

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO – DA *COMMON LAW* AOS
PRONUNCIAMENTOS DO ARTIGO 927, DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL DE 2015**

VINÍCIUS DE OLIVEIRA CARDOSO NEVES

Rio de Janeiro

2022

VINÍCIUS DE OLIVEIRA CARDOSO NEVES

**PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO – DA COMMON LAW AOS
PRONUNCIAMENTOS DO ARTIGO 927, DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL DE 2015**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Carlos Magno Siqueira Melo.**

Rio de Janeiro

2022

VINÍCIUS DE OLIVEIRA CARDOSO NEVES

**PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO – DA COMMON LAW AOS
PRONUNCIAMENTOS DO ARTIGO 927, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE
2015**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Carlos Magno Siqueira Melo.**

Data da Aprovação: __/__/__.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2022

CIP - Catalogação na Publicação

NN518p Neves, Vinícius de Oliveira Cardoso
Precedentes no direito brasileiro - da common law aos
pronunciamentos do artigo 927, do Código de
Processo Civil / Vinícius de Oliveira Cardoso Neves.
-- Rio de Janeiro, 2022.
78 f.

Orientador: Carlos Magno Siqueira Melo. Trabalho de
conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Direito Processual Civil. 2. Precedentes. 3. Common
law. 4. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Faculdade
de direito. I. Melo, Carlos Magno Siqueira, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados
fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim
Neto - CRB-7/6283.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente ao meu orientador, Carlos Magno Siqueira Melo, por ter me acolhido e guiado na elaboração do presente trabalho. Agradeço por ter apresentado e me acendido o meu interesse pelo processo civil, chama que vem crescendo desde as primeiras aulas de teoria geral do processo. Sempre aberto para ouvir minhas dúvidas e indagações, teve participação fundamental para a construção de meu pensamento sobre o tema.

Agradeço a todos os amigos que fiz durante a faculdade de direito, dentre os quais faço especial menção ao Matheus, Daniel, Fernando, Mariana, Juliana e Mariana. Cada um à sua maneira, me mostraram diariamente o valor e a beleza de uma amizade sincera. Trilhar esse caminho foi extremamente prazeroso e engrandecedor ao lado de vocês.

Nesse momento de retrospectiva, enalteço a Faculdade Nacional de Direito por ter me proporcionado tanto conhecimento ao logo desses anos. Por demonstrar como o aprendizado é enriquecedor, e que a educação pública de excelência é ferramenta fundamental para a transformação social em um país extremamente desigual.

Por último, não apenas agradeço, mas dedico este trabalho aos meus pais, Márcia e Marcelino, responsáveis por pavimentarem com muito amor, o maior que existe, os caminhos que me possibilitaram ser quem eu hoje sou. Por não medirem esforços para me proporcionar uma educação de qualidade. Por sempre estarem presentes nos momentos de necessidade. E por sempre acreditarem em mim.

Esta jornada e este trabalho jamais seriam possíveis sem cada um de vocês.

RESUMO

Esta monografia analisa o artigo 927, do Código de Processo Civil de 2015. O dispositivo determina a observância de diversos pronunciamentos judiciais, dentre eles o incidente de resolução de demandas repetitivas, os recursos repetitivos e o incidente de assunção de competência. Essas disposições levaram a compreensão de que o legislador processual pretendeu introduzir no direito brasileiro um sistema de precedentes judiciais com inspiração na *common law*. Nesse sentido, o trabalho desenvolverá uma linha essencialmente conceitual, procurando definir as premissas teóricas da teoria de precedentes desenvolvida na jurisdição inglesa e perquirir acerca das implicações inerentes à importação de um sistema de precedentes no direito brasileiro. O trabalho ressalta que a valorização dos precedentes no direito brasileiro ainda é incipiente, e que tão somente a previsão legal determinando a observância obrigatória de determinados pronunciamentos é insuficiente para revestir a prestação jurisdicional brasileira de isonomia, segurança jurídica e previsibilidade. Nesse sentido, o trabalho também enfatiza como a argumentação jurídica é influenciada quando o precedente representa um ônus argumentativo, e aponta como esse fator é importante para revestir de máxima efetividade as novas disposições do Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Precedente. *Common Law*. Código de Processo Civil.

ABSTRACT

This monograph analyzes article 927, of the Civil Procedure Code of 2015. The device determines the observance of several judicial pronouncements, among them the “incidente de resolução de demandas repetitivas”, the “recursos repetitivos” and the “incidente de assunção de competência”. These provisions led to the understanding that the procedural legislator intended to introduce in Brazilian law a system of judicial precedents inspired by the common law. In this sense, the work will develop an essentially conceptual line, seeking to define the theoretical premises of the theory of precedents developed in the English jurisdiction and to inquire about the inherent implications to the importation of a precedent system in Brazilian law. The work emphasizes that the appreciation of precedents in Brazilian law is still incipient, and that only the legal provision determining the mandatory observance of certain pronouncements is insufficient to invest the Brazilian jurisdictional provision of isonomy, legal certainty and predictability. In this sense, the work also emphasizes how legal arguments are influenced when the precedent represents an argumentative burden, and points out how this factor is important to ensure maximum effectiveness of the new provisions of the Civil Procedure Code.

keywords: Precedent. Common Law. Code of Civil Procedure

LISTA DE ABREVIATURAS

- ADC:** Ação Direta de Constitucionalidade
- ADI:** Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ADO:** Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
- ADPF:** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
- AgR:** Agravo Regimental
- AI ou AG:** Agravo de Instrumento
- CPC/1973:** Código de Processo Civil de 1973
- CPC/2015:** Código de Processo Civil de 2015
- IAC:** Incidente de Assunção de Competência
- IRDR:** Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
- Lc:** Lei Complementar
- Rcl:** Reclamação
- RE:** Recurso Extraordinário
- REsp:** Recurso Especial
- STF:** Supremo Tribunal Federal
- STJ:** Superior Tribunal de Justiça
- TJ:** Tribunal de Justiça
- TRF:** Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 CONCEITOS FUNDAMENTAIS	12
1.1 Precedente	12
1.2 <i>Ratio decidendi e obiter dictum</i>	16
1.3 Coerência e integridade	19
2 PRECEDENTE NA INGLATERRA	23
2.1 Da <i>common law</i> ao surgimento da doutrina do precedente a evolução do direito inglês..	23
2.2 Organização Judiciária	26
2.2.1 Suprema Corte do Reino Unido (<i>UK Supreme Court</i>).....	27
2.2.2 <i>England & Wales Court of Appeal</i>	27
2.2.3 <i>England & Wales High Court</i>	27
2.2.4 <i>Crown Court, Magistrates Court, County Court e Tribunals</i>	28
2.3 Distinções quanto à força do precedente	28
2.4 <i>Distinguishing</i> e <i>overruling</i>	31
3 PRECEDENTE NO DIREITO BRASILEIRO	35
3.1 O direito judicial brasileiro: da crescente relevância dos pronunciamentos judiciais no Brasil.....	35
3.2 Aspectos gerais do “sistema de precedentes” introduzido pelo Código de Processo Civil de 2015	37
3.2.1 Dos pronunciamentos vinculantes e dos deveres institucionais dos tribunais.....	37
3.2.2 Das diretrizes do processo civil constitucional e a motivação das decisões judiciais	39
3.2.3 Dos dispositivos que conferem eficácia aos pronunciamentos do artigo 927, do Código de Processo Civil de 2015	42
4 CONSIDERAÇÕES SOBRE A FORMAÇÃO DE PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	45
4.1 Do IRDR, recursos repetitivos e incidente de assunção de competência.....	45
4.1.1 Cabimento.....	45
4.1.2 Fixação da tese jurídica	48
4.2 Formação dos precedentes através do julgamento do IRDR, dos recursos repetitivos e do IAC.	51
4.3 Da complexidade em se estabelecer uma cultura de precedentes – uma análise do RE 655.265/DF e da Rcl 36.475/SP.	56
CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

A presente monografia possui como escopo analisar as inovações trazidas pela Lei nº 13.105/2015, que instituiu no ordenamento jurídico brasileiro o Novo Código de Processo Civil, especialmente no tocante aos pronunciamentos do artigo 927, do diploma.¹ Dentre as previsões contidas nos incisos, o trabalho se incumbirá em analisar as peculiaridades que permeiam o instituto do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), dos recursos especiais e extraordinários repetitivos (recursos repetitivos), bem como do incidente de assunção de competência (IAC), relacionando-as ao debate da crescente valorização do precedente no direito brasileiro, cujo ápice se atingiu com o advento do CPC/2015².

Tais institutos foram introduzidos no Código em função da intenção do legislador reformista em conferir racionalidade, isonomia, segurança jurídica e previsibilidade ao sistema jurídico, tendo em vista que a prestação jurisdicional brasileira carecia plenamente dessas qualidades .

Exemplo disso, o costume no seio da prática jurídica que se limita à transcrição de ementas de julgados de modo indiscriminado, com o intuito, muitas vezes, de simplesmente justificar o entendimento pessoal do julgador ou das partes que pretendem defender seu

¹ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º , quando decidirem com fundamento neste artigo. § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores (BRASIL, 2015).

² Para a realização do presente trabalho, delimitamos os tópicos mais relevantes. Nesse sentido, não desconsideramos a existência de outros pronunciamentos no art. 927, do CPC/2015 mas entendemos suficiente a delimitação da nossa análise ao IRDR, recursos repetitivos e IAC eis que destinados à formação de padrões decisórios a serem aplicados pelos juízes.

argumento, ao invés de se efetuar um verdadeiro diálogo com a jurisprudência e com o ordenamento jurídico como um todo.³

Além disso, o fenômeno da litigiosidade repetitiva, tão presente nas demais jurisdições estrangeiras⁴, não passou despercebido frente à realidade brasileira. Tal quadro se dá em função da produção e consumo em massa características das sociedades modernas, que, por sua vez, organiza os indivíduos em grupos de consumidores, acionistas, empregadores, dentre outros, gerando uma massificação de demandas e de questões comuns a essas classes⁵.

