso concreto que ele virá solucionar é possível utilizá-lo sem que ocorram graves distorções, porque se elas ficarem caracterizadas, o precedente deverá ser afastado. Nesse contexto, o precedente não configura jurisprudência como regra, como se fosse lei e/ou fonte normativa, mas como mecanismo de persuasão do tribunal que a editou, para influenciar, se for caso, às hipóteses futuras.”⁴⁵

3.2 Precedentes no Novo CPC

O Novo CPC, aprovado em 2015, é fruto de uma tramitação legislativa que teve início em 2009, no Senado Federal, com versão aprovada em 2010, seguida de versão aprovada pela Câmara dos Deputados, em 2014, e, por fim, a última versão aprovada pelo Senado Federal. Tais versões contêm pontos distintos, de maneira que é possível concluir que: (i) em todas as versões de novo CPC o tema dos precedentes vinculantes sempre esteve presente e é um dos pontos fundamentais e mais inovadores frente ao direito vigente; (ii) há um sensível incremento no tratamento dados pelas sucessivas versões de Novo CPC, com claro aprimoramento na teoria dos precedentes judiciais vinculantes; (iii) além de haver uma disposição específica e autônoma acerca dos precedentes, há um fértil aproveitamento de seus efeitos em outros campos, como, por exemplo, especialmente o incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento liminar do mérito. Em anexo, segue quadro comparativo do tema dos precedentes vinculantes nas cinco versões de Novo CPC.

Em todas as versões de Novo CPC é possível notar que a tônica do modelo de precedentes que se visa implementar é baseado na ideia de *súmula*; em outros termos, as decisões judiciais que servirão de precedentes deverão ser reduzidas a um texto conciso e ultra resumido no qual se estabeleça a *ratio decidendi* do caso. Isso, conforme visto anteriormente, é criticável, na medida em que para o exato entendimento da *ratio* é indispensável conhecer o caso – e especialmente os seus fatos e os fundamentos jurídicos da decisão – para então dimensionar o real alcance do precedente.

Ademais, há claramente previstas as técnicas do *distinguishing* e do *overruling*. É preciso consignar que mesmo sem vigência ainda, a doutrina brasileira vem dedicando especial atenção ao tema dos precedentes, e tais conceitos estão relativamente amadurecidos no âmbito doutrinário nacional, sobretudo a partir dos estudos a respeito da *common law*.⁴⁶

⁴⁵ NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Stare decisis vs. direito jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre et al. (Org.) *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 485-514, p. 506-507. Confira também, em tom de crítica ao modelo de precedente adotado pelo Brasil: STRECK, Lenio; ABOUD, Georges. *O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013; ABOUD, Georges. Súmula vinculante versus precedentes: notas para evitar alguns enganos. *Revista de Processo*, n.º 165, 2008, p. 218-230.

⁴⁶ “Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma

Em realidade, mais importante do que conhecer os conceitos é operá-los de maneira adequada, para evitar julgamentos equivocados ao se aplicar ou afastar um precedente. Portanto, é preciso ter redobrada atenção no manejo desses expedientes, tal como se faz nos países acostumados a aplicá-los.⁴⁷

Está também prevista a regra de *modulação de efeitos* da aplicabilidade do precedente, o que de fato é fundamental para se alcançar a segurança jurídica e a previsibilidade na aplicação do ordenamento jurídico.

Também vale destacar que em todas as versões de Novo CPC há indicação do incidente de resolução de demandas repetitivas e o recurso especial e o recurso extraordinário repetitivos como sendo espécies processuais nas quais a decisão final tem força de precedente judicial vinculante.

Esse é um ponto importante a ser destacado, pois como já vem sendo operacionalizado no direito vigente, o legislador utiliza expedientes processuais para casos massificados, repetitivos, nos quais a discussão central e relevante – que redundará, por óbvio, na *ratio decidendi* – é matéria de direito e visa uniformizar a interpretação jurisprudencial divergente (precedentes interpretativos).

