

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ
XXXI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

LARISSA FERRAZ KOTESKI

**APONTAMENTOS CRÍTICOS SOBRE A INSERÇÃO DO SISTEMA DE
PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
DAS ATUAIS DISPOSIÇÕES ÀS MUDANÇAS PREVISTAS NO PROJETO DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**CURITIBA
2013**

LARISSA FERRAZ KOTESKI

**APONTAMENTOS CRÍTICOS SOBRE A INSERÇÃO DO SISTEMA DE
PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
DAS ATUAIS DISPOSIÇÕES ÀS MUDANÇAS PREVISTAS NO PROJETO DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito parcial
para conclusão do Curso de Preparação à
Magistratura em nível de Especialização. Escola
da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Luiz Taro Oyama.

**CURITIBA
2013**

TERMO DE APROVAÇÃO

LARISSA FERRAZ KOTESKI

APONTAMENTOS CRÍTICOS SOBRE A INSERÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: DAS ATUAIS DISPOSIÇÕES ÀS MUDANÇAS PREVISTAS NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. Luiz Taro Oyama.

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, _____ de _____ de 2013.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	01
2 PRECEDENTES E FUNÇÃO JURISDICIONAL NAS TRADIÇÕES DO <i>CIVIL LAW</i> E DO <i>COMMON LAW</i> E NO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: BREVE ANÁLISE HISTÓRICA	03
2.1 A TRADIÇÃO DO <i>CIVIL LAW</i>	04
2.2 A TRADIÇÃO DO <i>COMMON LAW</i>	07
2.3 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ATUAL.....	11
3 OS CONCEITOS DE <i>RATIO DECIDENDI</i> E DE <i>OBITER DICTA</i> COMO DESMEMBRAMENTO DO PRECEDENTE NO <i>COMMON LAW</i> E A POSSIBILIDADE DE INSERÇÃO DAS NOÇÕES NA PRÁTICA JURÍDICA BRASILEIRA	16
3.1 O CONCEITO DE <i>RATIO DECIDENDI</i> NO <i>COMMON LAW</i>	17
3.2 O CONCEITO DE <i>OBITER DICTA</i> NO <i>COMMON LAW</i>	21
3.3 A INSERÇÃO DAS NOÇÕES DE <i>RATIO DECIDENDI</i> E DE <i>OBITER DICTA</i> NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	24
4 A EFICÁCIA VINCULANTE VERTICAL DOS PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS: DISPOSIÇÕES ATUAIS E O PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	26
4.1 O EFEITO VINCULANTE VERTICAL DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	27
4.1.1 A declaração de (in)constitucionalidade na via difusa: recurso extraordinário, repercussão geral e recursos repetitivos.....	28
4.1.2 A declaração de (in)constitucionalidade na via concentrada.....	33
4.1.3 As súmulas e as súmulas vinculantes.....	34
4.2 O EFEITO VINCULANTE VERTICAL DAS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	37
4.2.1 O recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC).....	38
4.2.2 A reclamação para tutela da autoridade de decisão do STJ em decisões do Juizado Especial.....	44
4.3 A FORÇA DOS PRECEDENTES NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RELATOR NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS (ART. 557 DO CPC).....	45
4.4 A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO (ART. 518, §1º, DO CPC).....	48

4.5 AS MODIFICAÇÕES DO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	50
5 APONTAMENTOS CRÍTICOS SOBRE A INSERÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	55
5.1 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO BRASIL.....	55
5.1.1 Princípio da segurança jurídica: necessidade de se conferir previsibilidade, estabilidade, racionalidade e coerência ao ordenamento jurídico.....	55
5.1.2 Princípio da igualdade: necessidade de conferir tratamento isonômico não apenas no âmbito endoprocessual, mas também em relação aos efeitos externos do processo, no sentido colocado pela doutrina americana de <i>treat like cases alike</i>	57
5.1.3 Princípio da economia e celeridade processuais: possível resposta à crise do judiciário frente à litigiosidade de massa.....	59
5.2 PONDERAÇÕES CONTRÁRIAS À IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO BRASIL.....	61
5.2.1 Insuficiência do debate sobre o tema e a falta de cultura de precedentes judiciais no sistema de direito brasileiro: motivos pelos quais não se poderia afirmar, com certeza, que o <i>common law</i> é superior o <i>civil law</i>	61
5.2.2 A legitimidade do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal para dizer, por último, o direito no Brasil.....	63
5.2.3 Falta de estrutura para publicização das decisões dos Tribunais superiores: necessidade de aperfeiçoamento do sistema de informação no Brasil.....	65
6 CONCLUSÃO.....	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	69

RESUMO

Esta monografia tem como objetivos discorrer sobre as já existentes disposições legislativas de vinculação das decisões judiciais proferidas nas instâncias inferiores às orientações firmadas pelos Tribunais superiores brasileiros, bem assim apresentar o que mudará, nesse âmbito, caso o Projeto do Novo Código de Processo Civil seja aprovado nos termos em que atualmente está redigido. Além disso, possui a finalidade de realizar uma análise crítica sobre a eventual inserção do sistema de precedentes obrigatórios no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da menção dos argumentos utilizados pelos doutrinadores que a ela são favoráveis e das ponderações feitas pelos que, de outro lado, refutam a ideia. Considerando que, apesar de o Direito brasileiro vir cada vez mais se inclinando para se tornar um sistema de direito jurisprudencial, o tema referente à (possível) inserção da lógica dos precedentes obrigatórios no nosso ordenamento jurídico ainda não foi suficientemente debatido. Destarte, haja vista que o objeto de estudo escolhido não possui um número considerável de produções doutrinárias na literatura jurídica brasileira, a relevância do tema se explica.

Palavras-chave: instrumentos processuais vinculatórios; precedentes obrigatórios; Projeto do Novo Código de Processo Civil.

1 INTRODUÇÃO

Com o intuito, em tese, de oferecer soluções a problemas como (a) a falta de igualdade e coerência das decisões judiciais que versam sobre casos análogos; (b) a insegurança jurídica causada aos jurisdicionados em virtude dessa suposta falta de racionalidade no sistema jurídico; e (c) o volume de trabalho causado pelas demandas repetitivas, fruto da denominada litigiosidade em massa, vem sendo inseridos na legislação processual civil brasileira, cada vez mais, instrumentos processuais de vinculação das decisões das instâncias inferiores às orientações firmadas pelos Tribunais superiores. Tanto é assim que, se aprovado o Projeto do Novo Código de Processo Civil, inserir-se-á no nosso ordenamento, ainda que não de maneira integral, o sistema de precedentes obrigatórios adotado nos países em que vige a tradição do *common law*.

Diante disso, neste estudo abordar-se-á a temática referente aos referidos instrumentos de vinculação, tanto os já existentes na legislação processual civil quanto as mudanças que ocorrerão caso o Projeto do Novo Código de Processo Civil seja de fato aprovado. Ademais, a partir de um viés crítico, serão explicitados, de um lado, os argumentos dos doutrinadores favoráveis à implantação dos precedentes obrigatórios no Brasil e, de outro, as necessárias ponderações quanto à tendência vislumbrada no ordenamento jurídico brasileiro de se inclinar, cada vez mais, para um sistema de direito jurisprudencial.

Para isso, no segundo capítulo serão descritas e contrapostas as principais características históricas das tradições do *common law* e do *civil law*, bem assim referidos os principais traços do atual sistema jurídico brasileiro.

No terceiro capítulo, ao seu turno, serão explicadas as noções de *ratio decidendi* e de *obiter dicta*, essenciais a uma adequada compreensão e aplicação da lógica de precedentes obrigatórios, nos termos colocados pela doutrina do *common law*. Além disso, ponderar-se-á acerca da (possibilidade de) adequada utilização de tais conceitos no Direito brasileiro.

No quarto capítulo, será discorrido sobre os instrumentos de vinculação vertical das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça já existentes na legislação brasileira, bem assim feitos breves apontamentos sobre a força dos precedentes no julgamento monocrático do relator (artigo 557 do CPC) e sobre a súmula impeditiva de recurso (art. 518, §1º, do CPC). Ao final, apresentar-

se-á o que vai mudar e o que continuará igual na matéria caso o Projeto do Novo Código de Processo Civil seja aprovado nos termos que em atualmente está redigido.

Enfim, no quinto capítulo serão expostos, de um lado, os principais argumentos dos doutrinadores favoráveis aos precedentes obrigatórios no Brasil (os quais, desde já se adiante, dizem respeito, em suma, aos princípios da segurança, igualdade, economia e celeridade processuais) e, de outro, as necessárias ponderações que devem ser feitas ao assunto, a partir de uma análise sobre a legitimidade dos Tribunais superiores no Brasil e sobre a falta de cultura de respeito aos precedentes no nosso sistema jurídico.

2 PRECEDENTES E FUNÇÃO JURISDICIONAL NAS TRADIÇÕES DO *CIVIL LAW* E DO *COMMON LAW* E NO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: BREVE ANÁLISE HISTÓRICA

A ideia geral quando se inicia um estudo comparado acerca dos sistemas jurídicos do *common law* e do *civil law*, especificamente da técnica do precedente judicial, é a de que as fontes de Direito que os caracterizam são diametralmente antagônicas. De um lado, observa-se no primeiro a grande relevância conferida às decisões judiciais, ao Poder Judiciário e, por conseguinte, ao uso dos precedentes como fundamento jurídico para a solução dos casos concretos; de outro, vê-se no segundo a grande importância dispensada à lei escrita, especialmente os Códigos, restando pouco espaço para outras fontes de Direito.

Dessa forma, considerando que se o Projeto de Lei nº 166/2010 for aprovado na sua atual redação haverá uma tendência à adoção do sistema de precedentes obrigatórios (também denominado na doutrina do *common law* de *stare decisis*¹) no ordenamento jurídico brasileiro – o que, a princípio, vai de encontro ao núcleo da tradição civilista, adotada desde os primórdios no Brasil – mostra-se necessário apresentar alguns aspectos relevantes da construção dos referidos sistemas jurídicos, bem assim identificar a origem das principais diferenças nos respectivos processos de aplicação e interpretação do Direito.

Com efeito, a análise do contexto histórico de surgimento do *civil law* e do *common law* e dos atuais delineamentos do sistema jurídico brasileiro é, sem dúvidas, de extrema relevância para o estudo que ora se pretende desenvolver. Isso principalmente se for levado em conta que o Direito é uma estrutura “social mutável, imposta à sociedade; é afetado por mudanças fundamentais dentro da sociedade e é, em ampla escala, um instrumento assim como um produto dos que detêm o poder.”².

Assim, sem a pretensão de esgotar o tema, senão que abordá-lo como tópico introdutório, buscar-se-á em seguida demonstrar o movimento circular que as

¹ Segundo Lenio Luiz Streck e George Abboud “numa palavra, o *stare decisis* pode ser conceituado como a designação dada para descrever o desenvolvimento que a doutrina dos precedentes do *common law* obteve no século XIX, tanto nas cortes da Inglaterra quanto nos Estados Unidos.” STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 45.

² CAENEGEM, Raoul Charles van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. Tradução Carlos Eduardo Lima Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 277.

instituições jurídicas correlatas ao *civil law* e ao *common law* fizeram ao longo do tempo, bem assim a oscilação do sentido evolutivo dessas mudanças entre a certeza – ou, em outras palavras, segurança – e a flexibilização do Direito.

2.1 A TRADIÇÃO DO *CIVIL LAW*

Contemporânea à Revolução Francesa, a tradição do *civil law* fundamentou-se, basicamente, em dogmas como a separação estrita entre poderes e a mera declaração judicial da lei. Com efeito, o principal esteio dessa sistemática foi a suposição de que a lei, nos termos elaborados pelo Poder Legislativo, independentemente da interpretação do juiz, seria suficiente para garantir a certeza, a estabilidade e a segurança do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni afirma que:

(...) a Revolução Francesa pretendeu proibir o juiz de interpretar a lei. Imaginava-se que, com uma legislação clara e completa, seria possível ao juiz simplesmente aplicar a lei, e, desta maneira, solucionar os casos litigiosos sem a necessidade de estender ou limitar o seu alcance e sem nunca se deparar com a ausência ou mesmo com o conflito entre as normas. Na excepcionalidade de conflito, obscuridade ou falta de lei, o magistrado obrigatoriamente deveria apresentar a questão ao legislativo para a realização da 'interpretação autorizada'.³

É cediço que a superação do jusnaturalismo racionalista pelo positivismo foi marcada pela ideia de que o direito depende da vontade. E, muito embora atualmente pareça exacerbada a crença do *civil law* de que a vontade apenas poderia estar no Parlamento, tal pensamento mostra-se perfeitamente adequado ao contexto histórico do surgimento da tradição.

Isso porque, anteriormente à revolução burguesa de 1791, os componentes do judiciário francês, além de constituírem a aristocracia sem qualquer compromisso com os valores da igualdade, fraternidade e liberdade, mantinham laços e espúrios com outras classes privilegiadas, especialmente com a aristocracia feudal.

Dessa forma, considerando que os cargos judiciais consubstanciavam propriedade particular, já que eram comprados e/ou herdados, os magistrados pré-revolucionários negavam-se a aplicar legislação contrária aos seus interesses ou

³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 58-59.

aos dos seus protegidos, interpretando as novas leis, de forma a manter o *status quo*. Assim sendo, inexistia à época, na tarefa jurisdicional, qualquer isenção para julgar.

Diante disso, a preocupação em desenvolver um novo direito, que garantisse a almejada igualdade formal dos indivíduos, exigiu a admissão dos argumentos de Montesquieu sobre a necessidade de separação dos poderes, impondo-se, sobretudo, uma clara distinção entre as atividades legislativa e judiciária. A propósito, ao escrever sobre a matéria, o referido autor asseverou que:

Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do poder executivo. Se tivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.⁴

Por conseguinte, admitindo-se a aplicação da teoria da separação dos poderes, tornou-se imprescindível a limitação do “poder de julgar” - atividade que, segundo Montesquieu, além de limitada pelas previsões legislativas e pelas funções executivas, deveria ser puramente intelectual, cognitiva, não produtiva de novos direitos. Portanto, o papel do juiz deveria estar adstrito, tão somente, ao cumprimento da função de *bouche de la loi*, haja vista que

Poderia acontecer que a lei, que é ao mesmo tempo clarividente e cega, fosse em certos casos muito rigorosa. Porém, os juízes de uma nação não são, como dissemos, *mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei*, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor.⁵

Então, partindo da suposição de que, para limitar o poder do juiz à declaração da lei, a legislação deveria ser clara e capaz de regulamentar todas as possíveis hipóteses conflitivas, emergiu o fenômeno da codificação. Fulcrando-se na utópica crença da clareza, coerência e plenitude dos códigos, os defensores da ideia argumentavam que a ciência jurídica deveria se basear em máximas de interpretação não questionáveis. Seria possível, dessa forma, que o aplicador do direito retirasse diretamente das disposições legislativas a solução para o caso concreto.

⁴ MONTESQUIEU, Barão de (Charles-Louis de Secondat). **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 157.

⁵ Idem. p. 160.

Destarte, em situação de lacuna, ou seja, de ausência de disposição expressa sobre a controvérsia posta, a individualização da norma aplicável ao caso adviria da interpretação sistemática, da analogia ou, em última hipótese, de consulta realizada ao Poder Legislativo. Sobre essa sistematicidade do ordenamento jurídico, Gustavo Zagrebelsky escreve que:

Com base em tais premissas, a ciência do direito podia afirmar que as disposições legislativas nada mais eram do que partículas constitutivas de um edifício jurídico coerente e que, portanto, o intérprete podia retirar delas, indutivamente ou mediante uma operação intelectual, as estruturas que o sustentavam, isto é, os seus princípios. Esse é o fundamento da interpretação sistemática e da analogia, dos métodos de interpretação que, na presença de uma lacuna – isto é, da falta de uma disposição expressa para resolver uma controvérsia jurídica -, permitiam individualizar a norma precisa em coerência com o sistema. Portanto, a sistematicidade acompanhava a plenitude do direito.⁶

Tendo em vista as características até aqui expostas, máxime a da crença na plenitude absoluta da lei, não é muito difícil imaginar a pouca importância conferida ao respeito dos precedentes pela tradição do *civil law*.

Ora, considerando que se acreditava que a segurança jurídica decorria da limitação interpretativa do magistrado – pois, como mencionado, a este cabia apenas extrair da codificação, por um simples exercício de subsunção, as soluções de todas as controvérsias judiciais existentes –, mostrava-se irrelevante respeitar decisões passadas proferidas em casos semelhantes. Ademais, ainda que pareça contraditório, suponha-se que qualquer tentativa de vincular o juiz a precedentes interferiria sobre o seu livre convencimento e sobre a sua liberdade de julgar.

Nesse viés, o valor conferido à atividade jurisdicional e à ideia de código é, para Luiz Guilherme Marinoni, a principal diferença existente entre o direito continental europeu e o *common law* (sistemática a ser abordada no próximo tópico), pois, no seu entender:

O que realmente varia do *civil law* para o *common law* é o significado que se atribui aos Códigos e a função que o juiz exerce ao considerá-los. No *common law*, os Códigos não têm a pretensão de fechar os espaços para o juiz pensar; portanto, não se preocupam em ter todas as regras capazes de solucionar os casos conflituosos. Isso porque, neste sistema, jamais se acreditou ou se teve a necessidade de acreditar que poderia existir um Código que eliminasse a possibilidade de o juiz interpretar a lei. Nunca se

⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite – Legge, diritti, giustizia*. Torino: Einaudi, 1992. p. 43 *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. (...). Op. cit. p. 55.

pensou em negar ao juiz desta tradição o poder de interpretar a lei. De modo que, se alguma diferença há, no que diz respeito aos Códigos, entre o *civil law* e o *common law*, tal distinção está no valor ou na ideologia subjacente à ideia de Código.⁷

Porém, apesar da sistemática em análise ter perdurado até o início do século XX, nos dias atuais a insuficiência da lei para garantir a estabilidade e a coerência do sistema jurídico é incontestável. Especialmente no Brasil, nota-se que o impacto do neoconstitucionalismo e dos seus princípios informadores afasta cada vez mais o juiz contemporâneo do perfil idealizado por Montesquieu. Logo, torna-se imprescindível que a busca pela segurança jurídica não se restrinja ao direito posto, porquanto, para se obter uma efetiva concatenação da Justiça, a equidade e a estabilidade devem ser garantidas também no âmbito externo aos litígios.

Nesse contexto, então, destaca-se a discussão sobre a necessidade de serem respeitados, ou não, os precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, tema a ser abordado com mais profundidade oportunamente.