Portanto, impôs-se a necessidade de se repensarem conceitos fundamentais do processo para que o poder judiciário pudesse atender às demandas massificadas e lidar adequadamente com o fenômeno da litigiosidade repetitiva, responsável por abarrotar os escaninhos das instâncias judiciais.

Nesse sentido, é esclarecedora a exposição de motivos do CPC/5015⁶, Ali, o legislador processual expressa que a promulgação dessas novas figuras processuais se deu com a

3 Diversamente da cultura judicial até então instituída, para que se possa trabalhar com precedentes é necessário que se realize um verdadeiro diálogo com as decisões anteriores, o que consiste em avaliar se os seus fundamentos relevantes são aplicáveis ou não ao caso subsequente, bem como demonstrar, a partir de uma argumentação consistente, porque tais razões se aplicam ou não ao caso concreto. O ementismo, que pode ser também entendido como a mera reprodução dos argumentos é prática bastante criticada pela doutrina, o que suscitou a reavaliação da forma como se fundamenta as decisões judiciais, à luz dos argumentos doutrinários e valendo-se das disposições do CPC/2015.

4 Essa tendência foi identificada por Capelletti (1993, p. 56-57), senão vejamos: “Os fenômenos do nascimento do *welfare state* e do crescimento dos ramos legislativo e administrativo foram por si mesmos, obviamente, o resultado de um acontecimento histórico de importância ainda mais fundamental: a revolução industrial, com todas as suas amplas e profundas consequências econômicas, sociais e culturais. Essa grandiosa revolução assumiu uma característica que se pode sintetizar numa palavra certamente pouco elegante, mas assaz expressiva: “massificação”. Todas as sociedades avançadas do nosso mundo contemporâneo são, de fato, caracterizadas por uma organização econômica cuja produção, distribuição e consumo apresentam proporções de massa., o que ensejou as “*Class actions*” e “*public interest litigation*” nos Estados Unidos, “*actions collectives*” e “*Verbandsklagen*” na França, Bélgica, dentre outros.”

5 “Cada vez mais frequentemente, por causa dos fenômenos de massificação, as ações e relações humanas assumem caráter coletivo, mais do que individual: elas se referem preferentemente a grupos, categorias e classes de pessoas, do que apenas a um ou poucos indivíduos [...] E na verdade, cada vez mais frequentemente, a complexidade das sociedades modernas gera situações nas quais um único ato do homem pode beneficiar ou prejudicar grande número de pessoas, com a consequência, entre outras, de que o esquema tradicional do processo judiciário como “lide entre duas partes” (“*Zweiparteienprozess*”) e “coisa das partes” (“*Sache der Parteien*”) resulta completamente inadequado. [...]. Em suma, a possibilidade de tais “danos de massa” representa fator característico da nossa época.” (CAPPELLETTI, 1993, p. 57)

6 “Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o

finalidade de conter as consequências desse imperativo das sociedades modernas, através do estabelecimento de padrões decisórios que serviriam de norte para às demais instâncias judiciárias quando confrontados com demandas repetitivas.

Por outro lado, essas novas disposições do Código levaram a parte significativa da doutrina a defender a introdução de um sistema de precedentes no direito brasileiro e, dessa forma, os pronunciamentos do artigo 927 constituiriam precedentes por disposição legal, o que exige observância.

Nesse sentido, o escopo do presente trabalho, antes de se limitar a abordar normativamente as inovações trazidas pelo CPC/2015, perpassa essencialmente na delimitação dos conceitos fundamentais que permeiam a doutrina dos precedentes.

Trataremos, no primeiro capítulo, dos conceitos de precedente, *ratio decidendi*, *obiter dictum*, bem como das noções de coerência e integridade. Além disso, procuraremos demonstrar como a justificação das decisões judiciais é influenciada quando o precedente representa um ônus argumentativo para o julgador.

No segundo capítulo, buscaremos socorro às noções secularmente desenvolvidas no seio do direito inglês. Traçaremos a história do desenvolvimento da *common law*, buscando também retratar o surgimento das teorias declaratória e constitutiva do precedente judicial, que contribuíram significativamente para a crescente vinculação aos pronunciamentos judiciais naquele país, cujos contornos mais rígidos se configuraram com o advento da doutrina do *stare decisis*. Descreveremos sucintamente a organização judiciária inglesa para

rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão. [...] Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. Prestigiu-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize. [...] Encampou-se, por isso, expressamente princípio no sentido de que, uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração. Trata-se, na verdade, de um outro viés do princípio da segurança jurídica, que recomendaria que a jurisprudência, uma vez pacificada ou sumulada, tendesse a ser mais estável.” (BRASIL, 2010)

que possamos compreender como opera a vinculação perpetrada pelo *stare decisis*, bem como trataremos do distinguishing e do overruling, ferramentas indispensáveis para a manutenção do dinamismo que é característico daquela jurisdição.

Depois de definidas as premissas teóricas da teoria do precedente e compreendido como o seu desenvolvimento se deu no direito inglês, procuraremos no terceiro capítulo descrever aspectos gerais desse sistema de precedentes introduzido pelo CPC/2015, transitando pelos deveres institucionais dos tribunais, pelas diretrizes do processo civil constitucional, pelo dever de motivação das decisões judiciais – substancialmente incrementado no novo diploma processual – até os dispositivos que permitem a aceleração dos processos com base nos precedentes e o controle de sua correta aplicação pelos tribunais.

No quarto capítulo trataremos sobre o procedimento de formação de precedentes no CPC/2015, concentrando nossa análise no IRDR, nos recursos repetitivos e no IAC. Abordaremos as suas hipóteses de cabimento, o seu objetivo, bem como apresentaremos como a doutrina tem se posicionado em relação ao debate acerca da suposta importação de um sistema de precedentes pelo diploma processual. Além disso, procuraremos refletir sobre as questões que permeiam a pretensa ideia de importação do *stare decisis* no direito brasileiro através da análise do Recurso Extraordinário 655.265/DF e da Reclamação 36.475/SP. Depois de feitas essas considerações, teceremos alguns comentários à guisa de conclusão.

Podemos adiantar que entendemos o precedente como um fenômeno comum a qualquer jurisdição. Caso as razões de um caso anterior sejam utilizadas para decidir casos subsequentes, tem-se, então, estabelecido um precedente e, nesse sentido, os precedentes estão sim presentes no direito brasileiro.

Porém, uma decisão não vira precedente simplesmente porque a lei assim determina, tampouco uma cultura jurídica é capaz de ser importada mediante a promulgação de um novo Código. Por isso o estudo dos precedentes da *common law* é valioso para os objetivos da monografia. Por ora, conclui-se que, apesar da simplicidade do conceito, o método do precedente está longe de ser uma simplificação. Pelo contrário, muitas questões geradoras de complexidade permeiam essa compreensão, e procuraremos abordá-las no presente estudo.

1 CONCEITOS FUNDAMENTAIS

1.1 Precedente

O precedente, como já exposto, constitui fenômeno que permeia qualquer jurisdição. Didier Jr. e Souza (2015, p.100), nesse sentido, expõem o reconhecimento do precedente por parte da doutrina processualista como um conceito lógico-jurídico, sendo estes:

[...] marcados pela universalidade; são conceitos a priori e que independem das características de determinado sistema jurídico para serem compreendidos (v.g. as noções de sujeito de direito ou fato jurídico). Integram o vocabulário lógico-abstrato que facilita a formulação dos conceitos jurídico-positivos, estes específicos dos diversos sistemas jurídicos, como contestação ou reconvenção (conceitos positivos remetidos às noções mais amplas de defesa e demanda.

Tal assertiva não se traduz, ao contrário do que se pode imaginar, em uma pretensão de compreensão do instituto de maneira desvinculada de todo o sentido atribuído pelos sistemas de *common law*, especialmente o inglês, posto que toda a evolução dogmática e doutrinária nesse sistema foi responsável pela conceituação e o desenvolvimento das técnicas de formação e aplicação do precedente (como os conceitos de *distinguishing e overruling*, que serão tratados adiante) que são imprescindíveis e, inclusive, foram em grande medida internalizadas pelo CPC/2015.

Trata-se, na verdade, da necessidade uma análise crítica e conceitual das inovações trazidas pelo diploma processual, particularmente dos dispositivos que tratam do precedente. Não é uma particularidade do direito brasileiro – como se observa em Taruffo (2011, p. 140-141), quando relata a experiência do direito jurisprudencial italiano⁷ –, a utilização de casos

⁷ “O emprego da jurisprudência tem características bastante diversas. Primeiramente, falta a análise comparativa dos fatos, ao menos na grandíssima maioria dos casos. Aqui, o problema depende daquilo que em verdade “constitui” a jurisprudência: trata-se, como se sabe, sobretudo dos enunciados elaborados pelo departamento competente que existe junto à Corte de Cassação. A característica mais importante dos enunciados é que se trata de formulações verbais, concentradas em uma ou em poucas frases, que têm por objeto regras jurídicas. Estas regras têm normalmente um conteúdo mais específico em comparação com o ditado textual da norma da qual constituem uma interpretação, mas são também sempre formulados como regras, ou seja, como enunciações gerais e de conteúdo normativo. Não é por acaso que os repertórios de jurisprudência se assemelham a codificações mais detalhadas daquelas que representam os Códigos verdadeiros e próprios, não obstante continuem sendo “repertórios de normas”. O discurso sobre os enunciados, sobre sua utilidade e sobre sua confiabilidade poderia ser bastante longo. Aqui, somente vale a pena observar que – pelo que eu sei – um departamento como aquele do Massimario existe apenas na Itália e que os sistemas nos quais vige a regra do precedente não conhecem nada de similar aos nossos enunciados: naqueles ordenamentos, de fato, o precedente é constituído pelo inteiro teor da sentença e não de trechos mais ou menos sintéticos extraídos da motivação em

de maneira descontextualizada ou de maneira parcial, citando-se apenas os ementários, sem qualquer preocupação com os fatos objeto da decisão.

Nesse sentido, essas inovações, como pontuam Nunes, Pedron e Horta (2017)⁸, possuem o condão de estimular normativamente uma cultura jurídica há muito existente nesses países, para que se utilize adequadamente dos precedentes em solo brasileiro. Prova disso, segundo os autores, é o já mencionado artigo 926, além do artigo 489, §1º, este, por sua vez, impondo aos julgadores, através de seus seis incisos, um robusto dever de fundamentação das decisões judiciais.