Enfim, na discussão acerca de um Novo Código de Processo Civil, em todas as suas versões, praticamente todas as inovações legislativas recentes foram mantidas, e ainda potencializadas, merecendo tratamento mais pormenorizado e detalhado. Há que se destacar, outrossim, além da reprodução dos mecanismos já existentes, a criação de um outro, denominado de *incidente de resolução de demandas repetitivas*, que visa, igualmente, estabelecer um modelo de *precedentarização à brasileira*. Contudo, quer nos

aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente”; “*Overruling* é a técnica através da qual um precedente perde sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por outro precedente [...]. Assemelha-se à revogação de uma lei por outra. Essa substituição pode ser (i) expressa (*express overruling*), quando o tribunal resolve, expressamente, adotar uma nova orientação, abandonando a anterior; ou (ii) tácita (*implied overruling*), quando uma orientação é adotada em confronto com posição anterior, embora sem expressa substituição desta última – trata-se de hipótese rara”; “É necessário distinguir o *overruling* do *overriding*. Há *overriding* quando o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal. No *overriding*, portanto, não há superação total do precedente, mas apenas uma superação parcial. É uma espécie de revogação parcial.” DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, *Curso de direito processual civil*. Op. cit., v. 2, p. 406, 409, e 410, respectivamente.

⁴⁷ “Em primeiro lugar, o juiz da *common law* deve aproximar os elementos objetivos que possam identificar a demanda em julgamento com eventual ou eventuais decisões anteriores, proferidas em casos análogos. Procede-se, em seguida, ao exame da *ratio decidendi* do precedente. Dependendo da postura do juiz, pode este ser interpretado de modo restritivo (*restrictive distinguishing*) ou ampliativo (*ampliative distinguishing*). Isso significa que não se exige submissão ‘cega’ a anteriores decisões. Permite-se à ‘corte estender um princípio mais além dos limites de um caso antecedente se entender que assim estará promovendo justiça. Caso a aplicação do princípio, entretanto, possa produzir resultado indesejável, o tribunal *estreitará* ou restringirá o princípio, ou ainda aplicará precedente diverso’. Por essa razão, deve ser assinalado que *stare decisis* não é apenas uma teoria que historicamente resguardou a estabilidade e a uniformidade, visto que suas restrições e ampliações inerentes, bem como os fatores que determinaram a inaplicabilidade de *precedentes judiciais*, permitem a inafastável flexibilidade do ordenamento da *common law*, indispensável à evolução e ao progresso do direito.” CRUZ E TUCCI, *Precedentes judiciais como fonte do direito*. Op. cit., p. 171-172.

parecer que a razão da manutenção das técnicas já utilizadas pelo atual CPC, e sobretudo ampliadas no Novo CPC, seja baseada em uma premissa que não está presente na essência dos precedentes judiciais vinculantes norte-americanos: a *celeridade processual*.⁴⁸

Parece, portanto, que a grande preocupação do legislador do novel Código foi imprimir maior rapidez nos julgamentos. E para isso utilizou mecanismos de “precedentes judiciais” como técnica de acelerar o julgamento de casos idênticos ou semelhantes.

Não há dúvidas, obviamente, de que é muito desejável a utilização da teoria dos precedentes judiciais na realidade brasileira, mas que assim o seja para a resolução dos problemas tipicamente relacionados com o tema dos precedentes judiciais, ou seja, desigualdade de tratamento judicial para situações semelhantes ou idênticas, insegurança jurídica, ineficiência ou falta de integralidade do sistema de justiça. Ou, nas expressões da doutrina norte-americana, para a busca de: *Predictability, Fairness, Judicial efficiency, Integrity of the judicial system, Conscientious judicial decision making*.

Para Marinoni, que analisou detidamente esse tema no âmbito da proposta inicial de novo CPC, “O Projeto, contudo, perde a oportunidade de explicitar a necessidade de respeito aos precedentes em nossa ordem jurídica. Prefere trabalhar no plano da jurisprudência [...]. É claro que ainda assim dá um passo – o objetivo de promover o império do Direito entre nós, contudo, está bem mais além da passada e, certamente, em caminho algo diverso”.⁴⁹

O mesmo autor é bastante crítico em relação às questões aqui levantadas de utilização da técnica dos precedentes judiciais para a resolução de conflitos de massa, visando à celeridade processual.