2.2 A TRADIÇÃO DO *COMMON LAW*

Resultante da atividade desenvolvida pelos tribunais reais de justiça à época, alguns doutrinadores afirmam que o sistema jurídico do *common law* possui como marco temporal o ano de 1066, data da unificação política da Grã-Bretanha ocasionada pela conquista normanda, fato que acarretou na unificação do Direito e na formação de um “direito comum”.

Entretanto, como salienta Teresa Arruda Alvim Wambier, “a resposta simples à pergunta sobre como teria surgido tal sistema seria a de que as coisas sempre foram como são.”⁸ Isso porque, considerando-se herdeiro dos reis saxões, Guilherme I, Duque da Normandia, fez questão de conservar os costumes, decisões e instituições da tradição saxônica, de sorte que “houve um desenvolvimento ininterrupto, tendo sido acumulada a experiência e sabedoria de séculos.”⁹

Apesar de perdurar até hoje nos países adotantes do sistema o debate acerca do significado da função jurisdicional¹⁰, se é constitutiva ou declarativa do Direito,

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. (...). Op. cit. p. 56.

⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e Evolução do Direito**. In: Direito Jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 20.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Sobre o assunto: MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. (...). Op. cit. p. 23ss.

não se pode negar que a principal característica do *common law* é a relevância conferida aos usos, aos costumes e à atividade judicante pretérita. Com efeito, “a designação *common* vem do direito comum, e diz respeito “aos costumes gerais, geralmente observados pelos ingleses” ¹¹ ¹².

Conforme mencionado no tópico anterior, o que fundamentou a superação do jusnaturalismo racionalista pelo positivismo foi a ideia de que o direito depende da vontade. Porém, enquanto no *civil law* o declínio do jusnaturalismo deu origem à era da codificação, no *common law* consolidou-se a ideia de criação judicial do direito, segundo a qual a vontade não estaria no Parlamento, mas sim no Poder Judiciário. E, como corolário do pensamento de que “casos são tidos como fonte do direito” ¹³, firmou-se, em contraposição à assertiva *juge bouche de la loi*, a concepção de *judge make law* (ou seja, de juiz legislador).

Sobre o tema, Luiz Guilherme Marinoni acrescenta que:

(...) no *common law*, em virtude do espaço de poder bem mais amplo deferido aos juízes, a vontade foi conferida ao judiciário. Torna-se importante perceber que a conclusão de que, no *civil law*, o direito estaria no Parlamento foi coerente – a partir de uma visão estritamente marcada pela teoria positivista – com a ideia de que o juiz não criaria o direito. (...) a superação do jusnaturalismo racionalista pelo positivismo teve efeitos completamente diversos nos dois sistemas, tendo colaborado – certamente em termos essencialmente teóricos – para a formação das concepções antagônicas de *juge bouche de la loi* (juiz boca-de-lei) e de *judge make law* (juiz legislador).¹⁴

Dessa forma, diferentemente do ocorrido na França, nos Estados Unidos e na Inglaterra os juízes não apenas representaram uma força progressista preocupada em proteger o indivíduo e em conter os abusos do governo, como também desempenharam um importante papel na superação do feudalismo e na consequente centralização do poder governamental.

Destarte, ao contrário de se temer a interferência judicial na administração, no *common law* a atuação ativa do Poder Judiciário era familiar e bem-vinda. Aliás, Teresa Arruda Alvim Wambier chega a dizer que

¹¹ Como refere a autora, no original: “general customs, generally observed among englishmen” – CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. **Precedent in English Law** Clarendon Law Series. 4. ed. Oxford: Clarendon Press, 1991. p. 165.

¹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e Evolução do Direito** (...). Op. cit. p. 20.

¹³ No original: “Cases are seen as source of law”. In: CAENEGEM, R. C. van. Judges, Legislators & Professors, Goodhart lectures 1984-1985. Cambridge University Press: 2006, p. 7-8 *apud* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e Evolução do Direito**. (...). Op. cit. p. 20.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. (...). Op. cit. p. 51.

Havia uma certa confusão entre as funções judicial, administrativa e judiciária, mas isto não significa que houvesse anarquia, já que boas decisões são orientadas por costumes e sábios conselhos ao que seja razoável.¹⁵

Em virtude disso, nos países que não adotaram o entendimento de que na lei estaria contida a vontade do povo e que, sendo aquela literalmente respeitada, esta também o seria, a segurança e a previsibilidade do ordenamento jurídico não foram buscadas na legislação, mas sim na observância dos precedentes, ou, mais precisamente, no *stare decisis*.

Sem dúvidas, garantir a estabilidade, a segurança e a previsibilidade do Direito foram valores almejados tanto pela tradição do *civil law* quanto pela do *common law*. Porém, enquanto naquela buscou-se concretizar tais valores pela estrita aplicação da lei pelos magistrados, nesta - por nunca ter existido dúvida acerca da liberdade interpretativa do judiciário e da inevitável existência de decisões diferentes -, observou-se na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de atingir essa finalidade.

E, conquanto a premissa de observância das decisões pretéritas tenha se fixado imperceptivelmente no *common law* – desde o momento em que a decisão dos casos era tida como aplicação do direito costumeiro até quando as próprias decisões passaram a ser consideradas Direito –, foi na segunda metade do século XIX que se pôde notar um enrijecimento do *stare decisis*. A propósito, apenas no caso *Beamish v. Beamish*, julgado entre os anos de 1859 e 1861, é que se estabeleceu expressamente na Inglaterra a regra de que a *House of Lords* estaria vinculada pelos seus próprios precedentes.

Porém, apesar da relevância do *stare decisis* como fonte de direito no *common law*, necessário ressaltar, novamente, que o que o difere do *civil law* não é a inexistência de codificação, mas sim o valor conferido à legislação em face da estabilidade do ordenamento. Como assevera John Henry Merryman, a produção legislativa nos países que adotam aquele sistema é tão grande quanto nos países civilistas, a exemplo do Estado da Califórnia, de sorte que não é a ausência de codificações das leis que determina a diferenciação entre o *common law* e o *civil*

¹⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e Evolução do Direito** (...). Op. cit. p. 20.

law, mas sim a crença de que a lei escrita organizada em códigos é suficiente para garantir a segurança jurídica¹⁶.

Por fim, considerando a semelhança da figura do juiz norte-americano com a do nosso atual ordenamento jurídico – tema que será abordado no tópico seguinte – mostra-se oportuno tecer alguns comentários específicos sobre o desenvolvimento do *common law* nos Estados Unidos.

Enquanto na tradição inglesa os precedentes eram (são) considerados a melhor fonte jurídica consolidada, máxime pela sua legitimidade como direito tradicional do povo inglês, e não imposto por uma minoria governante, naquele país o desenvolvimento do *common law*, como herança da metrópole, ocorreu de forma diversa.

Na verdade, cada uma das colônias norte-americanas se regia por uma Carta (documento com traços constitucionais) que previa o regramento mínimo do território e permitia que este aprovasse suas próprias leis, desde que, como estabelecia o princípio da supremacia do parlamento inglês, não houvesse desrespeito às leis inglesas¹⁷.

Acontece que, com o conflito ocorrido no século XVIII em virtude dos altos impostos cobrados pela metrópole, que eram estabelecidos sem qualquer representação dos colonos no parlamento inglês e violavam os princípios tributários previstos nas referidas Cartas, estabeleceu-se a ideologia de necessidade de imposição de limites à legislatura por meio de uma lei maior.

Então, após a independência em 1776, instituíram-se Constituições independentes para cada Estado estadunidense, de forma que o parâmetro de controle da legislação passou das leis inglesas às disposições constitucionais estaduais. Porém, para Luiz Guilherme Marinoni a principal ruptura com a tradição britânica não foi essa mudança de parâmetro, já que o *common law*, em seu sentido sistêmico e normativo, pode ser considerado a Constituição não escrita da Inglaterra, senão que a adoção de uma constituição escrita como elemento de soberania do povo, para dispor sobre as garantias individuais e a estrutura básica do Estado¹⁸.

¹⁶ MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-DOMO, Rogelio. **The civil law tradition**. Stanford: Stanford University Press, 2007. p. 27-28.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. (...). Op. cit. p. 44-45.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. (...). Op. cit. p. 47.

Por conseguinte, diante desse contexto, estabeleceu-se nos Estados Unidos um sistema jurídico fulcrado na hierarquia de normas, no qual a Constituição se encontra no topo; na doutrina federalista; e na ideia de separação de poderes, que se autocontrolam através de um modelo de *checks and balances* (“freios e contrapesos”), no qual cumpre ao judiciário, por meio do poder de dizer o teor do texto constituição e de declarar a nulidade de lei a ele contrária, a garantia do equilíbrio do sistema.

2.3 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ATUAL

Apesar de o ordenamento jurídico brasileiro ter recebido, desde os seus primórdios, forte influência da tradição civilista, já que Portugal era adepto desse sistema de direito, sem dúvidas os seus atuais contornos em muito destoam do modelo oitocentista do *civil law*. E isso se deve ao fato de que, especialmente após surgimento do Estado Constitucional¹⁹, algumas de suas principais características – rigidez, pretensa imutabilidade, possibilidade de contrariar princípios de Justiça, etc. – mostraram-se insuficientes e inadequadas tanto ao desate das controvérsias mais complexas como à garantia de coerência e estabilidade do sistema.

Destarte, quando se vivenciou experiências como a de que a lei poderia ser criada contrariamente aos interesses da população, percebeu-se a necessidade de se resgatar a sua substância e de buscar instrumentos que a conformassem com os princípios de Justiça. Por conseguinte, tal substância e tais princípios foram infiltrados nas Constituições, que, tornando-se rígidas e com plena eficácia normativa, passaram à supremacia do ordenamento jurídico.

Assim, diante desse novo paradigma, a lei deixa de ter apenas legitimação formal, pois em termos substanciais também deve estar em perfeita sintonia com os direitos fundamentais. Dessa forma, se antes era possível dizer que os direitos fundamentais eram circunscritos à lei, torna-se exato, agora, afirmar que a lei deve estar em conformidade com os direitos fundamentais²⁰.

¹⁹ Em suma, caracteriza-se o Estado Constitucional pela reunião dos valores do Estado de Direito - igualdade, segurança e confiança – com os do Estado Democrático - liberdade e participação.

²⁰ ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales em el estado constitucional democrático. In: FERRAJOLI, Luigi et al. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2001. p. 34; SCHEUNER, U. Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat. Die Grundrechte als Richtlinie der Staatstätigkeit. *Die öffentliche Verwaltung – DOV*, 1971, p. 505-513 *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. (...). Op. cit. p. 67-68.

Então, considerando que nos ordenamentos jurídicos que adotam o *civil law* o direito passou a estar na Constituição, e não mais na legislação, a destinação da jurisdição, num movimento lógico, também se modificou, deixando de ser a declaração da vontade da lei para se tornar a conformação da lei aos direitos previstos na Carta Magna. Destaca-se, nesse contexto, o fenômeno da constitucionalização do direito, que pode ser entendido como o processo (a) de elevação, ao plano constitucional, dos princípios fundamentais das diversas esferas do âmbito jurídico, que passam a ser de observância obrigatória pelos cidadãos e pelo legislador infraconstitucional; (b) de previsão expressa de diversas disposições regulamentadoras na própria Carta Magna.

Ademais, nessa nova sistemática civilista é notória a modificação do papel exercido pelo juiz, pois, se antes se encontrava limitado aos estritos termos da lei, não podendo exercer com liberdade a atividade interpretativa, com a força do Constitucionalismo sua tarefa se amplifica consideravelmente, passando a incluir atos como o controle de constitucionalidade de lei na via difusa e o agir diante de omissão legislativa referente a direitos fundamentais.

Diante disso, entende-se existir, atualmente, uma aproximação entre os moldes do poder judicial com força de direito do *civil law* e do *common law*. Com efeito, fixando como premissa o positivismo de Herbert Hart, o magistrado civilista inegavelmente realiza atividade criativa na falta de direito preexistente, já que, consoante o entendimento desse autor:

Haverá sempre certos casos juridicamente não regulados em que, relativamente a determinado ponto, nenhuma decisão em qualquer dos sentidos é ditado pelo direito e, nessa conformidade, o direito apresenta-se como parcialmente indeterminado ou incompleto. Se, em tais casos, o juiz tiver de proferir a uma decisão, em vez de (...) se declarar privado de jurisdição, ou remeter os pontos não regulados pelo direito existente para a decisão do órgão legislativo, então deve exercer seu poder discricionário e criar direito para o caso, em vez de aplicar meramente o direito estabelecido anteriormente.²¹

No Brasil, aliás, a possibilidade – ou necessidade – de que o juiz realize atividade criativa, em caso de lacuna ou obscuridade de lei, torna-se ainda mais visível diante da previsão expressa do princípio da indeclinabilidade no art. 126 do Código de Processo Civil:

²¹ HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. 2. ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994. p. 135.

Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Outra característica específica do atual ordenamento jurídico brasileiro – e que talvez seja um dos principais argumentos para a adoção do sistema de *stare decisis* no Brasil – é a implantação do controle difuso de constitucionalidade, que confere a qualquer juiz ou tribunal, e não apenas a um Tribunal Constitucional, o poder-dever de realizar o controle de constitucionalidade de leis nos casos concretos.

Segundo os defensores dos precedentes obrigatórios no nosso país, dentre os quais, fundando-se na teoria de Mauro Capelletti, destaca-se Luiz Guilherme Marinoni, da situação de alguns juízes e tribunais não aplicarem uma lei considerada inconstitucional, ao mesmo tempo em que é utilizada por outros juízes e tribunais que a julgam constitucional, pode advir uma grave situação de incerteza jurídica e de conflito entre órgãos do judiciário. Isso porque,

(...) não há como se esquecer da falta de racionalidade em obrigar alguém a propor uma ação para se livrar dos efeitos de uma lei que, em inúmeras outras oportunidades, já foi afirmada inconstitucional pelo judiciário. Note-se que o sistema que admite decisões contrastantes estimula a litigiosidade e incentiva a propositura de ações, pouco importando se o interesse da parte é a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei. Ou seja, a ausência de previsibilidade, como consequência da falta aos precedentes, conspira contra a racionalidade da distribuição da justiça contra a efetividade da jurisdição.²²

Também se destacando entre as particularidades que afastam o Direito brasileiro do *civil law* originário, a introdução das súmulas vinculantes no nosso ordenamento, através da Emenda Constitucional 45/2004, não pode ser relegada ao esquecimento. Isso porque, com a inserção do art. 103-A na Constituição Federal, o direito jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – ou seja, as súmulas decorrentes de reiteradas decisões deste órgão sobre matéria constitucional – passaram a ter efeito vinculante não apenas em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, mas também à Administração Pública direta ou indireta, que são componentes do Poder Executivo:

²² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. (...). Op. cit. p. 78.

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

Por derradeiro, um último aspecto que afasta o atual Direito brasileiro do *civil law* almejado pela Revolução Francesa que deve ser mencionado é a inserção, na Constituição e nos textos legislativos, das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados. Estes, denominados num sentido amplo de “conceitos vagos”, ao conferirem poder criativo para que o juiz dê sentido à norma regulamentadora da pretensão levada a juízo, outorgam-lhe a possibilidade de construir o Direito no caso concreto e, assim, distanciam-no do antigo perfil de mera *bouche de la loi*.

Segundo Judith Martins Costa, tanto as cláusulas gerais quanto os conceitos jurídicos indeterminados possuem, como traços característicos, alto grau de vagueza semântica e o reenvio a *standards* valorativos extra-sistemáticos. Contudo, no plano funcional mostra-se perceptível a distinção entre os dois: enquanto os últimos, uma vez definidos, possuem consequência predeterminada em lei, as primeiras trazem uma dupla indeterminação, exigindo uma operação intelectual mais complexa por parte do magistrado. Nesse viés, a autora explica que:

(...) a cláusula geral exige que o juiz concorra ativamente para a formulação da norma. Enquanto nos conceitos indeterminados o juiz se limita a reportar ao fato concreto o elemento (vago) indicado na *fattispecie* (devendo, pois, individuar os confins da hipótese abstratamente posta, cujos efeitos já foram predeterminados legislativamente), na cláusula geral a operação intelectual do juiz é mais complexa. Este deverá, além de averiguar a possibilidade de subsunção de uma série de casos limites na *fattispecie*, averiguar a exata individuação das mutáveis regras sociais às quais o envia a metanorma jurídica. Deverá, por fim, determinar também quais são os efeitos incidentes ao caso concreto, ou, se estes já vierem indicados, qual a graduação que lhe será conferida no caso concreto, à vista das possíveis soluções existentes no sistema.²³

A propósito, essa modificação na forma de construção de leis mostra-se em perfeita consonância com a complexa realidade vivenciada atualmente, em que o Direito busca, a todo o momento, acompanhar as rápidas modificações ocorridas

²³ COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 298.

nos fatos sociais. Nesse sentido, conforme afirmam José Miguel Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier:

(...) a interpretação dos conceitos vem adquirindo cada vez mais importância no mundo contemporâneo, porque o uso destes conceitos consiste numa técnica legislativa marcadamente afeiçoada à realidade em que hoje vivemos, que se caracteriza justamente pela sua instabilidade, pela imensa velocidade com que acontecem os fatos, com que se transmitem informações, se alteram 'verdades' sociais.²⁴

Pelo exposto, considerando os atuais delineamentos do ordenamento jurídico brasileiro, que tentaram ser brevemente expostos neste tópico, incontestavelmente a estabilidade e a segurança do sistema deixaram de estar nos estritos termos da lei. Destarte, a adoção no Brasil do sistema de *stare decisis*, ou seja, de observância obrigatória dos precedentes, aparenta-se, ao menos em tese, adequada para se garantir, além da segurança jurídica, um tratamento isonômico dos jurisdicionados, dentro e fora do processo.

Contudo, antes de se defender veemente tal posicionamento, há peculiaridades do nosso sistema que merecem uma análise mais crítica e cautelosa, a exemplo do fato de o Supremo Tribunal Federal – que, sendo a última instância do escalonamento jurídico brasileiro, tem a palavra final para “dizer” o Direito – ser um órgão político.

É o que se almeja discorrer ao longo desta monografia.

²⁴ MEDINA, José Miguel; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Repercussão geral e súmula vinculante: relevantes novidades trazidas pela EC n. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. all. (Coord). **Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 375.