Com este propósito em mente, é possível compreender o precedente como uma decisão judicial que, por força da consistência de suas razões, serve de padrão argumentativo para decisões análogas, ou seja, aquelas decisões sucessivas que no mínimo possuam uma similaridade no tocante às questões de fato e de direito em relação à decisão paradigma. Nos dizeres de Maccormick e Summers (1997, p.1), “precedentes são decisões anteriores que funcionam de modelo para decisões posteriores”⁹. O autor ainda destaca a representação do precedente como uma autoanálise do direito, no sentido de auxiliar na resolução de problemas e de casos, bem como da observância, por parte dos tomadores de decisão, das soluções anteriores, com o intuito de guiar a solução atual ou até, inclusive, compelir o responsável pela decisão presente a se adequar à orientação pretérita quando guardem alguma semelhança ou possam se assemelhar por analogia.

Mello e Barroso (2016, p. 23-24), nessa linha, contribuem com a apresentação de alguns valores para a adoção de um sistema de precedentes, que se justificaria a partir das noções de previsibilidade, segurança jurídica, isonomia e eficiência da jurisdição. Nesse passo, a previsibilidade guardaria relação com a concretude das normas jurídicas a qual contribuiria a

direito. Aqui, portanto, uma primeira diferença assaz relevante: em regra, os textos que constituem a nossa jurisprudência não incluem os fatos que foram objeto das decisões, por isso a aplicação da regra formulada em uma decisão precedente não se funda sobre analogia dos fatos, mas sobre subsunção da *fattispecie* sucessiva em uma regra geral.” (TARUFFO, 2011).

⁸ É no contexto de quebrar com essa prática judiciária viciada que o CPC/2015 (LGL\2015\1656) estrutura um novo modelo dogmático (constitucionalizado) para o direito jurisprudencial no Brasil, promovendo o uso adequado dos precedentes judiciais – e fazendo um “convite” normativo a tanto. E o faz, em especial, a partir do disposto em seu art. 926, que estabelece deveres cooperativos normativos a ser observados pelo Poder Judiciário e constitui o que se pode chamar de chave de leitura daquele novo modelo dogmático. (NUNES; PEDRON; HORTA, 2017).

⁹ No original: “*precedents are prior decisions that function as models for later decisions.*”.

utilização do precedente, bem como com a possibilidade de antever o teor da decisão com base no que já foi decidido pelos tribunais. Além disso, prestigiaria a segurança jurídica, ao se constituir como “um critério objetivo e pré-determinado de decisão”, estimulando dentro do possível a isonomia das decisões.

Didier, Braga e Oliveira (2018, p.513) discriminam a compreensão do precedente, tanto o sentido lato, como no estrito. Nesse sentido, enquanto no primeiro o significado de precedente corresponde à “decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”, no segundo é compreendido como a *ratio decidendi* (cujo conceito será abordado nas linhas seguintes), que, segundo os autores, representa apenas um dos elementos do precedente, apesar de ser considerado o mais importante deles, tendo em vista que é o que essencialmente vincula ou ostenta de caráter persuasivo, e que portanto irradiaria para os casos subsequentes. Os outros aspectos seriam as circunstâncias fáticas que embasam a controvérsia, bem como a argumentação jurídica em torno da questão.

Uma importante observação que se pode extrair da noção tradicional do precedente é que a sua vinculação não se opera em decorrência de uma imposição legal, como muito se defende em sede doutrinária. A sua observância é verificável na prática jurídica, a partir da utilização de suas razões como parâmetro ou diretriz argumentativa por parte de magistrados e advogados em casos futuros. Portanto, não seria ilícito se desviar do precedente, desde que se suporte um considerável ônus argumentativo para tanto.

Esse ônus, como defende Stratz (2017, p.172), decorre da exigência da “universalizabilidade”¹⁰ que deve cumprir qualquer decisão judicial. Dessa maneira, a não aplicação do precedente ao caso subsequente dependeria da demonstração de que a regra jurídica formada na decisão anterior não considerou quando da sua formação as particularidades do caso sob análise, o que demandaria uma nova formatação dessa regra de

¹⁰ A noção de universalizabilidade é desenvolvida por Neil MacCormick é explicada por Derzi e Bustamante (2013, p.332): “Nesta perspectiva, exige-se uma construção judicial pautada pela *universalizabilidade* da solução dada a cada caso concreto. O denominado princípio da “justiça formal”, argumenta MacCormick, exige uma espécie de coerência diacrônica entre os precedentes, na medida que todos os falantes devem se “comprometer em estabelecer os fundamentos para a decisão de hoje e de todos os casos futuros que lhe sejam semelhantes”.

direito, de maneira que possa compreender novas questões trazidas pelo caso sucessivo, ou que o seu entendimento seja superado¹¹.

Decorre dessa noção a necessidade de averiguar se a decisão pretérita tem o potencial de “fazer precedente”. Isto porque, como já alertavam Medina, Freire e Freire (2013, p.685-686), “se a nota distintiva da decisão judicial a ser considerada um precedente judicial é essa sua potencialidade, então não é qualquer decisão judicial que pode ser considerada um precedente, já que este não é apenas uma decisão tomada no passado”.

Com o intuito de demonstrar tal conclusão, Nery Jr. e Abboud (2013, p.488) fazem menção ao caso *Marbury vs. Madison*, que introduziu o mecanismo do *judicial review* das leis norte americanas. Os autores ressaltam a inércia na sua utilização pela Suprema Corte Estadunidense de quase três décadas após o seu julgamento, a partir do qual o caso paulatinamente passou a adquirir sua importância. Nessa linha, reforçam que apenas por meio da decantação de seu conteúdo pelo tempo é que uma decisão judicial se tornaria apta a ser tratada como precedente¹².

Dierle Nunes, Flávio Quinaud Pedron, e André Horta, nessa linha, ressaltam a importância da justificação da decisão judicial nesse processo de decantação. Expõem que o exercício do contraditório entre os sujeitos do processo, consubstanciado no compromisso de identificar, debater e analisar de maneira pormenorizada todos os argumentos capazes de influir na decisão judicial, é essencial para a compreensão da sua *ratio decidendi*, elemento fundamental do precedente, uma vez que é o que essencialmente vincula os demais julgadores¹³.

¹¹ “Verifica-se, a partir dessa noção, que a razão inspiradora de determinado precedente, seja no *Common Law*, seja no sistema codificado, não perde sua densidade argumentativa e seu caráter de universalidade pelo simples fato de ser superada por uma exceção vindoura, haja vista aquela *ratio* continuará sendo válida nos casos em que tal exceção não se faça presente. E o mesmo deve ser dito da própria exceção que impôs a superabilidade daquela razão universal, já que tal exceção também deverá, ela mesma, ser universalmente estabelecida, sem prejuízo do fato de que venha a aplicar-se apenas a algumas situações específicas, ditas excepcionais, por serem capazes de superar/excepcionar uma razão universal. (STRÄTZ; 2017, p. 181).”

¹² “Destarte, ontologicamente, o precedente constitui decisão judicial proferida para solucionar o caso concreto, ele nunca pode pretender nascer desde sempre como precedente. Assim, a aptidão dele para constituir critério normativo apto a solucionar novos casos dependerá, inevitavelmente, do processo histórico referente a sua futura aplicação (NERY JR; ABOUD; 2013, p. 488).”

¹³ “Finalmente, é preciso perceber que o dever de fundamentação das decisões cumpre um papel ao mesmo tempo psicológico, pois possibilita que a parte sucumbente conheça as razões pelas quais não obteve sucesso, e normativa, pois é indispensável à claridade do Direito e a seu progresso. Sem a fundamentação racional das

1.2 *Ratio decidendi e obiter dictum*

A referência direta aos fatos da causa em uma argumentação baseada em precedentes, como se vê, merece especial relevo, pois apenas a partir dessa delimitação factual se torna possível a determinação da *ratio decidendi* do precedente pelo juiz do caso subsequente que pretende afastar ou aplicar as suas razões para justificar a sua decisão. A *ratio*, portanto, é o elemento essencial da decisão, é a regra universalizável a ser aplicada aos casos sucessivos, além de ser o que efetivamente vincula.

Os outros argumentos que, embora importantes para a contextualização ou para algum esclarecimento, não possuam o condão de influírem no desfecho do julgamento, não vinculam os julgados sucessivos, e são chamados de *obiter dictum*.

Taruffo, nesse sentido, ensina que a *ratio* corresponde “à regra de direito que foi posta como fundamento direto da decisão sobre os fatos específicos do caso”, e os *dicta* como sendo “todas aquelas afirmações e argumentações que estão contidas na motivação da sentença, mas que, mesmo podendo ser úteis para a compreensão da decisão e dos seus motivos, todavia não constituem parte integrante do fundamento jurídico da decisão.” (TARUFFO, 2011, p.142).

Lenio Streck e Georges Abboud (2014, p.42) contribuem para a caracterização conceitual da *ratio decidendi*, ao elencarem sete denominações construídas pela tradição jurídica:

Cada precedente terá, desse modo, uma *ratio decidendi*. Didaticamente, com Pierlugui Chiassoni, é possível elencar sete conceitos cunhados pela tradição sobre *ratio decidendi*: “é o critério decisional, ou seja, a regra que está subjacente à decisão; é o princípio de direito adotado para definir o conteúdo da demanda; é a premissa ou a passagem lógica que se revela necessária para se alcançar a decisão do caso; é a regra ou princípio que constitui a condição necessária ou suficiente; é o princípio de direito contido na decisão judicial e que é suficiente para decidir o caso concreto; é a argumentação explícita ou implícita necessária ou suficiente para definir o caso concreto; é a argumentação explícita ou implícita necessária ou suficiente para definir o caso e, por último, é a relação entre resolução (motivada) do caso e o próprio caso, ou seja, o fato e as questões jurídicas inerentes.

decisões não é possível conhecer as razões pelas quais se decidiu desta ou daquela forma e, portanto, a *ratio decidendi* dos precedentes não pode ser acessada.” (NUNES; PEDRON; HORTA; 2017, p. 360-361)

Destacam os autores a função da *ratio* como critério de fundamentação jurídica apta a resolver sucessivos casos, bem como para coibir arbitrariedades no exercício da jurisdição. Além disso, também alertam para a impossibilidade da sua compreensão de maneira estanque, isto é, desvinculada da questão fático-jurídica de onde se originou, o que exige uma análise conjugada com os elementos fáticos e de direito, posto que indissociáveis do seu significado.