Nesse esteio: “Ou melhor: a técnica do julgamento por amostragem e do sobrestamento dos recursos repetitivos constitui um paliativo ao grave problema da insubordinação à autoridade dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça – espoliado, pela prática forense, de sua missão constitucional de uniformizar a interpretação da lei federal. Ora, não são apenas os precedentes elaborados em ‘causas repetitivas’ que devem ser respeitados pelos tribunais inferiores. E aqui surge outro sério problema em ‘causas repetitivas’, corre-se o risco de estar abrindo mão da autoridade natural de um tribunal superior em nome da agilização dos processos de massa – como se a

⁴⁸ A título ilustrativo, destacamos passagem da exposição de motivos da Comissão de Juristas encarregada de elaborar o anteprojeto de novo Código do Processo Civil: William Shakespeare, dramaturgo inglês, legou-nos a lição de que “o tempo é muito lento para os que esperam e muito rápido para os que têm medo”. “É que; aqui e alhures não se calam as vozes contra a morosidade da justiça. O vaticínio tornou-se imediato: ‘justiça retardada é justiça denegada’ e com esse estigma arrastou-se o Poder Judiciário, conduzindo o seu desprestígio a índices alarmantes de insatisfação aos olhos do povo. Esse o desafio da comissão: resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere.” “A metodologia utilizada pela comissão visou a um só tempo vencer o problema e legitimar a sua solução. Para esse desígnio, a primeira etapa foi a de detectar as barreiras para a prestação de uma justiça rápida; a segunda, legitimar democraticamente as soluções.” “O Brasil clama por um processo mais ágil, capaz de dotar o país de um instrumento que possa enfrentar de forma célere, sensível e efetiva, as misérias e as aberrações que passam pela Ponte da Justiça” (grifos nossos).

⁴⁹ MARINONI; MITIDIERO. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. Op. cit., p. 164.

razão de se fazer causas de massa segurança jurídica que se possa de dos chamados 1 recursos repetit

Finalmen que se tem dad ratio decidendi e para o case law, Samuel Meira B pelos tribunais dentes não rela constatar na sú vinculante, pod que ‘compete à o descumprime trabalhadores’. 206.220, Pet 2 do STF, mas os ratio decidendi.”

De qualq relação à adoç para a necessid parece que ain pelo automatiz

MARINONI, P

BRASIL JUNIO

“Desse modo, a

do stare decisi do

forçar a uniformi

cial, característic

cultura humana, e

no common law, m

delitas, etc., sup

idade estagnada d

“Com efeito, a at

demandas repetit

apresentarem su

normalizar e alca

concreta. Pelo co

de uma múltipla

substituir-se às a

ratio despicendi

da Comissão

razão de se fazer respeitar um precedente estivesse aí. A celeridade na resolução das causas de massa é uma consequência do respeito ao Superior Tribunal de Justiça e à segurança jurídica. Lamenta-se que se possa imaginar o contrário, ou, pior do que isso, que se possa deixar de lado uma séria questão institucional e olhar para o interesse dos chamados 'litigantes habituais', que são – atente-se a isso – os protagonistas dos recursos repetitivos.⁴⁸

Finalmente, para demonstrar que é justificável a nossa preocupação com o uso que se tem dado a precedentes com força vinculante sem o cuidado na definição da *ratio decidendi* e nem mesmo nos cuidados na manipulação das técnicas apropriadas para o *case law*, apontamos um equívoco presente no âmbito do STF identificado por Samuel Meira Brasil Junior, que aponta que: "Um cuidado muito grande a ser tomado pelos tribunais consiste na formação das súmulas com a utilização indevida de precedentes não relacionados à hipótese. Um exemplo interessante dessa hipótese podemos constatar na súmula 736 do Supremo Tribunal Federal que, apesar de não ter efeito vinculante, pode muito bem ilustrar a questão. A súmula 736 estabelece literalmente que 'compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores'. Os precedentes que justificam a edição da súmula são o CJ 6959, o RE 206.220, Pet 2260 e RE 213.015. A súmula é relevante para indicar a jurisprudência do STF, mas os precedentes indicados não são todos diretamente relacionados com a *ratio decidendi*."⁴⁹

De qualquer maneira, embora no novo CPC haja inegáveis aperfeiçoamentos em relação à adoção de técnicas processuais típicas de precedentes, com especial atenção para a necessidade de haver expressa referência sobre os fatos e fundamentos do caso, parece que ainda vale a crítica de que se trata de um *precedente à brasileira*, que prima pelo *automatismo decisional* e pela *excessiva valorização da celeridade*.⁵⁰

⁴⁸ MARINONI, *Precedentes obrigatórios*. Op. cit., p. 495.

⁴⁹ BRASIL JUNIOR, *Precedentes vinculantes e jurisprudência dominante na solução das controvérsias*. Op. cit., p. 47.