3 OS CONCEITOS DE *RATIO DECIDENDI* E DE *OBITER DICTA* COMO DESMEMBRAMENTO DO PRECEDENTE NO *COMMON LAW* E A POSSIBILIDADE DE INSERÇÃO DAS NOÇÕES NA PRÁTICA JURÍDICA BRASILEIRA

Um dos objetivos do Projeto do Novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010) é, sem dúvidas, a uniformização e estabilização da jurisprudência. Essa proposta, inclusive, está explicitamente redigida na Exposição dos Motivos do aludido projeto, que, afirmando buscar a conformação da legislação infraconstitucional com a Constituição, prestigia princípios como o da segurança jurídica, o da isonomia, o do livre convencimento motivado e o do contraditório, conforme se depreende do seguinte excerto:

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

E, mesmo que a redação do novo Projeto refira-se a todo o momento ao termo “jurisprudência” e não “precedentes”, como oportunamente se demonstrará, mostra-se relevante discutir os conceitos utilizados no sistema de precedentes obrigatórios, especialmente o de *ratio decidendi* e o de *obiter dicta*, que distinguem dos demais aspectos a parte vinculante do julgado.

Com efeito, apesar de serem essenciais para uma adequada compreensão e aplicação de um sistema que, almejando a vinculação a decisões passadas, pretende ser jurisprudencial, como ocorre no *common law*, não houve, no Projeto do Novo Código de Processo Civil qualquer explicação sobre tais concepções ou sobre a forma que poderiam ser inseridos na prática jurídica brasileira.

Então, sem menosprezar as ideias do *distinguishing*²⁵, do *overruling*²⁶ e do *overriding*²⁷, igualmente importantes no tema, pretende-se realizar, na sequência,

²⁵ Entende-se o *distinguishing* como “a recusa à aplicação de um precedente a um caso atual em decorrência de peculiaridades deste, as quais impedem a convergência entre os fatos (fatos relevantes – *material facts*) e a conformação da fundamentação (*substantive rationale*) utilizada no caso predecessor ao caso atual”. PORTES, Maira. **Instrumentos para revogação dos precedentes no sistema do *common law***. In MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos Precedentes*. p. 115.

²⁶ A técnica denominada *overruling* corresponde à revogação total de um precedente, ocasião em que o magistrado do caso deverá demonstrar as razões para deixar de segui-lo, de maneira a conferir

uma breve explicação sobre o que consiste, no modelo do *common law*, a *ratio decidendi* e o *obiter dicta*, bem assim a possível forma de interpretação destas concepções na prática jurídica brasileira, caso futuramente venha a ser adotado o sistema de precedentes obrigatórios no nosso ordenamento.

3.1 O CONCEITO DE *RATIO DECIDENDI* NO *COMMON LAW*

No *common law*, a busca da definição das razões de decidir (*ratio decidendi* no direito inglês ou *holding* no direito norte-americano²⁸) advém da necessidade de se evidenciar a parcela do precedente que possui efeito vinculante, ou seja, a porção da decisão que obrigará os juízes a respeitá-lo nos julgamentos posteriores. É que, conforme menciona Luiz Guilherme Marinoni:

A decisão, vista como precedente, interessa aos juízes – a quem incumbe dar coerência à aplicação do direito – e aos jurisdicionados, que necessitam de segurança jurídica e previsibilidade para desenvolverem suas vidas e atividades. O juiz e o jurisdicionado, nessa dimensão, têm necessidade de conhecer o significado dos precedentes.²⁹

Logo, considerando que, segundo aquele autor, “no *common law*, há acordo em que a única parte do precedente que possui tal efeito é a *ratio decidendi*”³⁰, mostra-se necessário perquirir o significado conferido a tal ideia pelos doutrinadores dos países que adotam o referido sistema jurídico, bem como diferenciá-la das denominadas considerações periféricas (*obiter dicta*).

Na verdade, o conceito de *ratio decidendi* sempre foi muito discutido, inexistindo, até hoje, conclusão pacífica sobre o método capaz de permitir a sua identificação. A propósito, Neil MacCormick chega a afirmar que a maior dificuldade no caminho para um entendimento claro de qualquer doutrina de precedente e, por

abertura para a criação de um novo precedente a preencher aquele determinado (e atual) contexto. Nesse sentido: PORTES, Maira. **Instrumentos para revogação dos precedentes no sistema do *common law***. In MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos Precedentes*. p. 108.

²⁷ O *overriding*, no *common law*, representa a restrição, pelo tribunal, do âmbito de aplicação de uma parte daquele precedente em questão. Aproxima-se, portanto, de uma revogação parcial, ainda que não se trate propriamente de uma revogação, apresentando neste sentido maior similaridade com o *distinguishing*. Sobre o assunto: MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. (...) Op. cit. p. 348.

²⁸ Para fins didáticos, neste trabalho será utilizada tão somente a expressão “*ratio decidendi*”.

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Uma nova realidade diante do Projeto de CPC: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão**. Retirado de www.marinoni.adv.br/artigos.php. Acessado em 10.8.2013.

³⁰ Idem. p. 4.

consequente, de qualquer direito jurisprudencial, é a qualidade controvertida de tal concepção³¹.

De qualquer forma, sem ignorar o fato de que em determinados casos pode haver a necessidade de se dispensar maior ou menor atenção ao relatório e ao dispositivo do julgado, certo é que o melhor local para se procurar o significado de um precedente é a sua fundamentação.

Então, partindo dessas premissas, a razão de decidir pode ser definida, em resumo, como a tese jurídica ou a interpretação da norma aplicada na decisão. De maneira que, apesar de se encontrar na fundamentação, não se confunde nem com ela nem com a parte dispositiva do julgado: trata-se, na verdade, de algo a mais, inexistindo correspondente no atual processo civil brasileiro.

Sendo assim, diferentemente do que ocorre no *civil law*, em que o instituto da coisa julgada, incidente somente sobre o dispositivo da decisão, é o que dá segurança à parte, no sistema do *stare decisis* é a *ratio decidendi* que vincula a magistratura e confere segurança aos jurisdicionados.

Para se evidenciar a razão de decidir de um dado caso, a doutrina apresenta diversas técnicas, destacando-se, na temática, a Teoria de Wambaugh (também denominada de “teste de inversão”) e o método proposto por Goodhart.

Consoante explica Luiz Renato Ferreira da Silva, a identificação de uma *ratio decidendi* nos moldes propostos por Wambaugh se processa da seguinte forma:

(...) para determinar-se a *ratio decidendi* de um caso, deve-se pegar a suposição do que seja *ratio* e inseri-la no contexto do julgamento. Deve-se, após, acrescentar a tal proposição uma palavra que inverta seu sentido. Caso a decisão da Corte fosse a mesma com a palavra modificada, tem-se que a proposição original, por melhor que tenha sido, não era a *ratio decidendi* do caso.³²

Acontece que, como menciona Luiz Guilherme Marinoni, o “teste de inversão” é apontado como falho pela doutrina contemporânea do *common law*, porquanto a suposição de que a inversão de proposição faria com que caso fosse decidido de

³¹ MACCORMICK, Neil. Can stare decisis be abolished?, p. 197ss *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios** (...). Op. cit. p. 28.

³² FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. A regra do precedente no direito inglês. **Revista de Direito Civil**, ano 20, n. 75, jan/mar., 1996, p. 51.

outra forma não é válida quando este se baseia em dois fundamentos que, isoladamente, seriam suficientes para se chegar à mesma solução³³.

Por sua vez, conferindo maior ênfase aos fatos, o método de Goodhart propõe que a *ratio decidendi* seja identificada através do reconhecimento dos fatos tratados como fundamentais ou materiais pelo juiz e na decisão que neles se fundou.

Sem dúvidas, a maior dificuldade dessa proposta é descobrir quais fatos foram tratados no julgado como materiais e como imateriais, já que a determinação destes pode não ter sido expressamente realizada ou sequer estar implícita no raciocínio do magistrado. Nesse sentido, procurando caracterizá-los, Luiz Renato Ferreira da Silva coloca que “consideram-se fatos materiais (‘material facts’) aqueles que são considerados imprescindíveis para que se possa decidir um caso e cuja presença caracteriza aquela situação e outras futuras”³⁴, ao passo que Luiz Guilherme Marinoni assevera que “os fatos omitidos presumivelmente são imateriais”³⁵.

Devido à referida dificuldade, inclusive, Arthur Goodhart serviu-se do caso *Rylands v. Fletcher* para discorrer sobre o seu método de forma exemplificativa, explicando-o da seguinte maneira:

Em *Rylands v. Fletcher*, o réu contratou um empreiteiro independente para fazer um reservatório em sua propriedade. Devido à negligência do empreiteiro em não encher algumas minas d’água em desuso, a água escoou e inundou a mina do autor. O réu foi considerado responsável. Seria o princípio do caso em que um homem que constrói um reservatório em sua propriedade deve ser considerado responsável pela negligência de um empreiteiro independente? Por que, então, este caso é sempre mencionado como aquele que fixou a doutrina mais ampla da ‘responsabilidade objetiva’? A resposta é encontrada nas opiniões. Após determinarem os fatos como acima descritos, os juízes não ignoraram o fato de que um reservatório artificial havia sido construído. A negligenciado empreiteiro foi, assim, implicitamente considerada como um fato imaterial. O caso pode ser analisado como segue: Fato I – O réu teve um reservatório construído em sua propriedade. Fato II – O empreiteiro que o construiu foi negligente. Fato III – A água escoou e prejudicou o autor. Conclusão – O réu é responsável perante o autor. Fatos materiais como vislumbrados pela Corte: Fato I – O réu teve um reservatório construído em sua propriedade. Fato III – A água escoou e prejudicou o autor. Conclusão – O réu é responsável perante o

³³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Uma nova realidade diante do Projeto de CPC: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão (...)**. Op. cit.

³⁴ FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. A regra do precedente no direito inglês. **Revista de Direito Civil**. (...). Op. cit. p. 51.

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Uma nova realidade diante do Projeto de CPC: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão (...)**. Op. cit.

autor. Em razão da omissão do Fato II, a doutrina da 'responsabilidade objetiva' foi estabelecida.³⁶

Apesar das falhas das teorias mencionadas, pode-se perceber, por seu intermédio, que no *common law* a determinação da razão de decidir sempre foi buscada em um de dois pontos: ou nos fatos do caso, já que alguns defendem que a *ratio* consiste na decisão acerca deles, ou nas razões que anunciam a regra que solucionará a controvérsia.

Para Luiz Guilherme Marinoni, não há dúvidas de que o método fático é mais restritivo que o normativo, pois, além dos fatos jamais se repetirem de forma idêntica, as circunstâncias fáticas variam de acordo com as particularidades dos casos, tornando difícil distinguir, inequivocamente, qual hipótese efetivamente se encaixa em um determinado precedente. Por conseguinte,

(...) quando são consideradas as razões para a decisão, torna-se possível ver com clareza que fatos similares devem ser enquadrados em uma mesma categoria, e, assim, não somente merecem, mas na verdade exigem, uma mesma solução para que violado não seja o princípio da igualdade, mais claramente o princípio de que casos iguais devem ser tratados da mesma forma.³⁷

Na verdade, impor a vinculação dos juízes à *ratio* extraída dos fatos constantes das decisões pretéritas mostra-se inadequado tanto à atual realidade do *common law* quanto à do *civil law*.

Sem dúvidas, a litigiosidade de massa e a consequente padronização de demandas levadas ao Poder Judiciário (ambas decorrentes de uma economia de escala, cujo objetivo é a simplificação e a produção de mais lucros) exigem um esquema de prestação jurisdicional racionalizado, no qual haja “uma leitura particular do devido processo legal, buscando combater a imprevisibilidade das decisões judiciais”³⁸.

Contudo, não se pode esquecer que, em virtude da garantia do amplo acesso à Justiça, são ajuizadas diariamente ações das mais específicas, que, apesar de

³⁶ GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case, in: Essays in jurisprudence and the common law. Cambridge: Cambridge University Press, 1931, p. 17-18 apud MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. (...). Op. cit. p. 227.

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Uma nova realidade Uma nova realidade diante do Projeto de CPC: a ratio decidendi** ou os fundamentos determinantes da decisão (...). Op. cit.

³⁸ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. A necessidade de compatibilização do interesse público com os direitos processuais individuais no julgamento das demandas repetitivas. **O projeto do novo Código de Processo Civil: estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos**. Coord.: DIDIER JR., Fredie; e BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 109.

poderem (ou deverem) ser solucionadas através de uma isonômica interpretação dos dispositivos legais e constitucionais, merecem análise particular sobre as suas questões fáticas.

Dessa sorte, se a eficácia vinculante dos precedentes obrigatórios for determinada tão somente pelos fatos reputados essenciais na primeira demanda analisada, haverá o risco de se “engessar” indevidamente o sistema, bem como de se incorrer em constante afronta ao princípio da congruência ou adstrição³⁹, pois o julgamento será *citra petita* sempre que uma questão fática relevante a um pedido inicial for deixada de lado ou não for devidamente examinada.

3.2 O CONCEITO DE *OBITER DICTA* NO *COMMON LAW*

Considerando que a noção de *obiter dicta* é absolutamente atrelada à de *ratio decidendi*, nos países que aderem ao *common law* a discussão sobre a definição daquela é tão antiga e intensa quanto à desta.

Conforme assevera Toni M. Fine, o *stare decisis*, pela importância concedida ao precedente, garante que a aplicação deste só pode ocorrer se for fruto de um intenso contraditório e estiver devidamente fundamentado, pois do contrário será *dicta*, que

não são considerados como parte do dispositivo da decisão, porquanto tais questões podem não ter sido submetidas (devolvidas) de forma integral, à consideração do tribunal. Portanto, as partes da decisão judicial que são mero *dicta* ordinariamente não possuem valor ou efeito de precedente.⁴⁰

Diante disso, para se compreender adequadamente o significado de *obiter dicta* na visão do *common law*, necessário observar que, quando se analisa um ponto indagando-se se ele constitui *ratio decidendi* ou não, questiona-se, na verdade, sobre a necessidade de seu enfrentamento para se alcançar a decisão.

³⁹ O princípio da congruência ou adstrição refere-se à necessidade de que o magistrado decida a lide dentro dos limites objetivos e subjetivos estabelecidos pelas partes, não podendo proferir julgamento de forma *extra*, *ultra* ou *infra petita*. No ordenamento jurídico brasileiro está expressamente previsto no art. 460 do Código de Processo Civil, que dispõe: “É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

⁴⁰ FINE, Toni M. **O uso do precedente e o papel do princípio do *stare decisis* no sistema legal norte-americano.** RT 782, dez. 2000. p. 94-95.

Dessa forma, se a questão (a) indiscutivelmente se revelar desnecessária para a obtenção do *decisum*; (b) não estiver conectada com os fatos do caso; ou (c) dirigir-se a um ponto que nenhuma das partes buscou arguir, certamente consubstanciará *obiter dicta*, não importando em vinculação para os casos futuros.

Nesse sentido, Robert Summers esclarece que:

Algumas partes de uma opinião não são formalmente vinculantes como precedente. Isso é verdade acerca das compreensões ou opiniões de uma Corte que não sejam necessárias à solução da questão específica a ela apresentada. Essa terminologia é chamada *dicta* e geralmente não vinculante. Como mencionado, *dicta* são normalmente definidas como declarações presentes na opinião “não necessárias” à decisão da Corte sobre a questão ou as questões.⁴¹

Porém, ainda que seja fácil definir a *obiter dicta* perante as questões que nada têm a ver com o caso *sub judice*, existem pontos que, embora não haja a necessidade de abordagem para se alcançar a decisão, possuem íntima relação com a controvérsia analisada.

Nesse sentido, Rupert Cross entende que a qualificação de uma determinada questão como *obiter dicta* deve partir da análise sobre “questões dependentes” e “questões independentes”: quando há duas questões, mas o acolhimento de uma delas basta para dar ganho de causa à parte e, além disso, a abordagem da segunda questão não depende da aceitação da primeira, há questões independentes; de outro lado, se a segunda questão apenas pode ser examinada se acolhida a primeira (ou seja, se for sucessiva), estar-se-á diante de questões dependentes.⁴²

Para melhor elucidar a falada teoria, Luiz Guilherme Marinoni apresenta como exemplo do caso americano *Perry v. Kendrick`s Transport*.

Em *Perry v. Kendrick`s Transport* havia duas questões perante a Corte de Apelação. Uma dizia respeito à impossibilidade de se obter indenização por injúrias pessoais com base em *Rylands v. Fletcher*. A outra era relativa à viabilidade de o réu invocar, em sua defesa e no seu recurso, que o dano foi causado pelo ato de um estranho. A decisão, fundando-se em um ou outro ponto, seria favorável ao réu-apelante. A Corte decidiu o primeiro ponto em favor do autor-apelado, concluindo que os danos por injúrias pessoais poderiam ser cobrados com base em *Rylands v. Fletcher*. Mas decidiu a

⁴¹ SUMMERS, Robert. Precedent in the United States, in: Interpreting Precedents: a comparative study. London: Dartmouth, 1997, p. 384 *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. (...). Op. cit. p. 235.

⁴² CROSS, Rupert. Precedent in English Law. Oxford: Clarendon Press. 1991. p. 81ss *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. (...). Op. cit. p. 235-238.

segunda questão em favor do réu-apelante, que, assim, saiu vitorioso na apelação.

Havia questões independentes em *Perry v. Kendrick*. Uma foi decidida em favor do apelado e outra em favor do apelante. Ou seja, a segunda pôde ser decidida em favor do apelante ainda que a decisão da primeira tenha dado razão ao apelado. Porém, e aí que surge a abordagem que realmente interessa, Cross afirma que a decisão a respeito da primeira questão não constitui *ratio decidendi*, mas *obiter dictum*. *Ratio decidendi* seria apenas a declaração para a segunda questão.⁴³

Diante disso, Luiz Guilherme Marinoni afirma que, apesar de entender que a primeira questão seria *obiter dicta*, Rupert Cross deixa claro que, em alguns casos, ela pode ter intensidade tão forte quanto a do efeito obrigatório, o que, como já mencionado, é característico da *ratio decidendi*. Isso porque, como coloca o autor americano, dificilmente um órgão de primeiro grau se sentiria livre para decidir uma causa semelhante sem analisar a primeira questão, ainda que os Tribunais Superiores tenham a considerado “independente” da segunda.

Como se denota, mesmo nos países do *common law*, em que há vasta produção doutrinária sobre o tema, diferenciar no caso concreto o que efetivamente é *ratio decidendi* do que é *obiter dicta*, apesar de essencial à adequada aplicação da técnica dos precedentes obrigatórios, não se releva tarefa simples, exigindo análise minuciosa da decisão pretérita que se pretende utilizar como parâmetro.

Dessa forma, é imprescindível que num sistema pretensamente jurisprudencial visualize-se adequadamente, no momento do julgamento, a *ratio decidendi* dos precedentes anteriores, importando, para tanto, uma análise minuciosa da linguagem, dos conceitos jurídicos, da cultura e dos valores intrínsecos ao momento histórico e ao lugar do caso que deu origem ao precedente.