Isso porque, segundo Taruffo, a estrutura da argumentação jurídica se baseia na identidade ou analogia entre o caso passados e o presente. Nesse sentido, é indispensável que a norma jurídica oriunda da decisão judicial pretérita seja compreendida em conjunto com a à *fattispecie* concreta em que se decidiu.¹⁴

Patrícia Mello e Roberto Barroso aduzem que quatro aspectos pertinentes ao caso são essenciais para a delimitação da sua *ratio decidendi*: os seus fatos relevantes, a questão jurídica posta em juízo, os fundamentos da decisão e, por último, a solução determinada pela corte¹⁵. Propõem, em seguida, dois métodos para a definição da *ratio* considerando tais aspectos: no primeiro denominado como fático-concreto, importaria para a definição da tese “o que a corte decidiu com relação a determinado conjunto de fatos, não o que disse ou os fundamentos que invocou para justificar a decisão” e no segundo, denominado abstrato normativo, os fundamentos ganham conotação maior, posto que “são essenciais para o entendimento que funcionou como pressuposto para a solução concreta alcançada pelo tribunal e com que nível de generalidade a corte pretendeu afirmá-los” (MELLO, BARROSO, 2016, p. 25-26).¹⁶

¹⁴ “Há mais um aspecto, talvez menos evidente, mas não menos relevante, sob o qual a referência ao precedente influi na estrutura da argumentação jurídica. Ele relaciona-se à circunstância de que, como o precedente é sempre uma decisão relativa a um caso particular, é necessário que o significado da regra jurídica, usada como critério de decisão, venha “concretizado” para relacioná-lo à solução do caso particular: não se compreende o precedente se a interpretação da norma que nele foi aplicada não vem conexa diretamente com a *fattispecie* concreta que foi decidida.(...) O precedente fornece uma regra (universalizável, como já foi dito) que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função da identidade ou – como acontece em regra – da analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso. Naturalmente, a analogia das duas *fattispecie* concretas não é determinada *in re ipsa*, mas é afirmada ou excluída pelo juiz do caso sucessivo conforme este considere prevalentes os elementos de identidade ou os elementos de diferença entre os fatos dos dois casos. É, portanto, o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe ou não existe o precedente e desta forma – por assim dizer – “cria” o precedente.” (TARUFFO, 2011, p. 139-140)

¹⁵ “A identificação da *ratio decidendi* pressupõe, em verdade, a avaliação de alguns aspectos essenciais: i) os fatos relevantes, ii) a questão jurídica posta em juízo iii) os fundamentos da decisão e iv) a solução determinada pela corte” (MELLO; BARROSO; 2016, p. 27).

¹⁶ De acordo com os autores, a distinção entre os dois métodos repousa no nível de generalidade na definição da *ratio decidendi*. No primeiro método, ela possuiria uma restrição maior quanto às particularidades do caso, o que diminuiria a sua força gravitacional e, portanto, a aplicação em casos posteriores, além de prejudicar a

Cumpra, neste ponto, um acréscimo à fundamentação dos autores. Historicamente foram desenvolvidos diversos métodos com o escopo de delimitar com precisão a *ratio decidendi*, nenhuma definitiva ou imune a críticas. Streck (2020, p. 351-352) e Didier, Braga e Oliveira (2018, 521-522) elencam duas formas como as mais importantes e difundidas para a identificação da regra fundamental do caso, que são denominadas de método de Goodhart e o teste de Wambaugh.

O primeiro método, denominado em homenagem a Arthur Goodhart, deposita nos fatos fundamentais ou materiais a capacidade de vincular casos futuros e, portanto, constituir a *ratio decidendi*. Nesse passo, a sua identificação passaria pela verificação desses fatos subjacentes à causa tido como essenciais para o seu deslinde, com a sua separação daqueles fatos secundários ou imateriais (DIDIER, BRAGA e OLIVEIRA, 2018, p. 521).

O autor gaúcho contribui com o debate a partir da exposição de algumas críticas ao método em análise, julgando falha a forma de identificação pois não leva “devidamente em consideração alguns elementos que podem ter influenciado a decisão do juiz, como, por exemplo, a relação do caso em questão com outros casos passados” (STRECK, 2020, p.351). Além disso, aponta que a pretensão de seleção dos fatos materiais não cumpre o seu papel, uma vez que quaisquer fatos poderiam ser tidos como fundamentais em diferentes níveis, ocasionando decisões díspares, o que comprometeria a característica distintiva do fato selecionado e, portanto, da *ratio decidendi*.

O teste de Wambaugh, assim chamado em homenagem a Eugene Wambaugh, propõe que a *ratio* é verificável a partir da seleção dos fatos que influem de tal maneira no desfecho do caso que, sem eles, o julgamento seria diferente (STRECK, 2020, p.352). Didier, Braga e Oliveira (2018, p.521) fundamentam as críticas ao método desenvolvido por Wambaugh, pois impossibilita a delimitação da *ratio* do precedente se porventura existirem duas ou mais razões fundamentais e autônomas, de forma que mesmo sem a outra a conclusão ainda seria a mesma.

compreensão do comando extraído do julgamento, posto que a argumentação necessária à elucidação da conclusão à qual firmou-se o entendimento da corte perde relevo em detrimento do desfecho do julgamento. Já no segundo, por outro lado, a preocupação maior em resolver casos futuros poderia engendrar um comando muito amplo, o que culminaria possivelmente na abrangência de casos futuros com questões de fato que não foram objeto de discussão na decisão que forma o precedente.

1.3 Coerência e integridade

Como vimos, o desfecho do caso sucessivo, para o qual se aplicará ou não a *ratio* do caso anterior, dependerá essencialmente da similitude ou da analogia dos fatos entre os casos. Com efeito, tal comparação se dá mediante a reconstrução racional dos fundamentos determinantes que possibilitaram o desfecho alcançado. Nessa linha, se os fatos do caso a ser decidido encontrarem-se contidos na *rule of decision* do precedente, a sua aplicação se imporá, em função da necessidade de manutenção da coerência do direito.

Sobre isso, Maccormick destaca que:

Precedentes em todos os seus aspectos podem dar suporte de diferentes pesos a argumentos ou decisões em casos subsequentes, e isso é bem visto na leitura mais casual de qualquer uma das séries britânicas de relatórios jurídicos. Mas o ponto da doutrina de que apenas a *ratio* é estritamente vinculante no direito compreende a capacidade de isolar a parte do precedente que vincula. Em princípio, então, a questão é clara. Quando precedente obrigatório é relevante, sua *ratio* vincula em todos os casos a que se aplica. Mas isso significa que não vincula (qualquer que seja a força persuasiva que exerça) naqueles casos que são distinguíveis em seus fatos, ou seja, têm fatos aos quais a proposição legal contida na razão vinculante não se aplica estritamente.¹⁷ (1997, p.337, tradução nossa)

A delimitação da *ratio decidendi*, nesse sentido, apresenta-se talvez como a questão mais importante e, por outro lado, a maior problemática de um sistema baseado nos precedentes porque, apesar de haver algum consenso teórico acerca do que seja a *ratio* e os *dicta*, na prática, como já se viu, traçar essa distinção quase nunca é tarefa fácil.

Destaca-se, neste ponto, que a criação do direito através da sucessiva busca e evolução do significado da *ratio* constituiu historicamente uma forma de diferenciação entre o *case law* e o *statute law*¹⁸. Nos dizeres de Maccormick (1997, p.5, tradução nossa), “o método dos Códigos requer o uso da razão para se pensar um grande plano com antecedência; o método

¹⁷ No original: *Precedents in all their aspects can give support of variable strength to arguments or decisions in subsequent cases, and this is well seen in the most casual reading of any of the British series of law reports. But the point of the doctrine that only the ratio is strictly binding in law is to be able to isolate the binding part of the precedent. In principle, then, the matter is clear. Where a binding precedent is relevant, its ratio binds in all cases to which it applies. But that means that it does not bind (whatever persuasive force it may exercise) in those cases which are distinguishable on their facts, that is, have facts to which the legal proposition contained in the binding ratio does not strictly apply.*

¹⁸ Muito embora essa distinção hoje em dia não possua qualquer valor descritivo, caso tenha tido em algum momento. Nesse sentido dispõem Maccormick, (1997, p.12) Taruffo (2011, p.139), Derzi e Bustamante (2013, p.336), Medina, Freire e Freire (2013, p.679-680), Nunes (2013), entre outros.

do precedente aplica a inteligência crítica para alcançar racionalmente a melhor decisão sucessiva à luz da necessidade de se manter um sistema legal com princípios coerentes”¹⁹

Essa exigência de manutenção de uma cadeia coerente de decisões na moderna concepção de precedente, cuja influência no direito brasileiro se mostrou patente, guarda relação intrínseca com as noções de coerência e integridade desenvolvidas por Ronald Dworkin. De acordo com Lenio Streck, os dois conceitos possuem como foco a concretização do princípio da igualdade, posto que são elementos integrantes desse princípio²⁰.

Dessa maneira, a coerência se traduziria na necessidade de uma consistência lógica necessária no julgamento de casos semelhantes, enquanto a integridade perpassaria na exigência de uma argumentação jurídica por parte dos juízes em que seja considerado o sistema jurídico como um todo coerente de princípios, afinal, a “integridade traz em si um aspecto mais valorativo/moral enquanto a coerência seria um *modus operandi*, a forma de alcançá-la” (STRECK, 2020, p.44).