⁵⁰ "Desse modo, a jurisprudência vinculante estabelecida no NCPC não pode ser confundida com o sistema do *stare decisis* do *common law*. Em verdade, ela caracteriza uma forma particular de nosso ordenamento em forçar a uniformização da jurisprudência, ignorando a conflituosidade que é ínsita à atividade jurisprudencial, característica de toda atividade que contenha um *devir* histórico que é, aliás, elemento essencial na cultura humana, o que nos faz crer que o pretendido sistema de vinculação jurisprudencial não foi inspirado no *common law*, mas em tipos organizacionais de trabalho contínuo e estagnado, *e.g.*, sociedade de formigas, abelhas, etc., supondo que a perfeição de seu funcionamento se deve à tal imutabilidade, como e a facticidade estagnada dessas sociedades pudesse ser equiparada à de nossa sociedade cada vez mais complexa." E: "Com efeito, a atribuição de efeito vinculante às decisões dos Tribunais Superiores bem como o incidente de demandas repetitivas previsto no NCPC não pretendem constituir parâmetro argumentativo para as partes apresentarem suas razões jurídicas, muito menos como fundamentos normativos para o magistrado problematizar e alcançar sua legislação, mediante uma ponderação dos fundamentos jurídicos postos no caso concreto. Pelo contrário, a decisão dotada de efeito vinculante almeja constituir-se como a regra decisória de uma multiplicidade de casos concretos, ou seja, como se viesse a norma pronta e acabada que pudesse substituir-se às alegações das partes, à fundamentação e a problematização decisional, de modo que se tornaria despicando que o magistrado ou os tribunais locais precisassem socorrer-se à interpretação da lei e da Constituição Federal, bem como ao exame das alegações das partes para solucionar as lides sobrestadas.

4 Síntese final

O modelo brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios, tanto o vigente – assistemático e heterogêneo – quanto o previsto no Novo CPC – bem mais organizado e intenso – se utilizam da máxima da *súmula* enquanto extrato de um julgamento para torná-la o próprio precedente judicial, cujo sentido deverá ser reproduzido pelas instâncias judiciais inferiores em todas as demandas futuras idênticas.

Não há, via de regra, cuidado na identificação do caso e da estrutura da decisão considerada precedente – *ratio decidendi* – e sua perfeita comparação com o caso em julgamento, de modo que poderá haver problemas na aplicação de figuras típicas do direito jurisprudencial, tais como a distinção – *distinguishing* – e a superação da regra – *overruling*.

Por essas razões, parece-nos que o sistema de precedentes brasileiro é muito distinto do originário do *case law*, especialmente do estadunidense, pois tem características próprias que o distancia daquele modelo, tais como: (i) a existência de *súmula* que, como já referido, afasta o caso que deu origem ao precedente, isolando-o dos fatos e fundamentos que deram origem à regra; (ii) a própria corte que julga o caso o reconhece, no ato de emaná-lo, que aquele é o precedente a ser seguido; (iii) cria-se uma lógica de julgamentos em série, em geral sobre matéria exclusivamente de direito, com reprodução em escala, do precedente, de modo que no Brasil a técnica do precedente vinculante é utilizada para uniformizar a jurisprudência, trazer racionalidade ao sistema, julgar casos de massa e por consequência acelerar a tramitação processual.

Exatamente por essas razões que parece preocupante se valer de técnicas que exigem uma atenção especial no reconhecimento do caso para a reprodução ou afastamento do precedente se o escopo for mesmo o de acelerar o julgamento de processos e diminuir o número de feitos em tramitação.

Por fim, vale sempre lembrar que o direito é um fenômeno histórico-cultural, e que na realidade brasileira ainda há, em função do ensino universitário e da prática forense, um grande apego à força do direito legislado, especialmente codificado, sobre o direito jurisprudencial, que grosso modo ainda é secundário frente ao primeiro, de modo que é preciso muita cautela e adaptação na implementação de expedientes judiciais vinculantes num país com esse perfil de experiência jurídica.

Referências

ABBOUD, Georges. *Súmula vinculante versus precedentes: notas para evitar alguns enganos*. *Revista de Processo*, nº 165, p. 218-230, 2008.

Vale dizer, o *stare decisis* à brasileira é encarado muito mais como um instrumento para gestão de processos nos Tribunais Superiores do que um mecanismo apto a privilegiar a casuística, a igualdade e a coerência do ordenamento.” NERY JUNIOR; ABBOUD, *Stare decisis versus direito jurisprudencial*. Op. cit. p. 508-509 e 507, respectivamente.

ABRAMOWIC
Mar. 2005.