Caso contrário, além do risco de serem causados danos irreparáveis aos titulares de pretensões semelhantes que entrarem posteriormente em juízo, já que a decisão sobre as suas demandas estará obrigatoriamente vinculada a um precedente não consonante com o direito subjetivo respectivo, a almejada segurança do sistema não passará de escusa para que se julgue mais rapidamente, sem atenção às vicissitudes das controvérsias trazidas ao Judiciário.

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. (...). Op cit. p. 236.

3.3 A INSERÇÃO DAS NOÇÕES DE *RATIO DECIDENDI* E DE *OBITER DICTA* NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como já mencionado, nos países que adotam o *common law* a preocupação em se distinguir *ratio decidendi* de *obiter dicta* deve-se à valorização dispensada aos fundamentos da decisão, porquanto nesse sistema, notadamente jurisprudencial, mostra-se imprescindível separar a parcela do julgado que possui efeito obrigatório ou vinculante do que não lhe diz respeito ou não lhe é essencial.

De outro lado, no *civil law*, cabendo aos tribunais tão somente aplicar a lei, pouca importância teria que se dispensar à fundamentação, já que esta, interessando apenas aos litigantes, apenas faria a ligação entre (ou a subsunção de) os fatos do caso concreto e norma legal aplicável à resolução da controvérsia. Destarte, sempre que se fala em segurança jurídica no âmbito da tradição civilista, destaca-se a relevância conferida ao dispositivo da sentença, que aplica e dá concretude ao preceito de direito, e ao fenômeno da coisa julgada, cuja função é tornar imutável e indiscutível tal parcela do *decisum*.

Conforme demonstrado nos itens anteriores, conquanto sejam imprescindíveis para uma adequada aplicação do sistema de precedentes obrigatórios, as noções de *ratio decidendi* e de *obiter dicta* são de difícil compreensão até mesmo para os doutrinadores dos países cujos ordenamentos jurídicos são tradicionalmente jurisprudenciais.

Diante disso, parece que o mais adequado seria que, antes de se inserir a referida sistemática num Direito preponderantemente legislativo, houvesse ampla produção doutrinária, por autores do país receptor, sobre os principais institutos do *stare decisis* e a respectiva e peculiar forma de incidência no ordenamento em questão – o que, até o presente momento, não ocorreu no Brasil.

Com efeito, inserir institutos tão complexos num contexto jurídico bastante diverso do que lhes deu origem, sem o prévio estudo e debate de seu significado pelas pessoas que o utilizarão, ao invés de conferir segurança e estabilidade ao Direito, arrisca causar danos irreparáveis aos jurisdicionados, que, como ressaltado, poderão ter a análise de sua pretensão vinculada a um caso precedente que não guarde qualquer relação com a questão trazida a Juízo.

E o risco dessa indiscriminada exportação de conceitos para o Direito brasileiro fica mais evidente se levarmos em consideração que: (a) diferentemente

do modelo do *stare decisis*, em que, a despeito das já apontadas falhas das teorias que procuram explicar a *ratio decidendi*, é inerente dispensar-se grande relevância aos fatos da demanda, no nosso sistema as decisões verticalmente vinculantes (ou seja, dos Tribunais superiores para as instâncias inferiores) são, em tese, restritas à valoração de direito ou de teses jurídicas; e (b) a regra de precedentes obrigatórios da *common law* é fruto de evolução histórica, tal como outros institutos desse sistema jurídico são oriundos de um modelo de procedimento informal, não escrito e livre, diferentemente do ordenamento brasileiro, que, filiado à família romano-germânica, não possui tais institutos e modelos de procedimento “na mente dos cidadãos e na consciência da comunidade”⁴⁴.

Por conseguinte, talvez fosse prudente que, antes de se inserir no ordenamento jurídico brasileiro, o sistema de precedentes obrigatórios nos moldes do *common law*, houvesse maior discussão e produção doutrinária acerca dos seus institutos correlato. Isso para que, diferentemente do ocorrido com as disposições referentes às ações coletivas (sobre as quais, passados mais de vinte anos de vigência da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, ainda pairam muitas dúvidas e controvérsias), não haja tanta dificuldade de se realizar uma correta aplicação na práxis forense.

⁴⁴ ABBOUD, Georges. Súmula vinculante *versus* precedentes: notas para evitar alguns enganos. **Revista de Processo**. Coord.: Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, ano 33, n. 165, p. 219, 2008.

4 A EFICÁCIA VINCULANTE VERTICAL DOS PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS: DISPOSIÇÕES ATUAIS E O PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Mesmo que o ordenamento jurídico brasileiro não adote, expressamente, o modelo de precedentes obrigatórios, já há todo um regime processual fulcrado em técnicas de racionalização do procedimento, destacando-se a improcedência *prima facie* da petição inicial, a súmula impeditiva de recurso, a súmula vinculante, a repercussão geral, dentre outros.

Além disso, não se pode relegar que há muito já existe no Direito brasileiro a previsão de instrumentos de vinculação de decisões superiores, sobressaindo-se, na matéria, os efeitos decorrentes das decisões proferidas em ações declaratórias de (in)constitucionalidade. Como exemplificado por Cassiano Luiz Iurk:

A ação declaratória de constitucionalidade, v.g. introduzida pela emenda constitucional n° 03/93, estabeleceu no artigo 102, I, "a" da Constituição Federal, o efeito vinculante, a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade. (...)

O parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil, por sua vez, também submete a apreciação da arguição de inconstitucionalidade ao plenário ou ao órgão especial do tribunal local, somente se não houver, sobre a questão, pronunciamento prévio do Supremo Tribunal Federal.

De se lembrar, por fim, da norma elencada no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, que de maneira indireta e semelhante à Consolidação das Leis do Trabalho, impõe a vinculação, na medida em que outorga poderes para que o Juiz de segundo grau negue seguimento a recurso que estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.⁴⁵

Partindo desse contexto, serão abordados, neste capítulo, os instrumentos de eficácia vinculante vertical das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que já existem no nosso sistema de Direito, bem assim no que consiste, efetivamente, a proposta do Projeto do Novo Código de Processo Civil em relação à vinculação dos precedentes judiciais das instâncias superiores.

⁴⁵ IURK, Cassiano Luiz. **Coisa Julgada e Súmula Vinculante**: inter-relações entre o clássico e o novo. Curitiba: JM Livraria Jurídica. 2009. p. 73-75.

4.1 O EFEITO VINCULANTE VERTICAL DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal (STF) é a mais alta instância do Poder Judiciário brasileiro, competindo-lhe, precipuamente, guarda da Constituição Federal (art. 102 da CF). Diante disso, é órgão que acumula tanto competências típicas de uma Suprema Corte, ou seja, de um tribunal de última instância, quanto de um Tribunal Constitucional, que pode julgar questões de constitucionalidade independentemente de litígios concretos.

Segundo José Afonso da Silva, o exercício de jurisdição constitucional pelo Pretório Excelso, comportando conteúdos e objetivos diversos, distingue-se em três modalidades: (a) jurisdição constitucional com controle de constitucionalidade, que pode ser por via de ação direta, interventiva ou genérica, e por via de exceção; (b) jurisdição constitucional da liberdade, assim chamado o exercício jurisdicional provocado por remédios constitucionais destinados à defesa dos direitos fundamentais, como o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de segurança e o mandado de injunção que sejam da competência originária do STF; e (c) jurisdição constitucional sem controle de constitucionalidade, entendida como o exercício de atribuições judicantes para compor controvérsia de natureza constitucional alheia ao controle da constitucionalidade das leis, a exemplo da competência para processar e julgar os crimes de membros de outros Poderes (art. 102, I, b e c, ambos da CF) e os litígios entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal e ou Território.⁴⁶

No presente estudo, importando apenas o exercício jurisdicional do STF com expresse efeito vinculante às instâncias inferiores, será abordada somente primeira faceta referida, conferindo-se maior atenção aos aspectos relativos à eficácia vertical da declaração de (in)constitucionalidade nas vias difusa e concentrada e das súmulas editadas por tal excelso.

⁴⁶ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 557-562.

4.1.1 A declaração de (in)constitucionalidade na via difusa: recurso extraordinário, repercussão geral e recursos repetitivos

Nos sistemas constitucionais, há dois critérios de controle da constitucionalidade das normas inferiores em relação aos princípios e preceitos dispostos na Carta Magna: o difuso, ou jurisdição constitucional difusa, e o concentrado, ou jurisdição constitucional concentrada. Conforme explica José Afonso da Silva, “verifica-se o primeiro quando se reconhece o seu exercício a todos os componentes do Poder Judiciário, e o segundo, só se for deferido ao tribunal de cúpula do Poder Judiciário ou uma corte especial.”⁴⁷.

À vista da Constituição de 1988, vige atualmente no Brasil o controle de constitucionalidade jurisdicional, pelo qual é outorgada ao Poder Judiciário a possibilidade de declarar a inconstitucionalidade de lei ou de outros atos do Poder Público que contrariem – formal ou materialmente – preceitos ou princípios constitucionais⁴⁸. E, dentro deste sistema, coexistem os critérios difuso e concentrado, pois, além do exercício do controle por meio de ação direta a ser processada e julgada pelo STF, “qualquer interessado poderá suscitar a questão de inconstitucionalidade, em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo.”⁴⁹.

No âmbito da Suprema Corte, o controle difuso de constitucionalidade ocorre por meio do recurso extraordinário, definido pelo glossário jurídico daquela como o “recurso de caráter excepcional para o Supremo Tribunal Federal contra decisões de outros tribunais, em única ou última instância, quando houver ofensa a norma da Constituição Federal”⁵⁰. Podendo ser interposto por qualquer pessoa, porquanto sua utilização ocorre em casos concretos, as suas hipóteses de cabimento são em face de decisões judiciais que: (a) contrariem dispositivo(s) da Constituição; (b) declarem inconstitucionais tratado ou lei federal; e/ou (c) julguem válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição.

Conquanto os efeitos das decisões proferidas em recurso extraordinário só tenham eficácia *inter partes*, a matéria constitucional levada ao STF através desse

⁴⁷ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. (...). Op. cit. p. 50.

⁴⁸ Idem. p. 49.

⁴⁹ Idem. p. 52.

⁵⁰ Glossário Jurídico do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra-R&id=207. Acesso em 16/9/2013.

instrumento deve apresentar repercussão geral e ter sido pré-questionada nas instâncias inferiores, já que a função daquela Corte, na hipótese, é guardar o ordenamento jurídico e não a situação individual das partes. É nesse sentido que, em um sistema de direito que se pretenda jurisprudencial e verticalmente vinculante – tendência para qual o Brasil vem se inclinando –, mostra-se necessário dar realce e força não somente ao dispositivo do controle de constitucionalidade difuso feito pelo Supremo Tribunal, mas também aos motivos determinantes ou à *ratio decidendi* da decisão tomada.

Conforme assevera Luiz Guilherme Marinoni, a ideia de atingir a todos é absolutamente natural à decisão que, no controle objetivo ou concentrado, declara a inconstitucionalidade de norma, tanto é que, para emprestar-lhe a devida autoridade, foi elaborada a fórmula da coisa julgada *erga omnes*. Porém, ainda que tal noção não seja compatível com o controle difuso, a possibilidade de se atribuir eficácia vinculante às decisões proferidas em recurso extraordinário não se funda nessa pretensão, senão na de impedir que os demais órgãos do Poder Judiciário neguem os seus fundamentos determinantes e, conseqüentemente, a função e a autoridade do STF.

Diante disso, defende aquele autor que a não observância das decisões do Supremo no controle de constitucionalidade difuso debilita a própria força normativa da Constituição, pois:

Tratando-se de interpretação da Constituição, a eficácia da decisão deve transcender ao caso particular, de modo que os fundamentos determinantes sejam observados por todos os tribunais e juízos nos casos futuros. A não observância das decisões do Supremo Tribunal Federal debilita a força normativa da Constituição. A força da Constituição está ligada à estabilidade do Supremo Tribunal Federal.⁵¹

Aliás, corroborando a ideia de se conferir eficácia vinculante ao recurso extraordinário, a alegação e a demonstração da “repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso” tornou-se pressuposto de cabimento desse instrumento após a inclusão do art. 102, §3º, da CF, pela EC 45/2004, com a regulamentação processual conferida em seguida pelo art. 543-A do CPC⁵².

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. (...). Op. cit. p. 461.

⁵² Regulamentando a feição processual da repercussão geral, o Código de Processo Civil esclareceu que “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” (art. 543-A, §1º, do CPC) e, ainda, que “haverá repercussão geral sempre que o recurso

Segundo Bruno Dantas, o instituto pode ser conceituado da seguinte forma:

Repercussão geral é o pressuposto especial de cabimento do recurso extraordinário, estabelecido por comando constitucional, que impõe que o juízo de admissibilidade do recurso leve em consideração o impacto indireto que eventual solução das questões constitucionais em discussão terá na coletividade, de modo que se lho terá por presente apenas no caso de a decisão de mérito emergente do recurso ostentar a qualidade de fazer com que parcela representativa de um determinado grupo de pessoas experimente, indiretamente, sua influência, considerados os legítimos interesses sociais extraídos do sistema normativo e da conjuntura política, econômica e social reinante num dado momento histórico.⁵³

Então, uma vez que a questão constitucional com repercussão geral necessariamente possui relevante importância à sociedade e ao Estado, Luiz Guilherme Marinoni defende que a decisão que a enfrenta sem dúvidas assume outro *status* quando comparada às antigas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque, considerando que a finalidade do referido instituto é justamente atribuir unidade ao direito, estabilizando-o e desenvolvendo unitariamente em seu cotidiano, através da afirmação da Constituição por meio da técnica de seleção de casos concretos, na opinião do autor não há como conciliar a essa técnica com a ausência de efeito vinculante às instâncias inferiores,

já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais caracterizadas pela relevância e pela transcendência e, assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de formas diferentes pelos diversos tribunais e juízes inferiores. A ausência de efeito vinculante constituiria mais uma afronta à Constituição Federal, desta vez à norma do art. 102, §3º, que deu ao Supremo Tribunal Federal a incumbência de atribuir – à luz do instituto da repercussão geral – unidade ao direito mediante a afirmação da Constituição.⁵⁴

Contudo, importante salientar que, apesar de a eficácia das decisões proferidas em recurso extraordinário não serem, no atual CPC, vinculantes às instâncias inferiores nos moldes do *stare decisis* do *common law* (ou seja, no formato de precedentes cuja *ratio decidendi* é obrigatória, e não somente a parte dispositiva), na prática facilmente se percebe já existirem mecanismos de vinculação

impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal” (art. 543-A, §3º, do CPC).

⁵³ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 246-247. (Coleção Recursos no Processo Civil).

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios** (...). Op. cit. p. 474-475.

dos posicionamentos adotados pelo Supremo no controle de constitucionalidade incidental.

Primeiramente, o fato é notável pela redação do art. 543-A, §5º, do CPC, cuja redação estabelece que a decisão que nega a existência de repercussão geral vale para todos os recursos que versem sobre idêntica controvérsia. Nessas hipóteses, inclusive, Luiz Orione Neto, defende que o próprio relator do recurso ou as Turmas do Tribunal, e não o Pleno, neguem seguimento ao recurso com base em tal fundamento, sem qualquer ofensa à competência atribuída constitucionalmente ao STF⁵⁵.

No mesmo sentido, Luiz Manoel Gomes Junior afirma que:

(...) a regra constitucional exige que o colegiado rejeite a alegação, mas não necessariamente em todos os processos onde a mesma questão seja objeto de verificação, sob pena de prestigiar uma repetição enfadonha e desnecessária que não trará qualquer benefício.⁵⁶

Isso porque, no entender de Gilmar Ferreira Mendes:

(...) a fórmula adotada consagra *in totum* a jurisprudência do STF sobre a matéria, assentando a dispensabilidade da submissão da questão constitucional ao tribunal pleno na hipótese de o próprio tribunal já ter adotado posição sobre o tema, ou, ainda, no caso de o Plenário do STF já ter se pronunciado sobre a controvérsia.⁵⁷

Em segundo lugar, percebe-se o efeito vinculante vertical das decisões de recurso extraordinário pelas disposições do art. 543-B e seus parágrafos, todos do CPC, que estabelecem, ainda que não expressamente, mecanismos de vinculação aos tribunais inferiores de todas as decisões proferidas pelo STF nos chamados recursos repetitivos.

Com efeito, havendo conflito de massa, hábil a ensejar múltiplos recursos excepcionais a respeito da mesma questão constitucional, o art. 543-B, *caput*, do CPC prevê que “a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste

⁵⁵ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos Cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 474.

⁵⁶ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. **Revista de Processo**. 119/107.

⁵⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. O controle incidental de normas e a Lei 9.756 de 1998. **Boletim IOB de Jurisprudência**, São Paulo, 1ª quinzena de 2000, p. 18.

artigo.”. Dessa forma, seguindo os ditames do §1º do referido dispositivo, o exame da repercussão geral se dará por amostragem, através da seleção de um ou mais recursos representativos pelo tribunal de origem, que na mesma ocasião deverá sobrestar todos os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

Negada a existência de repercussão geral pelo *quorum* qualificado de oito ministros, os recursos que ficaram represados no tribunal de origem considerar-se-ão automaticamente não admitidos (art. 543-B, §2º, do CPC).

Diversamente, se for reconhecida a repercussão geral da questão debatida e julgado o mérito recursal,

(...) os recursos sobrestados poderão ser apreciados imediatamente pelo Tribunal de origem, pelas Turmas de Uniformização ou pelas Turmas Recursais. Nesse caso, poderão retratar-se de suas decisões, adequando-as à orientação firmada pelo STF, sendo-lhes facultado, ainda, declará-los prejudicados, porque manejados em sentido contrário à decisão tomada pelo STF (art. 543-B, §3º, do CPC). Trata-se, nessa última hipótese, de verdadeira negativa de provimento ao recurso.⁵⁸

Destarte, sem adentrar no mérito da discussão sobre a pertinência do sistema de amostragem dos recursos repetitivos⁵⁹, considerando que a repercussão geral consubstancia atualmente pressuposto de cabimento de recurso extraordinário, pode-se afirmar que, sem dúvida, quase todas as decisões proferidas pelo STF em tal instrumento já são verticalmente vinculantes às instâncias inferiores.