Na tese da resposta correta (*right answer*), o autor norte-americano buscava combater a discricionariedade existente na teoria positivista, que autorizava a atuação do julgador com base em um ato de vontade nos chamados casos difíceis (*hard cases*), configurados quando a legislação ou a jurisprudência não forneciam de antemão a resposta para o caso em análise, ou quando confrontados com conceitos jurídicos indeterminados.

Nessa linha, Dworkin analisava o direito como uma atividade interpretativa, e defendia o estabelecimento de padrões objetivos no ato interpretativo mediante a conjugação dos princípios e regras existentes na comunidade em que o aplicador do direito estava inserido, no que conceituava como interpretação construtiva.

Ao encarar a prática jurídica como uma atividade interpretativa que conjuga elementos descritivos e valorativos (NUNES; PEDRON; HORTA, 2017, p.346) alcança-se a conclusão

¹⁹ No original: *the method of statute requires the use of reason to work out a large plan in advance; the method of precedent applies critical intelligence to reasoning out the best new decision in light of the need to maintain a coherently principled body of law.*

²⁰ Como dispõe o jurista, “a ideia nuclear da coerência e da integridade é a concretização da igualdade. A melhor interpretação do valor igualdade deverá levar em conta a convivência com um valor igualmente relevante e que deve ser expresso em sua melhor interpretação: a liberdade.”(STRECK, 2020, p.44-45).

de que a interpretação no âmbito do direito funciona não como um fenômeno isolado, mas como uma atividade *sui generis* (STRECK, 2020, p.44), comprometida com os valores de uma comunidade de princípios, inseridos em um contexto ético-valorativo em que se também se encontra o intérprete. A interpretação do direito corresponderia “numa abertura do jurista para o fenômeno interpretativo” (STRECK, 2020, p.43), antes de constituir numa autorização para a atuação discricionária, quando o sistema fechado de regras revelasse as suas supostas lacunas, ou quando não existisse manifestação prévia do poder judiciário a respeito da questão jurídica. A normatividade dos princípios em função do contexto histórico em que se insere o intérprete, nessa linha, não permitiria que qualquer decisão judicial partisse de um grau zero de sentido.

A interpretação, nessa linha, possuiria um compromisso com a reconstrução institucional do direito a partir da noção de integridade, que por sua vez constitui garantia contra arbitrariedades interpretativas²¹ (STRECK, 2020, p.44).

Dworkin se vale da metáfora do romance em cadeia para elucidar seu argumento. Nesse sentido, dispõe que os autores de cada capítulo do romance se encontrariam vinculados sucessivamente aos capítulos anteriores, e possuiriam a obrigação de interpretar toda a história já escrita e contribuir com a sua construção, de modo que seja desenvolvido um senso de responsabilidade na manutenção de uma cadeia coerente de histórias (decisões), em detrimento de uma suposta independência do autor para escrever seu capítulo de maneira individual, que na prática impossibilita o estabelecimento de critérios públicos de decisão (STRECK, 2020, p.45).

As ideias de coerência e integridade idealizadas por Dworkin causaram grande impacto no direito brasileiro, que incorporou essas noções no artigo 926, do CPC/2015, ao exigir que os tribunais devam manter a sua jurisprudência estável, *íntegra e coerente*. No entanto, há divergências doutrinárias acerca do significado de integridade exigido no referido artigo.

²¹ Nesse sentido, dispõem Dierle Nunes, Flavio Quinaud Pedron e André Horta: “Essa atitude interpretativa, na filosofia dworkiniana, está umbilicalmente relacionada à teoria da integridade, segundo a qual legisladores e magistrados devem tornar as leis, as decisões e outros atos jurídicos um conjunto moralmente coerente, protegendo contra a parcialidade, as fraudes, as propostas conciliatórias e o favoritismo.” (NUNES, PEDRON, HORTA, 2017, p. 346)

Para Didier Jr., Braga e Oliveira (2018, p.559), a noção de direito como integridade contida no dispositivo legal não pode ser interpretada de acordo com a premissa da resposta correta difundida pelo professor norte americano porque a noção de que existiria apenas uma resposta correta para cada situação posta à apreciação não daria conta da ambiguidade e vagueza das cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados.

Nunes, Pedron e Horta (2017, p.349-352) destacam, como contraponto, que a tese da única resposta correta não deveria ser entendida em seu sentido literal, qual seja, a de que efetivamente existiria apenas uma resposta correta para cada caso, afastando a noção de que a ideia de direito como integridade compreenderia a tentativa de implementação de um modelo mecânico de interpretação. Desse modo, a tese dworkiniana admite divergências interpretativas acerca de qual seria a resposta correta.²²

Para Streck (2020, p.43), a atividade interpretativa do direito partiria justamente da divergência acerca da melhor resposta para o caso em análise, a partir do qual as partes integrantes da controvérsia se esforçariam para encontrar a melhor interpretação para a resolução da discussão com base na reconstrução histórica do direito, tendo a coerência e integridade como pilares argumentativos.

²² Nesse sentido, dispõem os autores, fazendo menção à metáfora do juiz hércules, elaborada por Dworkin: A decisão que Hércules vier a tomar não é dele apenas, mas, sim, de todos os sujeitos implicados no processo e da história institucional da sociedade em que estão inseridos, e é isso que Dworkin quer por única resposta correta ou na melhor decisão judicial: é uma exigência contrafática que, dadas as particularidades do caso, apenas uma decisão pode satisfazer; da mesma forma que juízes devem ler o ordenamento “como se ele compusesse um conjunto harmonioso” e decidir os casos com a responsabilidade de descobrir qual a decisão que irá resolvê-lo em sua inteireza/distinção – a discricionariedade cede em favor de um espaço hermenêutico e argumentativo. (NUNES; PEDRON; HORTA, 2017, p.350-351).

2 PRECEDENTE NA INGLATERRA

2.1 Da *common law* ao surgimento da doutrina do precedente a evolução do direito inglês

É cediço que no Reino Unido o direito foi historicamente produto do trabalho dos tribunais. Desde a invasão dos normandos ao território inglês até os tempos atuais, onde se observa um uso crescente da legislação, o protagonismo judicial no desenvolvimento do direito representava (e ainda representa) fator de destaque daquele sistema jurídico.

A história do direito inglês pode ser essencialmente compreendida a partir de quatro períodos de especial relevo. O primeiro período é aquele que precede a conquista normanda do território inglês, em 1066, por Guilherme I.

O segundo, iniciado nessa data e que se estende até o advento da dinastia dos *Tudor*, em 1485, representa o intervalo em que se deu o surgimento da *common law*. O referido interregno também teve como marca a substituição dos costumes locais por um sistema jurídico compreendido em todo o reino, reafirmando as práticas já existentes localmente para todo o território.

O terceiro período, por sua vez, representa a constituição da jurisdição com base na *equity*, nome dado ao recurso direcionado à autoridade real em casos de flagrante injustiça, e se estende de 1485 até 1832. Já o quarto e último período, iniciado em 1832 e que se estende até os dias de hoje, corresponde ao intervalo em que houve a unificação das jurisdições com base em *equity* e na *common law*, a partir da qual uma única corte se viu competente para julgar casos com base nas duas jurisdições existentes.

Dentre os períodos mencionados, é de se destacar a importância do terceiro período para a concretização da relevância do direito judicial na Inglaterra. No referido marco histórico, o desenvolvimento da *common law* em níveis jamais antes vistos constituiu importante ferramenta de oposição às pretensões absolutistas da monarquia inglesa²³.

²³ Foi neste período, por exemplo, em que foi proferida por Sir Edward Coke²³ a sentença sobre os *writs of prohibition*, a qual, de acordo com Streck (2018), opôs a lei e os costumes da Inglaterra frente à prerrogativa

O que se verificou no referido período de desenvolvimento do direito inglês foi uma empreitada contra o poder absoluto do monarca, a partir do qual parlamento e poder judiciário uniram-se no intuito de estabelecerem freios e contrapesos às prerrogativas reais, e a ferramenta principal para alcançar tal objetivo foi justamente oposição representada pela *common law*, que desde o início do século XVII era visto como um direito fundamental, superior inclusive ao direito de origem parlamentar, ideia que perdurou até o advento da doutrina da *Supremacy of the English Parliament*, instaurada a partir da revolução gloriosa, datada de 1688.

Mesmo antes desse período as decisões eram vistas como exemplos da aplicação do direito consuetudinário, e a partir desse período, com o advento das teorias do precedente judicial passaram a ser entendidas como a declaração do que era o direito, cuja interpretação incumbia aos juízes, ou verdadeiramente dotadas de *law-making authority*.

No que diz respeito à mencionada divergência a respeito da natureza da decisão judicial, mostra-se necessário, antes de adentrar no mérito da questão, destacar que, apesar do prestígio conferido ao precedente pelo sistema jurídico inglês, houve mudanças de comportamento por parte dos tribunais no que diz respeito à rigidez de sua vinculação. O ápice dessas mudanças pode ser observado a partir do final do século XIX, com a consolidação da doutrina do precedente absolutamente vinculante, conhecida como *stare decisis*.

Nesse ponto, como destacam autores como Marinoni (2009, p.16) e Derzi e Bustamante (2013, p.345), apesar de não ser possível creditar inteiramente as mudanças verificadas no surgimento das teorias a seguir explicitadas, certamente essas tiveram uma colaboração

real: “Segundo o pensamento medieval, somente o rei, como vigário de Deus na Terra, podia dizer a justiça, sendo que, para facilitar-lhe o trabalho, era concedida ao rei a possibilidade de delegar essa função aos juízes. Pois bem. Na sentença sobre os *writs of prohibition*, datada de 13 de novembro de 1608, Coke teve um violento enfrentamento com o rei Jaime I. Explicando: o arcebispo de Canterbury, irritado pela invasão que os tribunais de *common law* faziam na jurisdição eclesiástica (Alta Comissão) através dos *writs of prohibition*, afirmou que o rei, enquanto juiz supremo, segundo a palavra de Deus, podia avocar dos juízes as causas que entendesse conveniente. Coke contrapôs o *common law* à esta tradição, sustentando que, pelo *common law*, o rei não podia julgar nenhuma causa, sendo que todos os casos deviam ser decididos pelos tribunais de justiça, em conformidade com a lei e os costumes da Inglaterra, existindo um Estatuto vigente desde Henrique IV, pelo qual se transferia o poder judicial do rei a diversos tribunais. O rei se ofendeu ao ouvir que estava submetido à lei, afirmando que era uma traição sustentar essa tese. Mais do que isso, disse que é o rei quem protege o direito, e não o direito que protege o rei; o rei faz os juízes e os bispos. Coke, entretanto, permaneceu irredutível e não abriu mão do poder judicial baseado no *common law*.” (STRECK, 2018, p. 17)

fundamental na mudança de atitude em relação à capacidade de o precedente efetivamente vincular os tribunais subsequentes.