AKANMIDU, J

ALGERO, Mar
empirical stud
2005.

BRASIL JUNI
das controvérsia
de de Direito

BRENNER, S
me Court, 19

CAMINKER,
court decisio

_____. Why
Stanford, v. 4

CARDOZO,
Andrew L. K

CHASE, Osc
ries. Canada:

CHIARLONI
risprudenza.

COOLIER, I
p. 771-825.

CROSS, Ruf

CRUZ E TU
Tribunais, 2

DAINOW, J
Louisiana S

DEUTSCH,

DIDIER JU
direito proces

DUXBURY,
Press, 2008

FINE, Toni
zadi, 2010.

_____. An

GORLA. L
1971.

ABRAMOWICZ, M.; STEARNS, M. Defining dicta. *Stanford Law Review*, Stanford, v. 56, Mar. 2005.

AKANMIDU, Raphael A. The morality of precedent in law. *Ratio Juris*, v. 14, n° 2, June 2001.

ALGERO, Mary Garvey. The sources of law and the value of precedent: a comparative and empirical study of a civil law state in a common law nation. *Louisiana Law Review*, v. 65, 2005.

BRASIL JUNIOR, Samuel Meira. *Precedentes vinculantes e jurisprudência dominante na solução das controvérsias*. 2010. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

BRENNER, Saul; SPAETH, Harold J. *Stare decisis: the alteration of precedent on the Supreme Court, 1946-1992*. New York: Cambridge University Press, 1995.

CAMINKER, Evan H. Precedent and prediction: the forward-looking aspects of inferior court decision making. *Texas Law Review*, Austin, v. 73, n° 1, Nov. 1994.

_____. Why must inferior courts obey superior court precedents? *Stanford Law Review*, Stanford, v. 46, Apr. 1994.

CARDOZO, Benjamin N. *The nature of the Judicial Process*. (Compilation and foreword by Andrew L. Kaufmman). New Orleans: Quid Pro Law Books, 2010.

CHASE, Oscar; WALKER, Janet. (Org.). *Common Law and Civil Law and the future of categories*. Canada: LexisNexis, 2010.

CHIARLONI, Sergio. Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza. In: *Formalismo e garanzie: studi sul processo civile*. Torino: Giappichelli, 1995.

COOLIER, R. Precedent and Legal Authority: a critical history. *Wisconsin Law Review*, p. 771-825.

CROSS, Rupert. *Precedent in English Law*. Oxford: Clarendon Press, 2004.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DAINOW, Joseph. *The role of judicial decisions and doctrine in civil law and in mixed jurisdictions*. Louisiana State University Press, 1974.

DEUTSCH, Jan G. *Power and precedent: the rule of law in the United States*.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 2.

DIXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008.

EINE, Toni M. *An introduction to the anglo-american legal system*. Navarra: Thomson & Aranzadi, 2010.

_____. *American legal system: a resource and reference guide*. Cincinnati: Anderson, 1997.

GERLA. *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della corte costituzionale*. Torino: UTET, 1971.

- GORLA. *La giurisprudenza forense e dottrinale come fonte di diritto*. Milano: Giuffrè, 1985.
- . *La giurisprudenza per massime e il valore del precedente*. Padova: Cedam, 1988.
- MacCORMICK, Daniel; SUMMERS, Robert S. *Interpreting precedents: a comparative study*. Ashgate Dartmouth, 1997.
- MARCATO, Antonio Carlos. *Crise da justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro*. 2008. Tese (Concurso ao cargo de professor titular de direito processual civil) – Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- . *Precedentes obrigatórios*. São Paulo, 2010.
- MARSHALL, Geoffrey. *What is binding in a precedent*. p. 503-517.
- NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis vs. direito jurisprudencial*. In: FREIRE, Alexandre et al. (Org.) *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 485-514.
- SELLERS, Mortimer N. S. The doctrine of precedent in the United States of America. *The American Journal of Comparative Law*, v. 54, American Law in the 21st Century: U.S. National Reports to the XVIIth International Congress of Comparative Law (Fall, 2006), p. 67-88.
- SINCLAIR, Michael. Precedent, super-precedent. *George Mason Law Review*, v. 363, p. 363-411, 2006-2007.
- STRECK, Lenio; ABOUD, Georges. *O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- TARUFFO. Giurisprudenza. In: ENCLICLOPEDIA DELLE SCIENZE SOCIALE, 1994, v. 4.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- ZENATI. *La jurisprudence*. Paris: Dalloz, 1991.