Ora, se o próprio conceito de repercussão geral é que a matéria tenha relevância social, raramente a discussão estará presente em apenas um caso isolado. Logo, existindo em vários casos repetidos, o entendimento do tribunal inferior necessariamente deverá se curvar ao posicionamento adotado pelo Supremo, seja julgando prejudicados os recursos sobrestados ou retratando-se, seja

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO; Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 61

⁵⁹ Em posicionamento contrário à técnica de seleção da amostragem, MARINONI afirma: “A previsão não é adequada, já que seria melhor que o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal ficasse na dependência da ordem natural do desenvolvimento dos processos. Aliás, tal norma não tem valia diante do grande número de tribunais inferiores, uma vez que os recursos chegam a este ou àquele tribunal de forma absolutamente episódica (...). O que se quer dizer, em outras palavras, é que a técnica de seleção de causas pode levar o Supremo Tribunal Federal a ter de considerar apenas os argumentos dos advogados e dos juízes de determinado Estado ou região da federação. A menos que, por recursos múltiplos, se esteja a considerar aqueles provenientes de um único Estado ou de uma única região, ou que o Supremo tenha de esperar o tempo razoável ao pronunciamento de todos os tribunais, o que não condiz com o direito fundamental à duração razoável do processo. De modo que seria muito mais adequado e natural simplesmente admitir que a decisão proferida em face do primeiro recurso a chegar ao Supremo Tribunal Federal, por constituir precedente vinculante, incide sobre todos os casos ainda não julgados, desautorizando decisão distinta da tomada pela Corte Suprema.” **Precedentes Obrigatórios** (...). Op. cit. p. 478/479.

por meio da reforma ou cassação liminar, por aquela Corte, do acórdão contrário à orientação firmada (§3º e §4º do art. 543-B do CPC).

4.1.2 A declaração de (in)constitucionalidade na via concentrada

Embora, como dito, o atual delineamento da vinculação vertical do controle de constitucionalidade incidental do Supremo Tribunal Federal não seja aos moldes do *stare decisis*, essa Corte já firmou o entendimento de que a eficácia vinculante *erga omnes* do controle abstrato e concentrado abrange não apenas a parte dispositiva da decisão, mas também os seus motivos determinantes ou essenciais.

O primeiro posicionamento nesse sentido ocorreu no julgamento da Rcl 1.987, em que se discutiu se os motivos determinantes da decisão proferida na ADIn 1.662 teriam efeitos vinculantes. Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal concluiu ser legítimo o uso do instituto da reclamação, porquanto se constatava a presença, na decisão reclamada, de violação ao conteúdo essencial do acórdão, de sorte que a “hipótese justificava a transcendência sobre a parte dispositiva dos motivos que embasaram a decisão e dos princípios por ela consagrados”. Confira-se:

Reclamação – Cabimento – Afronta à decisão proferida na ADIn 1.662/SP – Seqüestro de verbas públicas – Precatório – Vencimento do prazo para pagamento – EC 30/2000 - §2º do art. 100 da CF. 1. Preliminar. Cabimento. Admissibilidade da reclamação contra qualquer ato, administrativo ou judicial, que desafie a exegese constitucional consagrada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ainda que a ofensa se dê de forma oblíqua. (...) 4. Ausente a existência de preterição, que autorize o sequestro, revela-se evidente a violação ao conteúdo essencial do acórdão proferido na mencionada ação direta, que possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. A decisão do tribunal, em substância, teve sua autoridade desrespeitada de forma a legitimar o uso da reclamação. Hipótese a justificar a transcendência sobre a parte dispositiva dos motivos que embasaram a decisão e dos princípios por ela consagrados, uma vez que os fundamentos resultantes da interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades.⁶⁰

E essa orientação de que os motivos determinantes de decisão proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade têm eficácia vinculante foi novamente afirmada, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na Reclamação 2.363, assim ementada:

⁶⁰ STF – Pleno – Rcl 1.987 – rel. Ministro Maurício Corrêa – DJ 21.05.2004. Observação: o §2º do art. 100 da CF indicado no texto desse julgamento é atualmente o §1º do mesmo artigo, por alteração efetuada pela EC 62/2009.

1. Reclamação – 2. Sequestro de recursos do Município de Capitão Poço. Débitos trabalhistas – 3. Afronta à autoridade da decisão proferida na ADI 1662 – 4. Admissão de seqüestro de verbas públicas somente na hipótese de quebra da ordem cronológica. Não equiparação às situações de não inclusão da despesa no Orçamento – 5. Efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade – 6. Eficácia que transcende o caso singular. 7. Alcance do efeito vinculante que não se limita à parte dispositiva da decisão – 8. Aplicação das razões determinantes da decisão proferida na ADIn 1.662 – 9. Reclamação que se julga procedente.⁶¹

Nessa ocasião, o relator da reclamação, Ministro Gilmar Mendes, argumentou que:

a aplicação dos fundamentos determinantes de um leading case em hipóteses semelhantes tem-se verificado, entre nós, até mesmo no controle de constitucionalidade das leis municipais. Em um levantamento precário, pude constatar que muitos juízes desta Corte têm, constantemente, aplicado em caso de declaração de inconstitucionalidade o precedente fixado a situações idênticas reproduzidas em leis de outros municípios. Tendo em vista o disposto no *caput* e §1º-A do art. 557 do CPC, que reza sobre a possibilidade de o relator julgar monocraticamente recurso interposto contra decisão que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, os membros desta Corte vêm aplicando tese fixada em precedentes onde se discutiu a inconstitucionalidade de lei, em sede de controle difuso, emanada por ente federativo diverso daquele prolator da lei objeto do recurso extraordinário sob exame. (...) Não há razão, pois, para deixar de reconhecer o efeito vinculante da decisão proferida na ADIn. Nesses termos, meu voto é no sentido de procedência da presente reclamação.

Então, disso se conclui que, ainda que de maneira apenas jurisprudencial, no controle concentrado e abstrato de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal já se admite a eficácia vinculante dos motivos determinantes da decisão, à semelhança do que ocorre no sistema de *stare decisis*.

4.1.3 As súmulas e as súmulas vinculantes⁶²

Conquanto a súmula, enunciado sintetizador dos julgamentos repetidos dos Tribunais, encontre-se positivada no art. 479 do Código de Processo Civil⁶³ desde

⁶¹ STF – Plenário – Rcl 2.363 – Rel. Ministro Gilmar Mendes – DJ 01.04.2005.

⁶² Por questões didáticas, não serão tratadas das súmulas do Superior Tribunal de Justiça no presente estudo, pois estas, em tese, não possuem o efeito vinculante das denominadas súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal.

⁶³ Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

1973, foi apenas com a inserção do art. 103-A na Constituição Federal pela EC 45/2004 que se conferiu, àquele instituto, eficácia vinculante positivada.

Nos termos desse dispositivo constitucional, o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Ressalte-se que, a despeito de a previsão constitucional sobre a eficácia vinculante dos enunciados sumulares do Supremo Tribunal Federal ser recente, autores como Luiz Guilherme Marinoni e Victor Nunes Leal entendem inexistir diferença ontológica entre as súmulas da tradição daquela Corte e a súmula vinculante, uma vez que não haveria como ter unidade do direito, por meio da Constituição, se as decisões da Suprema Corte pudessem ser despeitadas pelos demais tribunais⁶⁴. Vale dizer: na visão daquele doutrinador, a real distinção entre os dois institutos seria apenas o fato de a súmula vinculante se dirigir também à Administração Pública, pois

não há como pensar que as súmulas, quando pensadas como enunciados elucidativos dos precedentes que tocam em determinada questão, possam não ter eficácia vinculante. A verdade é que o ordenamento jurídico não precisa dizer que as súmulas do Supremo Tribunal Federal têm eficácia vinculante. Elas têm eficácia pela simples razão de enunciarem o entendimento derivado de um conjunto de precedentes da Corte cuja missão é dar sentido único ao direito mediante a afirmação da Constituição.⁶⁵

E, ainda que ambos tenham como finalidade conferir unidade ao ordenamento jurídico, os sistemas de enunciados sumulares e de *stare decisis* incontestavelmente possuem traços distintivos marcantes.

Diferentemente do precedente, que consubstancia critério jurídico hábil a ser utilizado para problematizar e fundamentar casos análogos, o teor do verbete sumular, à semelhança da lei, prescreve um enunciado literal, de forma a

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

⁶⁴ LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. **Problemas de direito público e outros problemas**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. vol. 2, p. 277ss.

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. (...). Op. cit. p. 489.

estabelecer uma solução para hipóteses fixas. Sobre a matéria, Georges Abbou explica que:

o teor do verbete sumular tem *status* de entidade geral e abstrata que estabelece uma disposição de natureza legislativa para os casos concretos que ela abrange e vão referidos como casos da sua aplicação, casos a serem solucionados por um critério de subordinação lógico-subsunstivo, tal qual a legislação deveria ser aplicada para a metodologia tradicional.⁶⁶

Ainda, sendo de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, o intuito das súmulas vinculantes é evidenciar a interpretação constitucional que esta Corte julgue adequada para determinado dispositivo legal, de forma a vincular os tribunais inferiores e a Administração Pública. Trata-se de instrumento de vinculação inexorável, porquanto permite a cassação de toda a decisão judicial prolatada em sentido diverso ao seu enunciado, inexistindo a possibilidade de qualquer ponderação racional ou ajuste jurisprudencial pelos juízes.

De outro lado, os precedentes admitem que o magistrado de primeira instância analise a pertinência e fundamente a utilização (ou não) da decisão pretérita no caso em apreço. Nesse viés, citando a lição de Eduardo Sodero, George Abbou assevera que:

todo magistrado chamado a decidir um caso cuja matéria tenha sido decidida em sentenças anteriores pode e deve submeter os precedentes a teste de fundamentação racional e decidir independentemente, segundo sua convicção formada em sua consciência, para tanto o juiz não deve aceitar cegamente o precedente.⁶⁷

Aliás, diante de tais distinções, o último autor defende que “sem nenhum exagero podemos afirmar que a súmula vinculante no Brasil tem a pretensão de apreender a razão”⁶⁸, haja vista que, ao prescrever uma solução jurídica de maneira geral para casos futuros, possuiria uma vinculação que não é a histórico-concreta do caso julgado (como o é, por exemplo, a coisa julgada *erga omnes* prevista no art. 103 do CDC), nem a vinculação analógica e difusa do regime dos precedentes, mas sim a genérica e abstrata própria de um pensamento jurídico lógico e normativista.

⁶⁶ ABBoud, Georges. Súmula vinculante *versus* precedentes: notas para evitar alguns enganos. **Revista de Processo**. (...). Op. cit. p. 221.

⁶⁷ Idem. p. 226.

⁶⁸ Idem. p. 227.

Em sentido diverso, Paulo Roberto Soares Mendonça considera inexistir na súmula vinculante violação à autonomia decisória dos juízes ou atuação anômala por parte do STF, uma vez que, no seu entender:

ela nada mais representa do que a consagração formal da supremacia hierárquica da interpretação dada à Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal, no exercício da sua competência como intérprete autorizado da Lei Maior. (...) há, portanto, (...), tão somente a consagração de uma interpretação constitucional obrigatória daquele Tribunal, que inegavelmente traz em si uma carga de normatividade, que a identifica com um tipo peculiar de fonte normativa no sistema jurídico brasileiro, que tem como elemento produtor a jurisdição constitucional.⁶⁹

De toda sorte, a despeito da polêmica sobre o instituto, o fato é que ele foi devidamente incorporado ao nosso ordenamento jurídico e vem sendo utilizado com regularidade pelo Supremo Tribunal Federal, que já editou algumas dezenas de súmulas vinculantes desde a Emenda Constitucional nº 45/2004.

4.2 O EFEITO VINCULANTE VERTICAL DAS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Criado pela Constituição Federal de 1988, o Superior Tribunal de Justiça é o órgão de última instância do ordenamento jurídico brasileiro para apreciar as causas infraconstitucionais (ou seja, aquelas não relacionadas diretamente à Constituição), uma vez que, nos termos do art. 105 e seus incisos, todos da Carta Magna, é a corte responsável pela uniformização da interpretação da lei federal.

Sem dúvidas, o conceito de “uniformização da interpretação da lei federal” não é neutro e abstrato, ou indiferente ao desenvolvimento do Estado, da sociedade e do direito, pois, sendo atrelado aos objetivos que com ele se almeja atingir, depende “do Estado que a procura e da sociedade que dela necessita”⁷⁰.

Diante disso, Luiz Guilherme Marinoni afirma que se deve deixar de conceber a ideia de uniformização da interpretação da lei federal como expediente capaz de garantir o respeito dos juízes ao legislador, para que, coadunando com o atual momento histórico, passe a ser vista como instrumento de eficácia da desejada segurança jurídica. Isso porque, no seu entendimento:

⁶⁹ MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. A súmula vinculante como fonte hermenêutica de Direito. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 13, n. 67, p. 163-186, maio/jun 2011.

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. (...). Op. cit. p. 493.

Não cabe uniformizar a interpretação da lei federal para que o Judiciário tenha um discurso único da lei, mas para que o Judiciário não produza normas jurídicas distintas para casos iguais, e, assim, não viole a segurança jurídica. O que está por detrás da concepção atual de uniformização não é a segurança jurídica como vedação do poder de o juiz criar o direito, mas a segurança jurídica como proibição de o juiz criar normas diferentes para casos iguais. Não há como ver, na incumbência do Superior Tribunal de Justiça uniformizar a interpretação da lei federal, algo distinto. Cabe-lhe, sem dúvidas, decidir para obstar decisões discrepantes sobre uma mesma questão federal. De modo que as suas decisões, quando pacificadas, em seu âmbito, constituem precedentes obrigatórios.⁷¹

Partindo desse contexto, então, sem menosprezar a relevância do tema referente à eficácia horizontal (ou seja, entre as suas próprias Turmas) das decisões do Superior Tribunal de Justiça no estudo da implantação do sistema de precedentes obrigatórios no Brasil – que, por fins didáticos, não será abordado com profundidade nesta monografia⁷² – no presente tópico discorrer-se-á sobre a faceta relativa à eficácia vertical dos julgamentos daquela Corte, especialmente os instrumentos processuais de vinculação das decisões proferidas em recurso especial já existentes.

4.2.1 O recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC)

Nos termos do art. 105, III, da CF, com a redação atribuída pela EC nº 45/2004, compete ao Superior Tribunal de Justiça:

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. (...). Op. cit. p. 494.

⁷² Sobre o tema relativo à eficácia horizontal das decisões do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Guilherme Marinoni menciona: “Na verdade, problema existe em relação à eficácia horizontal das decisões no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, diante do número de ministros que lhe dão composição e da circunstância de que estes não se reúnem, em Plenário, para julgar recursos especiais. De qualquer forma, se não é raro duas turmas divergirem acerca de determinada questão federal, aí cabem embargos de divergência. De acordo com o art. 266 do RISTJ, “das decisões da Turma, em recurso especial, poderão, em quinze dias, ser interpostos embargos de divergência, que serao julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial, competirá a esta o julgamento dos embargos”. (...). Uma Turma não está obrigada a respeitar precedente firmado pela outra, sejam elas de uma mesma Seção ou de Seções diferentes. O precedente de Turma perde automaticamente a sua força obrigatória no momento em que os embargos de divergência são recebidos (art. 267, RISTJ). Neste caso, a decisão que julga os embargos infringentes passa a constituir precedente obrigatório. O art. 266, ao dizer que Turma pode divergir de Seção ou da Corte, parece estar equivocado. Não há como admitir que Turma possa discordar de Seção ou da Corte. Bastaria dar à parte, depois de proferida decisão pela Turma, o poder de interpor recurso para a Seção ou para a corte, dando-lhe a oportunidade de argumentar que o entendimento de uma ou de outra deve ser revogado. (...)” - **Precedentes Obrigatórios** (...). Op. cit. p. 495-496.

julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Com efeito, analisando o aludido dispositivo constitucional, particularmente a alínea “c”, facilmente se conclui que o recurso especial consubstancia o mecanismo primordial para que o Superior Tribunal de Justiça exerça o seu papel de órgão de resolução de divergência da interpretação e aplicação do direito federal.

Apenas a título de citação, oportuno lembrar, na matéria, o informe trazido por Teresa Arruda Alvim Wambier acerca da existência de corrente doutrinária sobre interpretação do art. 105, da qual ela própria é adepta, que reconduz as situações das alíneas “b” e “c” do inciso III à própria hipótese prevista na respectiva alínea “a”. Isso porque, segundo argumenta aquela autora a propósito especificamente da alínea “c”, se dois Tribunais divergem acerca da interpretação a ser conferida a um dado dispositivo de lei federal, é possível concluir que, muito embora ambas possam ser razoável, somente uma delas seja a correta⁷³.

De qualquer forma, sem embargos das discussões doutrinárias e jurisprudências sobre o dispositivo constitucional que trata do recurso especial *lato sensu*, o que mais interessa para a presente monografia é a abordagem do denominado recurso especial representativo de controvérsia, previsto no artigo 543-C do CPC, acrescido ao Código pela Lei nº 11.672, de 08 de maio de 2008.

Até a inclusão desse dispositivo na legislação processual civil, todos os recursos especiais eram processados nos termos dos artigos 542 e 543 daquele *Códex*, de maneira que todos aqueles que tivessem juízo de admissibilidade positivo proferido pelo Presidente ou pelo Vice-Presidente do tribunal de origem eram encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, para sua respectiva apreciação.

Acontece que, como salientado por Pedro Roberto Decomain, isso trazia duas ordens de inconvenientes, pois:

Em primeiro lugar, gerava um imenso volume de trabalho para o STJ, que muita vez tinha que decidir seguidas e seguidas vezes recursos versando a

⁷³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 259ss.

mesma tese jurídica, acerca da qual já havia apresentado solução de algum *leading case*, sempre reiterada nas manifestações posteriores.⁷⁴

Além disso, havia a possibilidade de ocorrência de divergências de entendimentos acerca da interpretação do mesmo dispositivo da lei federal entre Turmas de uma mesma Seção, ou entre Turma com a Seção que integra, ou com Seção diversa, já que, conforme explica aquele autor:

A competência para julgamento de recurso especial é, de regra, das Turmas, segundo resulta do artigo 13, inciso IV, também do Regimento (...). Daí resultava a possibilidade da ocorrência de divergência de entendimento acerca da interpretação do mesmo dispositivo da lei federal, entre Turmas de uma mesma Seção.

Como mecanismo para tentar evitar isso, o Regimento interno permite que as Turmas remetam feitos para julgamento pela Seção, dentre outras hipóteses quando couber pronunciamento desta “em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre Turmas da mesma Seção”(artigo 14, inciso II), assim como permite que as Turmas e Seções enviem feitos ao julgamento da Corte Especial, pela mesma razão, ou seja, para evitar divergência entre elas (artigo 16, inciso IV, do Regimento Interno). (...)