Prossegue-se. Em um primeiro momento a *common law* se desenvolveu de maneira independente da doutrina do precedente. Porém, em função do seu viés histórico, isto é, calcado na preservação e desenvolvimento das tradições do povo, e prático, já se depositava muita confiança nos casos predecessores análogos. No entanto, não se verificava qualquer vinculação obrigatória ao precedente. O próprio termo, conforme pontuam Streck e Abboud (2014, p.39), foi utilizado pela primeira vez apenas no ano de 1557.

A partir de uma tentativa de conferir racionalidade à *common law*, desenvolveu-se a teoria declaratória. Entendia-se que o precedente judicial corresponderia à evidência do que seria a *common law* e que, portanto, incumbiria aos juízes, em função de seu conhecimento prático e legal, bem como de sua experiência, declarar o que seria o direito no caso concreto. Não lhes era autorizado qualquer atividade criativa, porquanto entendia-se que o direito, a *common law*, existia independentemente da atividade dos juízes, que apenas o declaravam e expunham as regras jurídicas em suas decisões.

Essa visão era contraposta por outra corrente, chamada de teoria constitutiva, que propagava que os juízes eram dotados de *law-making authority* e que, portanto, criavam o direito em suas decisões, que só existia a partir do pronunciamento judicial.

Nesse sentido, negavam a noção propagada pela teoria declaratória acerca da existência independente de um direito natural, no caso a *common law*, com a alegação de que tal assertiva conferia ampla discricionariedade na escolha dos juízes acerca de qual caminho seguir em suas decisões. Além disso, arrematavam a ideia de que o juiz não legislava, mas declarava o direito, confrontando tal assertiva com as hipóteses em que a decisão posterior corrige um entendimento proferido em decisão anterior. Nesse caso, a superação ou distinção do precedente constituía um ato inegavelmente criativo, e não apenas uma declaração sobre o que deveria ser o direito. Tal contradição restou por vencer a teoria declaratória.

A teoria constitutiva abriu portas para a noção do precedente obrigatório verificado com o advento da doutrina estabelecida no ano de 1898 a partir do julgamento, pela *House of Lords*, do caso *London Tramways v. London Country Council*²⁴, em que restou decidido que a referida corte estava vinculada às suas próximas decisões a partir de então. No entanto, posteriormente a mesma corte concluiu que uma vinculação excessiva ao precedente frequentemente era responsável pela perpetuação de injustiças, motivo pelo qual o Lord Chancellor emitiu o *Practice Statement* em 1966, cujo teor desobrigada a corte de manter-se vinculada a seus próprios precedentes.

Portanto, apesar dessas teorias não explicarem coerentemente a atual configuração do sistema de precedentes inglês, tiveram sobre ele significativa influência (MACCORMICK, SUMMERS, 1997, p. 332).

2.2 Organização Judiciária

A compreensão sobre a forma como se dividem e organizam os tribunais componentes do sistema judiciário inglês é necessária para perquirir como o precedente surge e é aplicado pelas cortes e demais magistrados, bem como o de entender os diferentes graus de vinculação a depender da hierarquia do tribunal que o proferiu.

O foco aqui é delinear de forma sucinta tão somente as instituições integrantes da jurisdição da Inglaterra e País de Gales, apesar de advertir pela existência das instituições próprias dos países da Irlanda do Norte, cuja configuração é similar àquela dos dois primeiros países e da Escócia, que possui uma jurisdição diferenciada pela existência no lugar das *Crown Courts* e *County Courts*, da *Sheriff Court*.

Além disso, no mesmo piso em que se encontra a *High Court* dos demais países, encontra-se a *Sheriff Appeal Court*. Por último, no lugar da *Court of Appeal*, existe a *High Court of Justiciary*, competente em última instância para o julgamento de recursos de natureza criminal, e a *Court of Session*, que por sua vez se divide na *Outer House* e na *Inner House*. A primeira é competente majoritariamente para o julgamento de matérias cíveis de

²⁴ Ver caso *London Street Tramways Co Ltd v. London CC*, disponível em: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1898/1.html>.

valor igual ou superior a £100.000, enquanto a segunda funciona como uma corte de apelação, recebendo recursos tanto da *Outer House* como da *Sheriff Court*, além das demais instâncias inferiores em determinados casos.

2.2.1 Suprema Corte do Reino Unido (*UK Supreme Court*)

A *UK Supreme Court* exerce, atualmente, o papel desempenhado por mais de 600 anos pela *House of Lords*. Até o ano de 2009, a competência para julgamento dos recursos contra decisões proferidas pela *Court of Appeal* incumbia ao *Appellate Committee of the House of Lords*. Desde então, esse papel é desempenhado pela UKSC, composta por doze *Justices*. No entanto, normalmente as causas são decididas em uma mesa composta por apenas cinco *Justices*, podendo este quórum ser ampliado em algumas situações.

A sua competência recai sobre matérias cíveis e penais das jurisdições da Inglaterra, País de Gales, Irlanda do Norte e Escócia – com ressalvas à Escócia, que não submete suas matérias penais à *UK Supreme Court*, mas em última instância à *High Court of Justiciary*, que atua como a *Court of Appeal* da Inglaterra e País de Gales, apesar da divisão interna da corte escocesa em relação a matérias de natureza criminal e cível.

2.2.2 *England & Wales Court of Appeal*

Em tradução livre, a corte de apelação da Inglaterra e País de Gales atuam como um segundo grau de jurisdição e é composta por trinta e sete *Lords Justices*, bem como pelo *Master of the Rolls*, que preside a corte. Além disso, a composição de seus julgamentos a princípio é formada por uma mesa de três juízes.

2.2.3 *England & Wales High Court*

A Alta Corte de Justiça é subdividida em três repartições, quais sejam: *Queen's Bench Division*, a *Chancery Division* e a *Family Division*. As divisões possuem uma finalidade puramente organizacional, com a repartição das competências de acordo com a matéria que recai para a análise da *High Court*. É responsável pela fiscalização das decisões da *Crown Court* e competente para o julgamento originário de algumas causas.

2.2.4 *Crown Court, Magistrates Court, County Court e Tribunals*

No seio do sistema judiciário inglês, existe ainda a *Crown Court*, que possui competência para o julgamento de causas criminais graves e as *Magistrates Courts* que por sua vez julgam causas penais de menor potencial, ou, preliminarmente, analisam a pertinência ou não da remessa do caso para a *Crown Court*.

Existem, ainda, as *County Courts*, que possuem competência para julgamento das causas cíveis menos complexas, determináveis de acordo com o valor econômico da demanda, assemelhando-se aos critérios de fixação de competência dos juizados especiais no seio do direito brasileiro. São nessas cortes que se concentram a maioria dos litígios de natureza cível da Inglaterra e País de Gales. A depender do montante envolvido, as questões são levadas diretamente para a *High Court*,

Por último, os *Tribunals* exercem uma jurisdição mais informal se comparada com as demais cortes, e albergam uma competência administrativa, além de dirimirem conflitos econômicos, fiscais, questões de seguridade social, bem como em matérias de inquilinato.

2.3 Distinções quanto à força do precedente

Nesse ponto, cumpre registrar inicialmente que, apesar de atualmente a Inglaterra possuir um extenso quadro de leis, não existe uma regulamentação acerca da formação, aplicação, ou que determine a obrigatoriedade de se seguir determinado precedente. Muito pelo contrário, o desenvolvimento ocorreu e encontra-se cristalizado em diversos *case law*, bem como no seio da própria *common law*.

Nesse sentido, STRECK (2018, p. 12), parafraseando René David, demonstra sucintamente a regra de vinculação aos precedentes de acordo com a organização hierárquica do sistema judiciário inglês:

Demonstra David que se analisa a regra do precedente, teoricamente, em três proposições muito simples: “1º - As decisões tomadas pela Câmara dos Lordes constituem precedentes obrigatórios, cuja doutrina deve ser seguida por todas as jurisdições, salvo excepcionalmente por ela própria; 2º - As decisões tomadas pela *Court of Appeal* constituem precedentes obrigatórios para todas as jurisdições inferiores hierarquicamente a este tribunal e, salvo em matéria criminal, para a própria *Court of Appeal*; 3º - As decisões tomadas pela *High Court of Justice* impõem-se às jurisdições inferiores e, sem serem rigorosamente obrigatórias, têm

um grande valor de persuasão e são geralmente seguidas pelas diferentes divisões da própria *High Court of Justice* e pela *Crown Court*.

No tocante à regra do *stare decisis*, que regula a sistemática da vinculação aos precedentes, mostra-se importante a ressalva quanto a dois tribunais que possuem as suas peculiaridades e serão tratadas abaixo individualmente.

A *House of Lords*, desde o século XIX, seguia a doutrina do precedente absolutamente vinculante. Essa doutrina compreendia que quando os Lordes se pronunciassem em definitivo sobre alguma questão jurídica, apenas a via parlamentar seria apta a modificar o entendimento manifestado pela corte.

Com o *Practice Statement* de 1966, esse quadro foi significativamente alterado. A partir do pronunciamento emitido pelo *Lord Chancellor*, a Câmara dos Lordes se viu desobrigada a seguir os seus precedentes, com a finalidade de se evitar a perpetuação de injustiças ocasionadas por um precedente decidido erroneamente ou com consequências negativas e não previstas.²⁵

A *Court of Appeal*, por sua vez, seguiu a doutrina consolidada no caso *Young v Bristol Aeroplane Co Ltd*²⁶, restando decidido que a corte era obrigada a seguir seus próprios precedentes, com exceção das seguintes hipóteses: i) a corte pode escolher qual entendimento

²⁵*Their Lordships regard the use of precedent as an indispensable foundation upon which to decide what is the law and its application to individual cases. It provides at least some degree of certainty upon which individuals can rely in the conduct of their affairs, as well as a basis for orderly development of legal rules. Their Lordships nevertheless recognise that too rigid adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law. They propose therefore to modify their present practice and, while treating former decisions of this House as normally binding, to depart from a previous decision when it appears right to do so. In this connection they will bear in mind the danger of disturbing retrospectively the basis on which contracts, settlements of property and fiscal arrangements have been entered into and also the especial need for certainty as to the criminal law. This announcement is not intended to affect the use of precedent elsewhere than in this House.*” Em tradução livre: “Suas Senhorias consideram o uso do precedente como um fundamento indispensável para decidir o que é o direito bem como para sua aplicação a casos individuais. Ele fornece pelo menos algum grau de segurança jurídica em que os indivíduos podem confiar na condução de seus negócios, bem como uma base para o desenvolvimento ordenado de regras jurídicas. Suas Senhorias, no entanto, reconhecem que a aderência muito rígida ao precedente pode levar à injustiça em um caso particular e também restringir indevidamente o desenvolvimento adequado do direito. Propõem, por conseguinte, alterar a sua prática atual e, embora tratem como vinculantes as decisões anteriores desta Câmara, afastar-se de uma decisão anterior quando se afigure correto fazê-lo. A este respeito, terão em conta o perigo de perturbar retrospectivamente a base sobre a qual foram celebrados contratos, acordos de propriedade e acordos fiscais celebrados bem como a necessidade especial desse preservar a segurança jurídica quanto ao direito penal. Este anúncio não pretende afetar o uso de precedentes em outro lugar que não seja nesta Câmara.”

²⁶ Ver caso *Young v Bristol Aeroplane Co Ltd*, Disponível em <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1944/1.html>.

seguir quando existirem dois de seus precedentes com conclusões conflitantes; ii) a corte pode se recusar a seguir seu próprio precedente quando, apesar de não estar expressamente superado (*overruled*), estiver, em sua opinião, em conflito com uma decisão proferida pela Câmara dos Lordes; e iii) a corte é desobrigada a seguir seu próprio precedente quando tiver a convicção de que foi alcançado em ignorância a relevante disposição estatutária ou a precedente anterior, o que é denominado no direito inglês de julgamento *per incuriam*.

Ainda neste ponto, é interessante mencionar que, com fulcro no movimento iniciado pelo *Practice Statement*, a *Court of Appeal* tentou também seguir o mesmo caminho. Capitanado pelo então *Master of Rolls* Lord Denning, a corte buscou, em *Davis v. Johnson*²⁷, abolir a doutrina consolidada em *Young v. Bristol*. Sem a necessidade de explicar a questão judicial, a preocupação manifestada pelo então presidente da corte de apelação inglesa recaía justamente sobre a injustiça causada por uma obediência irrestrita às decisões passadas, mesmo as sabidamente erradas.

Nesse passo, a decisão alcançada pela maioria da corte foi a de superar (*overruling*) dois de seus precedentes anteriores que tratavam sobre a interpretação de um estatuto, o *Domestic Violence and Matrimonial Proceedings Act* de 1976. No entanto, ao adentar os salões da Câmara dos Lordes, a doutrina estabelecida, segundo a qual a *Court of Appeal* encontrava-se obrigada a seguir seus precedentes, com ressalvas às três exceções já destacadas, foi reafirmada. O motivo pelo qual a corte não dispunha da prerrogativa pela qual usufruía a *House of Lords* pode ser compreendida, novamente, pelo primado da *legal certainty*, que, de acordo com Lord Diplock, ao parafrasear Lord Scarman, se esgotaria caso a corte pudesse não observar seus próprios precedentes²⁸.

²⁷ Ver caso *Davis v Johnson*. Disponível em: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1978/1.html>.

²⁸ “*The Court of Appeal occupies a central, but, save for a few exceptions, an intermediate position in our legal system. To a large extent, the consistency and certainty of the law depend upon it. It sits almost always in divisions of three: more judges can sit to hear a case, but their decision enjoys no greater authority than a court composed of three. If, therefore, throwing aside the restraints of Young v. Bristol Aeroplane Co. Ltd., one division of the court should refuse to follow another because it believed the other's decision to be wrong, there would be a risk of confusion and doubt arising where there should be consistency and certainty. The appropriate forum for the correction of the Court of Appeal's errors is the House of Lords, where the decision will at least have the merit of being final and binding — subject only to the House's power to review its own decisions. The House of Lords, as the court of last resort, needs this power of review: it does not follow that an intermediate appellate court needs it and, for the reasons I have given, I believe the Court of Appeal is better without it, save in the exceptional circumstances specified in Young v. Bristol Aeroplane Co.*” Ltd Em tradução livre: “A Corte de Apelação ocupa uma posição central, mas, salvo algumas exceções, uma posição intermédia no nosso ordenamento jurídico. Em grande medida, a consistência e a segurança jurídica da lei dependem disso. Quase

Portanto, pode-se resumir a regra do *stare decisis* no direito inglês a partir da seguinte exposição: enquanto a *House of Lords* detém a prerrogativa de não se sentir constrangida a seguir seus precedentes, a *Court of Appeal* mantém uma vinculação rígida aos seus precedentes, podendo não obedecê-los quando surgirem alguma das três exceções delineadas no caso *Young v. Bristol*. A *High Court*, por sua vez, não se mantém obrigada a seguir seus próprios precedentes, nem aqueles proferidos por outras cortes de mesma hierarquia. No entanto, é comum que costumem levar em consideração, e muitas vezes se alinham com as decisões anteriores, inclusive aquelas emitidas por instâncias inferiores. Quanto às demais instâncias, apenas mantêm-se obrigadas a seguir os precedentes emitidos por cortes hierarquicamente superiores.

2.4 *Distinguishing e overruling*

A doutrina do *stare decisis* na Inglaterra, portanto, patrocina uma vinculação um tanto quanto rígida ao precedente, em seu prestígio pela coerência, integridade e *legal certainty*. No entanto, ao contrário do que pode parecer, o engessamento do direito, no aspecto do seu desenvolvimento pelos tribunais, está longe de configurar uma das consequências daquele sistema jurídico.

Na verdade, uma das suas características repousa justamente no seu dinamismo, apesar de as discussões sobre determinado ponto geralmente serem extensas e duradouras, em função da necessidade de se interpretar a *ratio decidendi* do precedente, encargo que recai tanto sobre o advogado da causa subsequente, responsável por traçar argumentos acerca da aplicabilidade ou não de determinada regra jurídica consubstanciada no precedente, quanto sobre os juízes, incumbidos de decidir com base nos argumentos trazidos pelas partes.²⁹

sempre julga em uma composição de três juízes: mais juízes podem se sentar para decidir um caso, mas sua decisão não goza de maior autoridade do que um tribunal composto por três juízes. Se, portanto, deixando de lado as restrições de *Young v. Bristol Airplane Co. Ltd.*, uma divisão do tribunal se recusasse a seguir outra porque acreditava que a decisão da outra estava errada, haveria um risco de confusão e dúvida surgindo onde deve haver consistência e certeza. O fórum apropriado para a correção dos erros do Tribunal de Apelação é a Câmara dos Lordes, onde a decisão terá pelo menos o mérito de ser final e vinculante – sujeita apenas ao poder da Câmara de rever suas próprias decisões. A Câmara dos Lordes, como tribunal de última instância, precisa deste poder de revisão: não se segue que um tribunal de apelação intermediário precise dele e, pelas razões que apresentei, acredito que o Tribunal de Recurso é melhor sem ele, exceto nas circunstâncias excepcionais especificadas em *Young v. Bristol Airplane Co. Ltd.*”

²⁹ Nessa linha contribui Maccormick (1997, p. 338), dispõe sobre os deveres dos advogados e dos juízes da *common law* Em casos particulares, onde os precedentes são relevantes direta ou analogicamente, é função do

Essa prática ressalta uma característica sobre o elemento vinculante do precedente. Isto é, apesar de existirem decisões que são formalmente vinculantes para as demais cortes inglesas, como o são aquelas proferidas pela Suprema Corte do Reino Unido, o que efetivamente vincula é a *ratio decidendi* da decisão, cuja interpretação, por sua vez, compete ao advogado, que em sua atuação deve tecer argumentos para afastar ou valer-se de suas razões. É importante destacar que tal atividade é imprescindível para o advogado inglês, uma vez que, caso o juiz decida desconsiderando algum precedente, seu caso pode ser revertido na via recursal, em função daquele julgamento ter sido alcançado *per incuriam*. O julgador, por outro lado, deve optar por determinada conclusão com base nos argumentos produzidos no processo, sempre fundamentando as suas razões.

Portanto, a aplicação ou não da regra contida no precedente depende essencialmente da relação entre o caso anterior e o subsequente, ou seja, aquela regra deve guardar algum grau de importância para o deslinde do caso subsequente. Essa relação, com efeito, é estabelecida pelos jurisdicionados, que dialogam com os casos passados a partir das novas circunstâncias trazidas pelos seus próprios casos, bem como pelos juízes, que devem decidir pela melhor solução considerando todo o substrato jurídico já existente sobre determinada questão.