Em suma, com a previsão da competência das Turmas para julgamento dos recursos especiais, surgia e surge o risco da divergência entre elas, ou de Turma com a Seção que integra, ou com Seção diversa, o que pode levar mais uma vez ao enfraquecimento do efetivo exercício do papel uniformizador do STJ, o qual, neste caso, somente será efetivamente realizado se os embargos de divergência forem mesmo interpostos. (...).⁷⁵

Então, para tentar evitar essas situações – imenso volume de recursos especiais, muito deles versando sobre matérias já decididas de maneira uniforme, e risco de decisões divergentes no âmbito do próprio STJ – a opção adotada pelo legislador foi a criação do mecanismo do recurso especial representativo de controvérsia, inovação legal que não trata, em rigor, de uma nova modalidade de recurso, mas apenas e tão somente do próprio recurso especial sujeito a regras particulares de processamento e à peculiar competência no Superior Tribunal de Justiça (não mais das Turmas, mas sim das Seções ou da Corte Especial), nos casos em que se verificar multiplicidade de recursos, com fundamento em idêntica questão de direito.

Segundo dispõe o §1º do art. 543-C do CPC, caberá ao Presidente do Tribunal *a quo* verificar a existência de recursos especiais seriados, ou seja, que veiculem uma única matéria de direito. Diante da constatação positiva da hipótese,

⁷⁴ DECOMAIN, Pedro Roberto. O Recurso Especial Representativo de Controvérsia e a Súmula Vinculante do STJ. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, ano 33, n. 101, p. 101, 2008.

⁷⁵ *Ibidem*.

deverá aquela autoridade selecionar um ou mais recursos especiais, que, sendo admitidos, serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais até o pronunciamento definitivo dessa Corte.

Caso essa providência não seja tomada, estabelece o §2º do aludido dispositivo que 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.

Em seguida, após distribuição naquela Corte, o recurso especial representativo de controvérsia deverá seguir seguinte procedimento previsto nos §3º a §6º do artigo 543-C do CPC:

§ 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.

Uma vez publicado o julgamento da questão comum pela Seção ou pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, produzir-se-ão os seguintes efeitos sobre os recursos sobrestados na origem (artigo 543-C, §7º, do CPC): (I) se o acórdão recorrido coincidir com a orientação traçada pelo julgamento do STJ, caberá à instância de origem negar seguimento ao recurso; (II) se o acórdão recorrido divergir da orientação firmada pelo STJ, haverá reexame da causa pelo órgão julgador local, podendo ocorrer, ou não, retratação. Conseqüentemente, não acontecerá, de imediato, a apreciação do recurso do juízo de admissibilidade, pois os autos voltarão ao órgão colegiado prolator do acórdão, para realizar uma reapreciação do tema.

A despeito de o juízo de revisão pelo Tribunal *a quo* ser obrigatório, este, a princípio, não está vinculado a decidir pela modificação do acórdão impugnado, porquanto pode modificar ou manter o julgado anterior no reexame. Entretanto, sem

embargo da discussão sobre a adequação do mecanismo dos recursos repetitivos, certamente se revela inoportuna a não realização do juízo de retratação pelo órgão julgador local, uma vez que, em tais casos, o acórdão inevitavelmente será modificado pelo Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, quando da promulgação da Lei nº 11.672/2008, Humberto Theodoro Júnior já se posicionou nesse sentido:

É de se notar, porém, que fatalmente haverá o especial de ser admitido, porque o acórdão estará fundado em tese já definida pelo STJ, em sentido contrário àquele observado pelo Tribunal de segundo grau.

Nesses termos, chegando ao STJ, o recurso será liminarmente provido, por decisão singular do relator, na forma do art. 557, §1º-A, do CPC, uma vez que o acórdão terá sido proferido contra decisão representativa do entendimento dominante firmado pelo STJ, por meio da Corte Especial ou de Seção especializada.⁷⁶

No mesmo viés, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já decidiu por unanimidade, em questão de ordem levantada pelo Ministro Aldir Passarinho Jr., que as decisões dos tribunais de justiça e dos tribunais regionais federais que não adotarem o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia deverão ser fundamentadas. Como referido por Luiz Guilherme Marinoni sobre o assunto:

Determinou-se, diante da indisfarçável e grosseira violação à autoridade do Superior Tribunal de Justiça, “a) a restituição, por decisão de órgão fracionário independentemente de acórdão, unipessoal de relator, ou da Presidência (NUPRE), dos recursos especiais à Corte de origem, para que sejam efetivamente apreciadas as apelações e/ou agravos como de direito, à luz do que determinam a Lei 11.672/2008; b) a expedição de ofício aos Srs. Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, sobre a decisão tomada na presente questão de ordem”.⁷⁷

Para Humberto Theodoro Júnior, o fim da reforma promovida pela Lei nº 11.672/2008 é de economia processual, uma vez que, não sendo o recurso especial um instrumento de revisão dos julgamentos dos tribunais locais em toda extensão da lide, mas apenas de reapreciação da tese de direito federal em jogo, não se pode considerar, em princípio, ofensiva o acesso àquele recurso constitucional a restrição

⁷⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Novo Artigo 543-C do Código de Processo Civil (Lei nº 11.672, de 08.05.2008). **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Síntese. v. 9, n. 53, p. 63, maio/jun 2008.

⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios** (...). Op. cit. p. 501.

imposta ao seu julgamento diante das causas seriadas ou repetitivas. Portanto, nos termos do posicionamento de tal autor:

Basta que o Pleno se defina uma vez sobre a tese de direito repetida na série de recursos especiais pendentes, para que a função constitucional daquela Corte Superior – que é manter, por meio do remédio do recurso especial, a autoridade e a uniformidade da aplicação da lei federal – se tenha por cumprida.⁷⁸

De outro lado, Luiz Guilherme Marinoni considera não ser a melhor solução dar a um tribunal, aleatoriamente, o poder de escolher recursos para serem remetidos ao Superior Tribunal de Justiça. Isso porque, no seu entender:

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 grave problema: ao se criar fórmula para impor o respeito às decisões proferidas 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 razão de se fazer respeitar um precedente estivesse aí.⁷⁹

De qualquer forma, a despeito do debate sobre a pertinência da técnica escolhida pelo legislador para os recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a conclusão do exposto neste tópico mais relevante para o presente estudo é que os tribunais inferiores já estão vinculados, pelos mecanismos processuais existentes, à grande parte das decisões proferidas por aquela Corte superior. E isso fica ainda mais evidente se levarmos em consideração que, em virtude do fenômeno da litigiosidade em massa, as demandas repetitivas e, por conseguinte, os recursos especiais representativos de controvérsia, são ocorrências cada vez mais corriqueiras na práxis forense.

⁷⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Novo Artigo 543-C do Código de Processo Civil (Lei nº 11.672, de 08.05.2008). **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**. (...). Op. cit. p. 60.

⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios** (...). Op. cit. p. 497.

4.2.2 A reclamação para tutela da autoridade de decisão do STJ em decisões do Juizado Especial

Tendo em vista que o recurso especial não se presta a reexame de fatos, mas sim à “defesa” da legislação federal, e que as decisões das turmas dos juizados especiais não são proferidas por tribunais, senão que por juízes de primeiro grau de jurisdição, não há a possibilidade de interposição de recurso especial em face delas. Nesse sentido, estabelece a Súmula 203 do Superior Tribunal de Justiça que: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida, nos limites de sua competência, por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.”

Entretanto, conforme declarado pelo Supremo Tribunal Federal nos EDcl no RE 571.572, é cabível, em caráter excepcional, a reclamação prevista no art. 105, I, f, da CF, ao Superior Tribunal de Justiça nas hipóteses em que órgão do Juizado Especial decida de forma contrária a entendimento pacificado no âmbito de tal Corte.

A ementa do referido acórdão, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, foi redigida nos seguintes termos:

2. Quanto ao pedido de aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, observa-se que aquela egrégia Corte foi incumbida pela Carta Magna da missão de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, embora seja inadmissível a interposição de recurso especial contra as decisões proferidas pelas turmas recursais dos juizados especiais. 3. No âmbito federal, a Lei 10.259/2001 criou a Turma de Uniformização da Jurisprudência, que pode ser acionada quando a decisão da turma recursal contrariar a jurisprudência do STJ. É possível, ainda, a provocação dessa Corte Superior após o julgamento da matéria pela citada Turma de Uniformização. 4. Inexistência de órgão uniformizador no âmbito dos juizados especiais, circunstância que inviabiliza a aplicação da jurisprudência do STJ. Risco de manutenção de decisões divergentes quanto à interpretação da legislação federal, gerando insegurança jurídica e uma prestação jurisdicional incompleta, em decorrência da inexistência de outro meio eficaz para resolvê-la. 5. Embargos declaratórios acolhidos apenas para declarar o cabimento, em caráter excepcional, da reclamação prevista no art. 105, I, f, da CF, para fazer prevalecer, até a criação da turma de uniformização dos juizados especiais estaduais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na interpretação da legislação infraconstitucional.⁸⁰

Consoante se infere de tal excerto, o Supremo Tribunal Federal expressamente dispôs que o recurso especial, para além da função de uniformização da interpretação da lei federal, presta-se à possibilidade de cassação

⁸⁰ STJ, Pleno, EDcl RE 571.572, rel. Min. Ellen Gracie, DJe 27.11.2009.

de decisão discrepante da orientação do Superior Tribunal de Justiça exarada por tribunal inferior. Dessa sorte, inexistindo, por ora, mecanismo processual específico para essa finalidade no caso dos Juizados Especiais, aquela Corte consignou ser possível a utilização excepcional a reclamação para o desiderato.

Trata-se de decisão que estabeleceu a necessidade de observância das decisões pretéritas do Superior Tribunal de Justiça a despeito da inexistência de mecanismo processual específico para dirimir a controvérsia, de forma a corroborar que, apesar de ainda não haver previsão legal expressa nesse sentido para os Juizados Especiais, os precedentes daquele órgão já são, pela própria competência a ele atribuída, obrigatórios a todas as instâncias inferiores.

4.3 A FORÇA DOS PRECEDENTES NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RELATOR NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS (ART. 557 DO CPC)

Segundo dispõe o artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, admite-se o julgamento monocrático do relator em qualquer tipo de recurso, se verificada uma das seguintes circunstâncias: (a) manifesta inadmissibilidade; (b) manifesta improcedência; e (c) manifesta procedência. Apenas a título de menção, afirmam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que, conquanto a redação do art. 557 passe a impressão de se estar diante de cinco hipóteses, a de recurso prejudicado se insere na de inadmissibilidade e a de confronto com súmula ou jurisprudência dominante na de improcedência ou procedência, conforme o caso.⁸¹

Sobre o tema, oportuno salientar que, como explica José Miguel Garcia Medina, a possibilidade de vários órgãos realizarem o juízo de admissibilidade não decorre apenas da diversidade de instâncias, mas também do contido no aludido dispositivo legal, que, como mencionado, atribui ao relator poderes para, monocraticamente, decidir sobre a admissibilidade e, em algumas circunstâncias, sobre o próprio mérito do recurso, de modo a dispensar ou, no mínimo, adiar a apreciação de um recurso pelo órgão colegiado⁸².

Com efeito, trata-se de tendência verificada atualmente no processo civil brasileiro no sentido de se atribuir maiores poderes ao relator, de maneira que

⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 600 e ss.

⁸² MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 648.

O que se verifica, atualmente, (...), é um movimento no sentido de se atribuir ao relator, monocraticamente, mais poderes, de modo que a apreciação de um recurso pelo órgão colegiado seja dispensada, ou, no mínimo, adiada. Diz-se, no caso, que o relator atua como “porta-voz”, de modo que sua decisão “representaria” aquilo que seria decidido, caso o recurso fosse submetido à apreciação do órgão colegiado. A respeito, afirma José Carlos Barbosa Moreira que “pode-se equiparar o papel do relator de ao de um ‘porta-voz avançado’: o que ele diz, supõe-se que o diga ‘antecipando a decisão do colegiado. Ao interessado ressalva-se o direito de desencadear um mecanismo de controle, capaz de mostrar se a ‘antecipação’ correspondeu ou não ao entendimento ‘antecipado’; em outras palavras, se merece realmente crédito o ‘porta voz’” (Algumas inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos civis, Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98, p. 322).⁸³

Ainda que de acordo com o princípio da colegialidade os recursos devam ser julgados por órgãos colegiados dos tribunais (isto é, pelas câmaras, turmas, seções, etc.), a possibilidade de serem exaradas decisões monocraticamente pelo relator dos recursos não enseja inconstitucionalidade, pois, sendo agravável a decisão do relator, o acesso ao julgamento do órgão colegiado não fica absolutamente vedado (art. 557, §1º, do CPC).

Aliás, conforme o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de manifestar:

É legítima, sob o ponto de vista constitucional, a atribuição conferida ao relator para arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso (RISTF, art. 21, §1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98), desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado.⁸⁴

No mesmo sentido, como defendem Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

Enquanto a CF disciplina a atividade dos tribunais superiores, notadamente o STF e o STJ, cabe ao CPC regular os poderes do relator nos tribunais federais e estaduais, de sorte que as atribuições conferidas ao relator pela norma comentada encontram-se em harmonia com os sistemas constitucional e processual brasileiros.⁸⁵

Entretanto, como lembrado por José Miguel Garcia Medina, importante ponderação é realizada por Eduardo Talamini no sentido de que o aumento de

⁸³ MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. (...). Op. cit. p. 648.

⁸⁴ STF, AgRg no MI 595-MA, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.03.1999, DJU 23.04.1999, p. 15.

⁸⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 1.072.

poderes ao relator seja visto com cautela, para que, coadunando com instrumentos processuais de controle dessa “competência delegada” pelo órgão colegiado, não acabe por consistir em inconstitucionalidade. Nos termos referidos pelo primeiro autor:

Eduardo Talamini afirma ser da tradição constitucional brasileira o julgamento colegiado em segundo grau de jurisdição, estando implícita na estruturação constitucional do Poder Judiciário a pluralidade na composição dos tribunais locais e federais. Assevera que, em qualquer caso, o relator ou o presidente (atuando isoladamente) têm de ter sua atividade, que é “delegada” pelo órgão colegiado, submetida, por algum mecanismo, ao controle desse mesmo órgão, o que consiste numa condicionante para que seja compatível com a Constituição. O poder dos relatores se exerce ad referendum do órgão julgador (por meio de um mecanismo que, a seu ver, não tem natureza recursal). Em resumo, nesse trabalho, Eduardo Talamini mostra que, embora se justifique, em nome de alguns valores, este aumento de poderes que a lei vem conferindo ao relator, ele tem que ser visto com cautela para não acabar em consistir em inconstitucionalidade. [Decisões individualmente proferidas por integrantes dos tribunais: legitimidade e controle (“agravo interno”)].⁸⁶

Seja como for, sem menosprezar a relevância dos debates sobre o instituto, para o fluente estudo importa a análise do julgamento monocrático na instância inferior nas hipóteses em que existe súmula ou jurisprudência dominante do tribunal superior, ou, mais especificamente, como o referido instituto é tratado nos tribunais estaduais diante da eficácia obrigatória ou vinculante dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

E como demonstrado ao longo deste capítulo, já existe no sistema jurídico brasileiro vários instrumentos de eficácia vinculante vertical das decisões dos Tribunais Superiores aos tribunais estaduais (ao menos de sua parte dispositiva), de forma a obrigá-los a seguir as orientações fixadas por aqueles.

Diante disso, considerando que a função do STF e do STJ é dirimir dúvida sobre a interpretação de dispositivo constitucional e de lei federal, respectivamente, Luiz Guilherme Marinoni defende ser obrigatório que o relator decida monocraticamente nas hipóteses previstas no art. 557 do CPC, pois, sem retirar-lhe a possibilidade de analisar caso concreto,

a força vinculante somente incide sobre a interpretação do direito e não sobre a apreciação dos fatos concretos. Objetiva-se apenas dar força vinculante à análise jurídica feita pelos tribunais superiores, sem que com

⁸⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. (...). Op. cit.. p. 650.

isso se retire do juiz a prerrogativa de examinar o caso concreto, dando-lhe a solução adequada.⁸⁷

Por fim, em relação às noções de súmula e jurisprudência dominante, necessário ressaltar a impossibilidade de se compatibilizá-las com as de “casos difíceis” ou de “casos isolados”, sobretudo porque aquelas apenas podem ser questionadas e identificadas a partir da repetição dos casos. Ademais, como nos demais institutos discorridos, mostra-se imprescindível que o julgador monocrático vá além do dispositivo do acórdão precedente ou dos termos dispostos no verbete sumular, a fim de que equívocos processuais não causem injustiça ou óbice à satisfação da pretensão trazida ao Judiciário.

4.4 A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO (ART. 518, §1º, DO CPC)

No mesmo sentido do instituto do julgamento monocrático do relator, a nova redação do §1º do art. 518 do CPC, acrescentada pela Lei nº 11.276/2006, buscando dar mais efetividade às decisões de primeiro grau e impedir os recursos meramente protelatórios, trouxe profundas modificações no recebimento da apelação, na medida em que autoriza o juiz a não receber o recurso quando “a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”.

Com efeito, a despeito das já referidas falhas do método de súmulas vinculantes, o instituto da súmula impeditiva de recurso revela-se medida adequada à almejada efetividade do processo, pois, se houve a opção por aquele sistema, não haveria sentido em permitir o processamento de recurso contrário ao entendimento fixado pelo Supremo. E, mesmo que assim não fosse, afirma Luiz Orione Neto que:

tal conduta do magistrado apenas anteciparia o provimento que fatalmente viria a ser tomado pelo relator do recurso, o qual, com base no art. 557 do CPC já está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior. De qualquer modo, caso o magistrado incorra em equívoco ao considerar sua decisão adequada ao entendimento refletido pela súmula, restará à parte a via do agravo de instrumento contra decisão

⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. (...). Op. cit. p. 515.

que não conhecer de sua apelação, nos termos do art. 522, 2ª parte, do Código de Processo Civil.⁸⁸

Todavia, conforme ensina aquele autor, à semelhança do *distinguishing* do sistema de precedentes, o recorrente tem o direito de demonstrar que, devido à particularidade do caso concreto, a súmula não deve ser aplicada, bem assim o direito de tentar convencer o tribunal que a orientação contida no enunciado sumular é equivocada e merece reforma⁸⁹.

Inclusive, Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni defendem a ideia de que o próprio juiz singular faça, incidentalmente, o controle concreto da constitucionalidade de verbete sumular simples de qualquer tribunal, sobretudo porque, como argumentam:

se o juiz pode controlar, *in concreto*, a constitucionalidade de lei ou ato normativo que esteja em desacordo com a CF ou a CE, é possível ao juiz, *a fortiori*, fazer o controle concreto da constitucionalidade de verbetes da súmula simples de qualquer tribunal, decidindo a matéria *incidenter tantum*. Assim, por exemplo, pode o juiz não aplicar a súmula sob fundamento de que é contrária ao espírito do texto da Constituição.⁹⁰

Em virtude disso, a parte que se sentir prejudicada pode impugnar, por meio de agravo de instrumento, a decisão de primeira instância que não receber apelação com fulcro no art. 518 do CPC, bem assim apresentar reclamação ao Supremo Tribunal Federal se, no controle incidental de constitucionalidade de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, o juiz contrariar o enunciado aplicável ou o aplicar indevidamente (art. 103-A, §3º, da CF).

Ademais, caso o mérito da pretensão recursal verse justamente sobre a incidência ou não da súmula, Luiz Orione Neto explica que a apelação não poderá deixar de ser recebida, pois:

quer se trate de súmula sobre: a) admissibilidade de recurso; b) questão processual; c) questão material não incide a proibição contida na norma comentada, sendo vedado ao juiz indeferir o processamento da apelação. É o mesmo raciocínio utilizado, *mutatis mutandis*, para o caso de pretensão recursal que pretende a reforma da sentença que decretou a ilegitimidade

⁸⁸ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos Cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal.** (...). Op. cit. p. 267.

⁸⁹ Idem. p. 267-268.

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 524.

ativa *ad causam* do autor. É fundamental, nesse caso, que não se pode inadmitir o apelo, sob o fundamento de que a parte é ilegítima.⁹¹

Por derradeiro, necessário salientar, novamente, que, conquanto os sistemas de súmulas e de precedentes tenham características diversas, é importante que o julgador – tanto ao sentenciar, quanto ao apreciar a admissibilidade do recurso de apelação – compare o caso da sentença com os que deram ensejo à elaboração do enunciado sumular⁹².

Isso porque é apenas através da contraposição entre os casos que o magistrado poderá aferir se as respectivas situações de fato são realmente análogas de forma a aplicar o instituto adequadamente e, sem ofensa ao duplo grau de jurisdição e à ampla defesa, garantir as almejadas eficiência e celeridade processuais.

4.5 AS MODIFICAÇÕES DO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Em que pese trazer um reforço paulatino às mudanças vislumbradas na ciência processual e na atividade judicante do ordenamento jurídico brasileiro, no sentido da formação de um modelo de direito jurisprudencial, o Projeto do Novo Código de Processo Civil (166/2010) ainda não contempla o que se poderia chamar de um sistema de precedentes judiciais. Nesse sentido, assevera Tiago Asfor Rocha Lima que:

Talvez até existam razões científicas e históricas para tanto, porém isso não chegou a ser debatido, tampouco explicado à própria comunidade jurídica. Na verdade, o que se tem de diferente no Projeto de NCPC é um reforço ainda maior à figura do precedente judicial, que tem paulatinamente alterado o modo de ser da ciência processual e da atividade julgadora, a qual nunca esteve tão preocupada em seguir o entendimento dos Tribunais Superiores.⁹³

Então, corroborando os instrumentos ou técnicas processuais já existentes percorridos ao longo deste capítulo, o Projeto do Novo Código de Processo Civil

⁹¹ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos Cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal.** (...). Op. cit. p. 269.

⁹² FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Reforma do Código de Processo Civil**, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 358-363, 2006.

⁹³ LIMA, Tiago Asfor Rocha. Primeiras impressões sobre os precedentes judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 48, n. 190, p. 279-219, abr/jun 2011.

reservou expressamente cinco incisos e dois parágrafos à temática da uniformização, estabilização e atualização jurisprudencial, no seu respectivo artigo 882 (apresentado no substitutivo aprovado pelo Plenário do Senado Federal em sessão realizada em 15.12.2010):

882. Os tribunais valerão pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência, observando-se o seguinte⁹⁴:

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

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

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

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

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

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

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

No inciso I, sugere-se que os Tribunais, na medida do possível e de acordo com as regras regimentais próprias, elaborem enunciados sumulares de sua jurisprudência dominante. Isso, numa primeira análise, mostra-se bastante adequado à atual realidade da prática forense, pois, além de agilizar o julgamento no âmbito da própria Corte, contribuirá para facilitar o conhecimento da jurisprudência da Corte pela comunidade jurídica e pelos jurisdicionados.

O inciso II, ao seu turno, estabelece a uniformização interna de entendimento entre os diversos órgãos de um Tribunal, para evitar divergências jurisprudenciais e fortalecer o papel exercido pelos órgãos hierarquicamente superiores. Segundo Tiago Asfor Rocha Lima, o contido em tal dispositivo:

⁹⁴ Se aprovado o Novo Código de Processo Civil com as alterações apresentadas pelo Senador Valter Pereira, o caput do então artigo 882 conterá a seguinte redação: “Os tribunais, em princípio, valerão pela uniformização e estabilidade da jurisprudência.”

Trata-se de lúdima medida garantidora da própria respeitabilidade de um Tribunal, pois o Tribunal que não respeita as decisões de seus órgãos mais qualificados certamente não terá legitimidade para que outros Tribunais ou órgãos jurisdicionais respeitem as suas decisões. Seria no mínimo incoerente.

De forma mais abstrata, os incisos III e IV contêm a mesma ideia do último inciso comentado, qual seja, a de que os órgãos jurisdicionais devem atentar-se às decisões lançadas pelos órgãos *ad quem* aos quais estejam vinculados, que são, em tese, mais qualificados e experimentados. Diante disso, segundo o estabelecido no Projeto do Novo Código de Processo Civil, as decisões judiciais devem sempre se pautar, sucessivamente, nas orientações jurisprudenciais firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo tribunal local.

Enfim, importando em certa maneira o conceito de *overruling* do sistema de precedentes do *common law*, o inciso V trata da modulação temporal da alteração da jurisprudência dominante ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, de forma a privilegiar, quando necessário, o interesse social e o princípio da segurança jurídica.

Vale ressaltar que, apesar de o Projeto do Novo Código de Processo Civil, ao prever os referidos mecanismos de uniformização, estabilização e atualização da jurisprudência, contemplar tendência à implantação de um sistema de precedentes à semelhança do *common law*, verifica-se não terem sido propostas alterações quanto ao instituto da coisa julgada. Isso porque a autoridade (na expressão do Novo CPC) que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso continuará a incidir apenas sobre a parte dispositiva do desiderato, sem produzir quaisquer efeitos sobre os seus respectivos motivos determinantes (*ratio decidendi*).

Confira-se, a propósito, que a redação proposta para os futuros artigos 489, 490 e 491 não difere muito do contido atualmente nos artigos 467, 468 e 469 do atual *Códex*⁹⁵:

⁹⁵Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo.

Art. 489. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Art. 490. A sentença que julgar total ou parcialmente procedente a lide tem força de lei nos limites dos pedidos e das questões prejudiciais expressamente decididas.

Art. 491. Não fazem coisa julgada:

I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Por fim, a título de menção, não se pode deixar de transcrever neste tópico o contido nos artigos 278, IV, que versa sobre a dispensa da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação para a obtenção de tutela provisória, e 483, §3º, que dispõe sobre a desnecessidade do reexame necessário em duas ocasiões, ambos do Novo Projeto de Código de Processo Civil. Com efeito, ainda que de maneira mais sutil, tais dispositivos igualmente contemplaram a falada tendência de formação de um sistema de direito jurisprudencial e hierarquizado, de forma a vincular de antemão as instâncias inferiores às orientações e posicionamentos já estabelecidos pelas instâncias superiores:

Art. 285. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação quando:

(...)

IV – a matéria for unicamente de direito e houver tese firmada em julgamento de recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em súmula vinculante.

Art. 483. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I – súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de casos repetitivos;

III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Ante ao exposto, pode-se concluir que, apesar de estar caminhando para um sistema de direito jurisprudencial, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não adotará completamente o modelo de precedentes obrigatórios do *common law* (*stare decisis*) se aprovado o Projeto do Novo Código de Processo Civil. E, sem negar a essencialidade dos princípios da segurança e igualdade jurídica a um Estado que se pretenda Democrático de Direito, essa inclinação ainda tímida talvez seja a mais

adequada à atual realidade brasileira, conforme se procurará demonstrar no capítulo posterior.

5 APONTAMENTOS CRÍTICOS SOBRE A INSERÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Por ser um tema polêmico e ainda não suficientemente debatido, a inserção do sistema de precedentes obrigatórios nos moldes do *common law* encontra na doutrina brasileira tanto defensores veementes quanto autores em contundente contrariedade ao assunto.

Destarte, para que se atinja no presente estudo a amplitude crítica que se almeja, procurar-se-á apresentar, neste capítulo final, os principais argumentos de ambas as teses.

5.1 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO BRASIL

5.1.1 Princípio da segurança jurídica: necessidade de se conferir previsibilidade, estabilidade, racionalidade e coerência ao ordenamento jurídico

O primeiro – e talvez mais importante – argumento dos defensores da implantação do sistema de precedentes obrigatórios no Brasil diz respeito ao princípio da segurança jurídica, “vista como estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta”⁹⁶.

Ainda que não disponha expressamente sobre um direito fundamental à segurança jurídica, a Constituição Federal a ela se refere como valor fundamental, arrolando-a no *caput* do artigo 5º, ao lado dos direitos à vida, à liberdade, igualdade e propriedade, como um direito inviolável.

Ademais, como menciona Luiz Guilherme Marinoni, há no texto constitucional inúmeros dispositivos que a tutelam, a exemplo dos incisos II (princípio da legalidade), XXXVI (inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito), XXXIX (princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal) e XL (irretroatividade da lei penal desfavorável) daquele artigo⁹⁷.

A propósito, Ingo Sarlet chega a ligar as ideias de segurança e estabilidade jurídica à própria noção de dignidade da pessoa humana, pois, como entende:

⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios** (...). Op. cit. p. 120-121.

⁹⁷ Idem. p. 122.

Considerando que também a segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do ser humano, viabilizando, mediante a garantia de uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal, tanto a elaboração de projetos de vida, bem como a sua realização, desde logo é perceptível o quanto a ideia de segurança jurídica encontra-se umbilicalmente vinculada à própria noção de dignidade da pessoa humana. (...) a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (inclusive o Direito) e numa certa estabilidade de suas próprias posições jurídicas.⁹⁸

Com efeito, mesmo para a parcela da doutrina que é contrária aos precedentes obrigatórios no Brasil, é inegável que o argumento em questão encontra relevante esteio. Ora, se todas as decisões judiciais seguissem o que já foi decidido anteriormente pelo Poder Judiciário em casos análogos, bem assim houvesse univocidade na qualificação das situações jurídicas, aos moldes do que ocorre no sistema do *common law*, certamente haveria maior concretização do princípio da segurança jurídica.

Nesse viés, como sustenta Luiz Guilherme Marinoni:

Para que o cidadão possa esperar um comportamento ou se postar de um determinado modo, é necessário que haja univocidade na qualificação das situações jurídicas. Além disso, há que se garantir-lhe previsibilidade em relação às conseqüências de suas ações. O cidadão deve saber, na medida do possível, não apenas os efeitos que as suas ações poderão produzir, mas também como os terceiros poderão reagir diante delas. Note-se, contudo, que a previsibilidade das conseqüências oriundas da prática de conduta ou ato pressupõe univocidade em relação à qualificação das situações jurídicas, o que torna esses elementos indissociavelmente ligados.⁹⁹

Sem dúvidas, em um Estado Democrático de Direito, mostra-se imperioso que, tanto em relação à legislação quanto à produção judicial, haja um mínimo de estabilidade e continuidade na ordem jurídica, de forma a garantir segurança e previsibilidade aos cidadãos quanto às conseqüências de seus atos e, assim, manter a legitimidade do monopólio estatal do direito. E isso, incontestavelmente, seria favorecido no Brasil se implantado no sistema processual a lógica dos precedentes obrigatórios.

⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista de Direito Constitucional**, v. 57, p. 11.

⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios** (...). Op cit. p. 122-123.

5.1.2 Princípio da igualdade: necessidade de ser conferido tratamento isonômico aos litigantes não apenas no âmbito endoprocessual, mas também em relação aos efeitos externos do processo

Assim como a segurança jurídica, a igualdade consubstancia elemento intrínseco ao Estado Democrático de Direito e, em virtude disso, possui importante previsão na Constituição Federal brasileira.

Estabelece o artigo 5º, *caput*, da Carta Magna que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”, de forma que apenas se permite o tratamento desigual quando necessário à realização da própria igualdade, ou seja, nos casos em que existirem fatores que justificam e impõem o tratamento desigual.

Partindo disso, Teresa Arruda Alvim Wambier assevera estarem na base da ideia de respeito aos precedentes de *civil law* os princípios da legalidade e da igualdade, ambos, no seu entender, “conaturais à ideia de Estado de Direito, cuja característica mais visível é a de que a sociedade precisa “saber as regras do jogo, antes de começar a jogar”.”¹⁰⁰.

Com efeito, apesar de a doutrina estrangeira observar que “*it is a basic principle of administration of justice that like cases should be decided alike*”¹⁰¹, lembra Luiz Guilherme Marinoni que a brasileira, quando versa sobre o princípio da igualdade no processo civil, trata apenas de aspectos internos ao processo, especialmente daqueles que dizem respeito à participação igualitária dos litigantes – em última análise, ao exercício do contraditório e ao acesso à justiça e aos procedimentos e técnicas processuais.

Dessa forma, na opinião do referido autor, há na literatura jurídica do nosso país uma grande lacuna quanto à igualdade diante da jurisdição, ou seja, à isonomia de tratamento dos jurisdicionados perante as decisões judiciais, mesmo que, como exposto neste trabalho, aos juízes singulares seja conferida uma grande margem de discricionariedade para a atribuição de sentido a cláusulas gerais, conceitos indeterminados, princípios, direitos fundamentais, etc. nos casos concretos. Então, contrariamente à falta de abordagem do assunto, fundamenta que:

¹⁰⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e Evolução do Direito** (...). Op. cit. p. 31-32.

¹⁰¹ CROSS, Rupert Cross; HARRIS, J. W.. *Precedent in english law*. 4 ed. Oxford: Clarendon Press, 2004. p. 3. *apud* MITIDIEIRO, Daniel. *Fundamentação e Precedentes – Dois discursos a partir da decisão judicial*. **Revista de Processo**. ano 37, vol 206, p. 70, abril/2012.

Se há uma definição judicial de direito fundamental, ou mesmo acerca do significado de uma lei federal, todos devem ser tratados igualmente perante elas. A menos, é claro, que se admita que a jurisprudência possa e deva conviver com significados de um mesmo direito fundamental ou de uma mesma lei federal, o que eliminaria qualquer possibilidade de se ter uma elaboração teórica racionalmente capaz de explicar a legitimidade de uma decisão que afirma direito fundamental e deixaria sem qualquer razão de ser as normas constitucionais que consagram as funções jurisdicionais de uniformização da interpretação da lei federal e de atribuição de sentido à Constituição, além de, obviamente, violar a ideia imprescindível de igualdade perante a jurisdição.¹⁰²

E, no entender daquele doutrinador, a lacuna relativa à (des)igualdade fora do processo poderia ser preenchida, ou pelo menos amenizada, com o respeito aos precedentes judiciais, sem que isso represente afronta à autonomia ou à independência do magistrado, que deve ser visto como uma peça de um grande sistema, hierarquizado e subordinado aos tribunais superiores pela própria lógica do ordenamento jurídico. Na verdade, o autor diz que não se pretende negar a independência e a autonomia dos juízes, mas apenas evidenciar que, por uma razão lógica derivada da função e do lugar de inserção conferidos aos tribunais pela Constituição Federal, a hierarquia justifica uma inquestionável necessidade de respeito às decisões judiciais¹⁰³.

No mesmo viés, Teresa Arruda Alvim Wambier salienta que, sem a observância ao princípio da isonomia exprocessual, é possível se vislumbrar a ocorrência de um descrédito da estrutura e da função do próprio Poder Judiciário, haja vista que:

(...) a legalidade só tem sentido prático se concretizada à luz do princípio da isonomia. Se houver várias regras para decidir-se o mesmo caso, como se vai saber se antemão, qual vai ser a aplicada pelo juiz, no caso de José? É inútil a lei ser a mesma para todos, se os tribunais podem interpretá-la de modos diferentes e surpreender os jurisdicionados. Saber as regras do jogo antes do começo da partida significa que: “pessoas não devem ser tratadas como animais, que descobrem que algo é proibido quando o bastão alcança seu nariz”.¹⁰⁴

Como o primeiro argumento exposto dos defensores dos precedentes obrigatórios, o da igualdade processual possui relevante respaldo. Inegavelmente, grande problema que se verifica hoje na prática forense é a denominada “loteria

¹⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios** (...). Op. cit. p. 148.

¹⁰³ Idem. p. 169.

¹⁰⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e Evolução do Direito** (...). Op. cit. p. 32.

judiciária”, fenômeno pelo qual os jurisdicionados e seus advogados ficam, muitas vezes, à mercê do entendimento adotado por um determinado juiz sobre uma questão de direito, ainda que outros da mesma comarca ou o próprio tribunal que integra venham decidindo diversamente. E, com o respeito aos precedentes judiciais, de modo a garantir igualdade dos litigantes perante os atos judicantes, tais inconvenientes certamente seriam evitados.

5.1.3 Princípio da economia e celeridade processuais: possível resposta à crise do judiciário frente à litigiosidade de massa

Outro argumento utilizado pelos favoráveis aos precedentes obrigatórios diz respeito aos princípios da economia e celeridade processuais, ou, em outras palavras, à racionalização do duplo grau de jurisdição.

Conforme ensinam Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, o chamado princípio da economia processual preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais. A exemplo do que ocorre nos institutos da reunião de processos em casos de conexidade ou continência (artigo 105 do CPC), da reconvenção, do litisconsórcio, da ação declaratória incidental, etc., “trata-se de uma necessária proporção entre fins e meios, para equilíbrio do binômio custo-benefício.”¹⁰⁵.

Por sua vez, o princípio da celeridade processual, positivado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal pela EC nº 45/2004, determina que os processos devem se desenvolver em tempo razoável, de maneira a garantir a utilidade do resultado alcançado no desate da demanda. Como estabelece tal dispositivo, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Ora, quando as cortes inferiores não são obrigadas a seguir estritamente as decisões dos tribunais superiores, o litigante ao qual assiste razão, segundo o entendimento da corte superior, é obrigado a recorrer apenas para fazer valer a orientação que se sabia, desde o começo, que iria definir o litígio.

¹⁰⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER; Ada Pellegrini Grinover; DINAMARCO; Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 79.

Desse modo, sustenta Luiz Guilherme Marinoni que, agravando-se desnecessariamente a carga de trabalho do tribunal, a adoção de orientação contrária às estabelecidas pelos tribunais superiores prejudica, sem qualquer justificativa, a eficiência e a economia da administração da justiça, um dos mais graves problemas enfrentados hoje pelo Poder Judiciário brasileiro¹⁰⁶.

A propósito, vê-se da seguinte declaração de voto, de lavra do Desembargador Luiz Sérgio Neiva de Lima Vieira, integrante da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que alguns julgadores já vêm adotando o posicionamento de, a despeito de suas convicções pessoais, acolher de antemão orientação sedimentada nos tribunais superiores, em homenagem aos princípios da economia e celeridade processuais:

(...)

o Superior Tribunal de Justiça reviu seu posicionamento e curvou-se ao adotado pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando a posição de impossibilidade de aplicação da majoração prevista na Lei nº 9.032/95 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos em data anterior à vigência da respectiva norma, conforme se observa no REsp nº 697.416/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, bem como no aresto abaixo, dentre outros: (...)

Em consequência do novo entendimento do Tribunal da Cidadania, a todo evidente o prejuízo que as partes atingidas passaram a suportar, com a divergência entre a posição desta Câmara e aquele Tribunal, os recursos a ele direcionados sofrem as modificações aludidas, retornando a esta Corte de Justiça para reanálise da questão, postergando ainda mais a solução dos conflitos.

Passei, portanto, sem me afastar das minhas convicções pessoais, a adotar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, agora unanimemente aceito pela Corte Superior. Creio mesmo, data venia, não mais se sustentar decisões que frontalmente contrariem os julgados dos Tribunais Superiores. (...)

Face ao exposto e em homenagem à celeridade processual, hoje consagrada como garantia fundamental no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, ainda que continue inabalável meu entendimento pessoal na hermenêutica que faço em ter por aplicável a majoração do percentual do salário de benefício em virtude da incidência de lei posterior mais benéfica por conta da eficácia normativa imediata da Lei nº 9.032/95, que ressalvo, passo a adotar, *in casu*, a inviabilidade de aplicação do aumento previsto na mencionada norma aos benefícios de auxílio-acidente concedidos em data anterior à vigência da respectiva disposição legal. (...).¹⁰⁷

Destarte, segundo essa orientação favorável à lógica de precedentes obrigatórios, as demandas seriam mais rapidamente finalizadas se adotado tal sistema no Brasil, uma vez que, em muitos casos, deixaria de ser imprescindível que

¹⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios** (...). Op. cit. p. 185.

¹⁰⁷ TJPR – 7ª Câmara Cível – AP nº 844585-2 – Rel.: Des. Guilherme Luiz Gomes – J. 15.5.2012 – P. 09.7.2012.

a parte titular de uma pretensão sabidamente provida nos termos da orientação estabelecida pelos Tribunais superiores, tenha de interpor de inúmeros recursos contra decisões “óbices” ao provimento final.

5.2 PONDERAÇÕES CONTRÁRIAS À IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

5.2.1 Insuficiência do debate sobre o tema e a falta de cultura de precedentes judiciais no sistema de direito brasileiro

O primeiro e talvez principal argumento contrário à implantação da lógica em abordagem no Brasil é o da falta de debate e cultura sobre precedentes obrigatórios e sistemas de direitos jurisprudenciais no nosso ordenamento jurídico.

Na realidade brasileira, sempre vigeu a tradição do *civil law*, em que há grande relevância das normas escritas, conforme já discorrido nesta monografia. Diferentemente, no sistema do *common law* o direito sempre foi embasado nas decisões pretéritas para o desate das controvérsias, de maneira a existir, desde os primórdios, uma arraigada estrutura jurídica em estrito contato com a história e a tradição da comunidade em que se formava. Como asseveram Lenio Luiz Streck e Georges Abboud:

(...) pode-se afirmar que o *common law*, mesmo antes do surgimento da doutrina dos precedentes ou do *stare decisis*, sempre embasou-se na casuística, vale dizer, na análise de prévias decisões judiciais para se alcançar o deslinde da demanda. Essas decisões prévias não constituíam verdadeiramente precedentes, mas exemplos do modo como o direito havia sido aplicado naqueles casos particulares.¹⁰⁸

Além disso, como demonstrado no segundo capítulo deste estudo, os principais conceitos da teoria dos precedentes obrigatórios são de difícil compreensão concreta. Por essa razão, para que sejam aplicados de maneira adequada na prática, exigem um estudo teórico prévio e profundo dos seus respectivos significados, máxime em se tratando de uma realidade jurídica estranha àquela em que foram elaborados.

¹⁰⁸ STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** (...). Op. cit. p. 41-42.

Por conseguinte, seria adequado simplesmente “jogar” na lei um sistema de direito que mal foi debatido pela doutrina e pela jurisprudência brasileira? Não seria um contrassenso implantar, por meio da legislação (aspecto mais criticado pelos doutrinadores contrários à tradição do *civil law*), uma lógica que, por sua própria natureza, é fruto de um longo processo cultural, histórico e social? Ainda que possua um ordenamento jurídico peculiar, bastante semelhante aos do *common law*, mas, ainda assim, adepto da tradição civilista, o cenário jurídico brasileiro estaria pronto para receber e aplicar tais mudanças de maneira satisfatória aos jurisdicionados?

Em relação a isso, Lenio Luiz Streck e Georges Abboud entendem que a aprovação de mecanismos processuais vinculatórios não resolveria os problemas hoje enfrentados pelo direito brasileiro, porquanto o principal deles está justamente na sua “mecanização”, em prol apenas da celeridade e economia no julgamento das demandas. O que, conforme opinam, gera uma constante perda de qualidade na produção jurídica, pois:

(...) que não adianta aprovar (e apostar em) mecanismos vinculatórios. O problema está da decisão jurídica. (...) Em poucas palavras, o que queremos dizer é que todos esses mecanismos instrumentalistas (Leis 8.038 e que tais) não resolvem e não resolverão a fragmenta(riza)ção do direito. Sem uma teoria da decisão, pode-se tentar de tudo. Da importação ingênua dos precedentes do *common law* à vinculação sumular. Será a crônica da fragmentarização anunciada (...).¹⁰⁹

Dessa sorte, para os referidos doutrinadores a implantação dos precedentes obrigatórios no Brasil contribuiria ainda mais para a perda de qualidade hoje vislumbrada nas decisões jurídicas, que, cada vez mais, vêm se tornando apenas objeto de números e metas, em desatenção ao adequado tratamento que os jurisdicionados merecem.

Além disso, segundo aferem, inexistem parâmetros seguros para se afirmar que o *common law* é melhor que o *civil law*, especialmente porque o que realmente interessa para se chegar a conclusões dessa natureza é a correção (leia-se qualidade) da interpretação e da hermenêutica do magistrado na sua atividade judicante, de acordo com o seu paradigma decisório. Nesse sentido, afirmam que:

¹⁰⁹ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** (...). Op. cit. p. 18.

(...) cumpre esclarecer que qualquer afirmação peremptória do tipo “o *common law* é melhor que o *civil law*, ou o seu contrário, somente apresenta algum sentido no campo da estética ou do gosto pessoal daquele que interpreta. Não há nenhum embasamento empírico que autorize tal afirmação. (...) a correção da interpretação independe do sistema jurídico – *common law* ou *civil law*. Em ambos os sistemas, é possível que o juiz adote uma postura estritamente positivista e discricionária. Nos dois, o juiz se não realizar uma atuação hermenêutica de seu paradigma decisório, poderá afirmar que a interpretação do direito consiste em atividade para desvelar a vontade do Legislador, do Patriarca, da lei, do precedente etc. Em síntese, argumentar por lei ou precedente não assegura, por si só, uma resposta hermenêuticamente autêntica.¹¹⁰

Com efeito, ainda que não se tenha a pretensão de esgotar o tema da interpretação e de hermenêutica jurídica nesta dissertação, uma vez que não concerne ao objeto de estudo escolhido, as ponderações acima mencionadas certamente não podem ser deixadas de lado caso futuramente se pretenda adotar, de maneira integral, o sistema de precedentes obrigatórios no ordenamento jurídico brasileiro.

5.2.2 A legitimidade do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal para dizer, por último, o direito no Brasil

Uma segunda ponderação à adoção do sistema de precedentes obrigatórios no Brasil concerne à legitimidade do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal para proferir, por último, o que é e o que não é considerado direito no ordenamento jurídico brasileiro. Vale dizer: se tais Cortes superiores efetivamente possuem legitimidade para “errar por último” quanto à solução de controvérsias referentes a questões constitucionais ou leis federais.

No Brasil, vive-se o que Werneck Vianna denomina “presidencialismo de coalisão”: trata-se de um desenho institucional em que há constante tensão no sistema de freios e contrapesos, pois, de um lado, as Cortes exercem função legislativa em defesa dos direitos fundamentais e das cláusulas pétreas, e, de outro, o Congresso edita leis em nome da democracia e da soberania popular, constantemente impulsionado (e, por que não, ordenado) pelo Poder Executivo¹¹¹.

¹¹⁰ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Op. cit.. p. 98-101.

¹¹¹ VIANNA, Luiz Werneck. **A judicialização da política e as relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Ed. Revan, 1999. p. 39.

Ademais, para além dessa função atípica desenvolvida pelos Tribunais superiores no Brasil, outra característica que neste tópico deve ser mencionada é que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça consubstanciam órgãos políticos por natureza. O primeiro, porque formado por 11 ministros nomeados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado. O segundo, ao seu turno, porque, apesar de a indicação de juizes, desembargadores, advogados e membros do Ministério Público que se candidatam para o cargo ser realizada pelo Plenário do STJ, compete privativamente ao Presidente da República nomeá-los, nos termos do artigo 84, XIV, da Constituição Federal:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
(...)

XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei.

Diante disso, necessário ponderar se realmente seria razoável implantar um sistema de precedentes obrigatórios no Brasil, cujos órgãos de cúpula são formados por escolhas eminentemente políticas e governamentais e sabidamente estão sob constante influência de forças e interesses particulares nas suas tomadas de decisão.

Ora, não seria desproporcional que os litigantes que procuram o Judiciário tenham muitas das decisões sobre suas pretensões influenciadas por questões políticas e/ou por anseios de entidades privadas detentoras de grande poder econômico? As Cortes superiores no Brasil efetivamente detêm legitimidade para, ao dizer o que é ou não direito, “errar por último”? Não há afronta ao princípio da separação dos poderes o fato de um órgão composto por julgadores indicados por escolhas governamentais ter o poder de influenciar, de antemão, todo o ordenamento jurídico em questões constitucionais? Ou isso é natural ao sistema de direito adotado pelo constituinte de 1988?

Além de todas essas ponderações, há de ser levada em consideração, neste tópico, a realidade jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que, como brevemente comentado nesta monografia, enfrentam o grave problema da falta de integridade e coerência horizontal. Destarte, segundo escrevem Lenio Luiz Steck e Georges Abboud:

Grande parte da parcela do nosso imaginário jurídico fixa como principais metas de um sistema jurídico a estabilidade e a eficiência, por conseguinte, aposta-se no caminho mais estreito para atingir tal desiderato, criação de mecanismos vinculatórios-interpretativos a serem proferidos pelo STJ e pelo STF, ignorando a realidade jurisprudencial desses tribunais, que não possui integridade e coerência porque largamente pautada em discricionariedade e casuísmo. Ou seja, buscamos vincular, a partir das decisões do STJ e do STF, se essas decisões são qualitativamente positivas, isso pouco importa, afinal, no *Admirável Mundo Novo*, a ineficiência é o maior pecado a ser praticado contra o Espírito Santo.¹¹²

Como se nota, as questões acima abordadas são de difícil sopesamento, de forma que apenas após um profundo debate sobre política, Direito Constitucional e Direito Processual Civil poderiam pensar em ser definidas, a contento, no cenário jurídico brasileiro.

5.2.3 Falta de estrutura para publicização das decisões dos Tribunais superiores: necessidade de aperfeiçoamento do sistema de informação no Brasil

Um último argumento contrário à implantação do sistema de precedentes obrigatórios que cabe menção concerne à falta de estrutura para a publicização, de maneira célere e eficaz, das decisões dos Tribunais superiores do Brasil.

Conquanto o trabalho dos julgadores para se manter atualizados das decisões recentes das Cortes superiores tenha sido facilitado com o desenvolvimento da informática, em especial do ramo da internet, ainda se notam, na práxis forense, muitas dificuldades nessa tarefa. E isso é facilmente perceptível por qualquer um que tente realizar uma busca jurisprudencial nos *websites* do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal – basta que sejam digitadas as palavras-chave do que se procura ou o número do dito acórdão paradigma para se perceber, com facilidade, o quão difícil é encontrar o que de fato se busca.

Seja porque ainda não temos recursos suficientes para isso, seja porque a tramitação (e, conseqüentemente, a publicação) dos processos nas Cortes superiores brasileiras é lenta por natureza – o que é justificável pelo volume de serviço verificado nesses tribunais, que recebem processos de todas as regiões do país – o fato é que o Brasil ainda tem muito para avançar, em termos de sistema de

¹¹² STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?**. (...). Op. cit. p. 12.

informação, para poder implantar de maneira adequada um sistema de direito jurisprudencial como o de precedentes obrigatórios.

6 CONCLUSÃO

Ante ao exposto ao longo deste estudo, pode-se concluir que dois dos principais problemas enfrentados no cenário jurídico brasileiro dizem respeito ao volume de trabalho causado pela litigiosidade de massa e à (in)segurança jurídica, no sentido de falta de coerência e igualdade em decisões judiciais que versam sobre casos iguais ou muito semelhantes.

Seja porque o sistema de direito brasileiro é peculiar, pois, apesar de adepto à tradição do *civil law*, em muitos traços se assemelha a ordenamentos jurídicos do *common law*, seja porque vem caminhando para, cada vez mais, conferir poderes discricionários aos juízes singulares, o fato é que ainda conseguimos dirimir, a contento, problemas como a litigância de massa, as demandas repetitivas, a falta de racionalidade em tratar igualmente casos iguais, entre outros. Ainda que já existam instrumentos processuais nesses sentidos.

Diante disso, como se procurou demonstrar na abordagem dos argumentos utilizados pelos doutrinadores favoráveis à teoria, a lógica de precedentes obrigatórios, se implantada no Brasil, sem dúvida contribuiria para amenizar tais infortúnios, já que, através dela, haveria uma maior vinculação às decisões judiciais adotadas anteriormente em casos semelhantes, especialmente das instâncias inferiores às Cortes superiores.

Acontece que, para que isso ocorra de maneira satisfatória, necessário seria que houvesse maior debate sobre o assunto na nossa literatura jurídica, especialmente porque os conceitos que envolvem as teses sobre os precedentes obrigatórios são de difícil compreensão teórica, ainda mais num sistema de direito diverso daquele em que foram elaborados. Além do mais, para que o Brasil efetivamente conseguisse ter um bom sistema de direito jurisprudencial, algumas outras questões também haveriam de ser levadas antes em consideração, a exemplo da insuficiência do nosso sistema de transmissão de informações e da falta de cultura de precedentes obrigatórios no nosso ordenamento.

Destarte, a tímida mudança proposta em relação ao assunto no Projeto do Novo Código de Processo Civil, cujo artigo 882 prevê que os tribunais valerão pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência, ainda que os motivos determinantes das decisões continuem a não fazer coisa julgada, como ocorreria se implantado um integral sistema de precedentes obrigatórios, talvez seja a mais

adequada para o atual momento histórico do Direito brasileiro, que, apesar de estar caminhando para isso, ainda está longe de ser um sistema efetiva e satisfatoriamente jurisprudencial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. Súmula vinculante *versus* precedentes: notas para evitar alguns enganos. **Revista de Processo**. Coord.: Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, ano 33, n. 165, p. 219, 2008.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. A necessidade de compatibilização do interesse público com os direitos processuais individuais no julgamento das demandas repetitivas. **O projeto do novo Código de Processo Civil: estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos**. Coord.: DIDIER JR., Fredie; e BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 109.

CAENEGEM, Raoul Charles van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. Tradução Carlos Eduardo Lima Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER; Ada Pellegrini Grinover; DINAMARCO; Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. (Coleção Recursos no Processo Civil).

DECOMAIN, Pedro Roberto. O Recurso Especial Representativo de Controvérsia e a Súmula Vinculante do STJ. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, ano 33, n. 101, p. 101, 2008.

FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. A regra do precedente no direito inglês. **Revista de Direito Civil**, ano 20, n. 75, jan/mar., 1996, p. 51.

FINE, Toni M. O uso do precedente e o papel do princípio do *stare decisis* no sistema legal norte-americano. **RT 782**, p. 94-95, dez/2000.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Reforma do Código de Processo Civil**, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 358-363, 2006.

GLOSSÁRIO Jurídico do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra-R&id=207. Acesso em 16 set. 2013.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. **Revista de Processo**, 119/107.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. 2. ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

IURK, Cassiano Luiz. **Coisa Julgada e Súmula Vinculante**: inter-relações entre o clássico e o novo. Curitiba: JM Livraria Jurídica. 2009.

LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. **Problemas de direito público e outros problemas**. Brasília: Ministério da Justiça, v. 2, p. 277ss, 1997.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. Primeiras impressões sobre os precedentes judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 48, n. 190, p. 279-291, abr/jun 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Uma nova realidade diante do Projeto de CPC**: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. Retirado de www.marinoni.adv.br/artigos.php. Acesso em 10 Ago. 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO; Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEDINA, José Miguel; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Repercussão geral e súmula vinculante: relevantes novidades trazidas pela EC n. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. all. (Coord). **Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 373-389.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. O controle incidental de normas e a Lei 9.756 de 1998. **Boletim IOB de Jurisprudência**, São Paulo, p. 18, 1ª quinzena de 2000.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. A súmula vinculante como fonte hermenêutica de Direito. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 13, n. 67, p. 163-186, maio/jun. 2011.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-DOMO, Rogelio. **The civil law tradition**. Stanford: Stanford University Press, 2007.

MITIDIEIRO, Daniel. Fundamentação e Precedentes – Dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**, ano 37, v. 206, p. 70, abril/2012.

MONTESQUIEU, Barão de (Charles-Louis de Secondat). **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ORIONE NETO, Luiz. **Recursos Cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista de Direito Constitucional**, v. 57, p. 11.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Novo Artigo 543-C do Código de Processo Civil (Lei nº 11.672, de 08.05.2008). **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Síntese. v. 9, n. 53, p. 63, maio/jun 2008.

VIANNA, Luiz Werneck. **A judicialização da política e as relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e Evolução do Direito**. In: Direito Jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.