Tal assertiva não se traduz, como alerta SCHAUER, na necessidade de uma simetria entre os fatos do caso anterior com os do caso posterior³⁰. A capacidade daquela decisão vincular os próximos julgadores possui uma relação intrínseca com a relevância conferida pelo advogado e juiz do caso subsequente aos fatos que regulam o caso anterior.

advogado produzir argumentos para a aplicabilidade (ou, respectivamente, a inaplicabilidade) dos precedentes ostensivamente pertinentes. Por sua vez, o(s) juiz(es) que deve(m) decidir o caso apresentarão em seus pareceres as razões da preferência de uma ou de outra linha de precedentes, mostrando por que este ou aquele precedente ou linha de autoridade é aplicável e serve de fundamento à decisão proferida. (tradução nossa) No original: “*In particular cases, where precedents are relevant either directly or analogically, it is the business of the counsel to produce arguments for the applicability (or, respectively the inapplicability) of precedents ostensibly in point. In turn the judge(s) who must decide the case will give in their opinions reasons for preferring one to another line of precedent, showing why this or that precedent or line of authority is applicable and supports the decision given.*”

³⁰ Não é demais lembrar da doutrina do judicial review assentada no caso *Marbury v. Madison*. Para a aplicação da doutrina, não se mostra necessária qualquer similaridade entre os fatos do precedente e dos casos subsequentes. Tal assertiva denota a inexistência de um procedimento, ou uma disposição legal que determine o que deve e o que não deve ser considerado precedente. Trata-se de uma análise essencialmente pautada nos casos.

Nesse sentido, o *distinguishing* pode ser compreendido como um “recurso” pelo qual os juízes podem se valer para afastar a aplicação de determinado precedente para o caso em análise, por considerar que os dois casos não guardem uma similaridade ou analogia no que tange ao conjunto fático-jurídico.

Streck e Abboud (2014, p.118) conceituam a técnica como “o nome dado à decisão do juiz que não emprega a *ratio* de um precedente vinculativo, porque há detalhes naquele precedente que se consideram não iguais com o caso perante o tribunal”. Os autores ainda ressaltam a compreensão mais ampla do termo, que se dá quando a corte se recusa a se valer da analogia para aplicação da *ratio* do caso precedente em outro contexto fático.

Importante registrar que todas as cortes podem se valer do *distinguishing* quando pretendem se desviar de um precedente proferido por uma corte hierarquicamente superior. Cumpre lembrar que as cortes de hierarquia inferior devem seguir a orientação dada pela corte superior em um precedente. Além disso, A *Court of Appeal* mantém-se obrigada a seguir seus próprios precedentes, em função da doutrina consolidada em *Young v. Bristol*, e não pode proceder com o *overruling* de suas próprias decisões. Nessa linha, o *distinguishing* é técnica de salutar importância na prática dos tribunais.

Além disso, também existe a possibilidade de se revogar um precedente considerado insatisfatório. A técnica é conhecida como *overruling* e é prática frequentemente utilizada pelas cortes que detém essa prerrogativa. Pode ocorrer expressamente ou de maneira implícita. Esta, quando, em confronto com um caso determinado pelos mesmos fatos em que se estabeleceu o precedente, a corte alcança uma decisão diversa daquela anterior.

Portanto, para Medina, Freire e Freire (2019, p. 690), o *overruling* é entendido como a “medida que acarreta o afastamento de uma regra estabelecida anteriormente”. Diferenciam a mencionada técnica do *distinguishing*, posto que, na superação do precedente, a regra estabelecida deixa de ter validade.

Por outro lado, quando é feita a distinção, essa regra estabelecida é excepcionada pelo caso sucessivo ou, a partir de uma leitura restritiva da *ratio*, a sua aplicação prospectiva é limitada. Ou seja, a validade dessa regra permanece irretocável, apesar de sua aplicação ter sido restringida no caso sucessivo objeto da distinção.

É prática da *UK Supreme Court*, como já era anteriormente, quando a *House of Lords* exercia a função jurisdicional, de convocar um quórum ampliado quando se tem a sugestão de se superar um precedente. Como destaca Maccormick (1997, p. 343), existe uma clara razão prática nesse costume, qual seja, a de evitar que uma minoria temporária decida pelo *overruling* de determinado precedente para, posteriormente, outra composição da Câmara dos Lordes decida de maneira contrária ao que restou decidido anteriormente. Nessa linha, a autoridade conferida por uma decisão alcançada pela maioria ou por todos os *Justices* propicia maior respeito àquela decisão no futuro.

3 PRECEDENTE NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 O direito judicial brasileiro: da crescente relevância dos pronunciamentos judiciais no Brasil

O Brasil, em seu percurso histórico, foi influenciado pela cultura jurídica de tradição romano-germânica, em função majoritariamente de sua herança colonial, como, inclusive, ocorreu em grande parte dos países da América Latina. Por essas razões, compreende-se a cultura jurídica brasileira como filiada à família jurídica do *civil law*.

Analisando a história mais recente do direito brasileiro, Mello e Barroso (2016, p.14-19) apontam três etapas cruciais de valorização da jurisprudência, que são: o aperfeiçoamento do controle concentrado de constitucionalidade, as sucessivas alterações efetuadas no CPC/1973 e, finalmente, o advento do CPC/2015, com a atribuição de efeito vinculante às decisões constantes no rol seu do artigo 927, bem como com a atribuição aos tribunais dos deveres de manutenção de uma jurisprudência íntegra, coerente e estável, constante no artigo 926, do novo Código.

Na primeira etapa, o aperfeiçoamento do controle concentrado de constitucionalidade se deu a partir do advento da constituição de 1988, com a maior autonomia conferida ao Procurador-Geral da República, a ampliação do rol de legitimados à propositura das ações diretas, bem como com a instituição da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e, posteriormente, da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC)³¹. Além disso, apontam também a introdução da Súmula Vinculante no direito brasileiro, por decorrência da Emenda Constitucional nº 45/2004,

³¹ A Lei nº 9.868/1999 regulamentou a eficácia das decisões proferidas em sede de ADI, ADO e ADC, preconizando que estas produziram efeitos vinculantes, cuja observância pelos demais tribunais e pela administração pública era obrigatória. A Lei nº 9.882/1999, por sua vez, regulamentou a ADPF, que ostenta os mesmos efeitos das demais decisões integrantes do sistema de controle concentrado de constitucionalidade brasileiro (MELLO, BARROSO, p. 15-16).

enunciado que busca sintetizar o entendimento reiterado do STF acerca de determinada matéria constitucional³².

As alterações no texto do CPC/1973 compreendem a segunda etapa descrita pelos autores. Nessa fase, que se deu paralelamente à etapa supramencionada, a valorização dos precedentes foi impulsionada pelas Leis n^{os} 9.756/1998, 10.352/2001, 11.232/2005, 11.418/2006, 11.672/2008 e 13.015/2014.

Ainda de acordo com Mello e Barroso, as mudanças trazidas pelos referidos diplomas compreendem, respectivamente: o aumento dos poderes do relator para que possa, monocraticamente, admitir ou inadmitir recursos que convergissem ou divergissem de entendimentos consolidados por meio de jurisprudência dominante ou súmula vinculante, além de inaugurar a desnecessidade de submissão ao plenário a arguição de constitucionalidade que verse sobre assunto já pacificado pelo próprio tribunal ou pelo STF³³; a dispensa de remessa necessária em decisões contra as pessoas jurídicas de direito público que estivessem alinhadas com jurisprudência do STF ou de súmula deste ou do tribunal superior competente³⁴; a possibilidade de ajuizamento de embargos desconstitutivos de coisa julgada incompatível com a CRFB/88 à luz da jurisprudência do STF³⁵; a regulamentação da exigência de repercussão geral contida no §3º, do artigo 102, da CRFB/88, bem como a criação do procedimento de julgamento do RE repetitivo³⁶, que, posteriormente, foi replicado, para contemplar matérias repetitivas em sede de REsp³⁷.

Por último, a terceira etapa compreende-se a partir da promulgação do Novo Código de Processo Civil. Nesse diploma foi instituído o que Mello e Barroso denominam de um “sistema amplo de precedentes vinculantes” (2016, p. 18) que franqueia a possibilidade, não apenas às cortes superiores, mas também aos tribunais de segunda instância, de proferirem

³² A Lei 11.417/2006 dispõe sobre o procedimento de edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo STF.

³³ A Lei 9.756/1998 trouxe as alterações mencionadas no CPC/73 através da nova redação dada aos artigos 557, *caput* e § 1º, e 481, parágrafo único.

³⁴ A Lei 10.352/2001 trouxe as alterações mencionadas no CPC/73 através da inclusão no artigo 475, do §3º.

³⁵ A Lei 11.232/2005 trouxe as alterações mencionadas no CPC/73 através da inclusão do artigo 475-L, II c/c § 1º, bem como modificando a redação do artigo 741 e incluindo, no corpo do artigo, o parágrafo único.

³⁶ A Lei 11.418/2006 trouxe as alterações mencionadas no CPC/73 através da inclusão dos artigos 543-A e 543-B.

³⁷ A Lei nº 11.672/2008 trouxe a alteração mencionada no CPC/73 através da inclusão do artigo 543-C.

decisões e pronunciamentos dotados de eficácia vinculante, cuja observância seria obrigatória para os demais tribunais e juízes.

Nesse passo, esse sistema amplo de precedentes encontra fundamento em diversos artigos do Código de Processo Civil, que serão delineados neste momento.

3.2 Aspectos gerais do “sistema de precedentes” introduzido pelo Código de Processo Civil de 2015

3.2.1 Dos pronunciamentos vinculantes e dos deveres institucionais dos tribunais

Vale lembrar, os pronunciamentos dispostos no CPC/2015 que são dotados de eficácia vinculante são enumerados nos incisos do seu artigo 927. Esses pronunciamentos são os seguintes: (i) decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade pelo STF; (ii) enunciados de súmula vinculante; acórdãos proferidos em sede de IAC, de IRDR e recursos especial e extraordinário repetitivos; (iii) enunciados de súmula do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional e; (iv) orientação do plenário ou órgão especial dos tribunais de segunda instância.

O diploma incumbiu-se, na parte inicial do título I do seu Livro III, em estabelecer para os tribunais os deveres de manutenção de uma jurisprudência uniforme, estável, coerente e íntegra³⁸. O artigo 926, nos dizeres de Cota e Bahia (2016, p. 25), constitui a “chave de leitura

³⁸ Os conceitos de coerência e integridade foram tratados no primeiro capítulo da presente dissertação (ver tópico 1.3). Quanto aos deveres de uniformidade e estabilidade da jurisprudência, Didier Jr. (2017, p. 136-137) os conceitua da seguinte maneira: O dever de uniformizar pressupõe que o tribunal não possa ser omissivo diante de divergência interna, entre seus órgãos fracionários, sobre a mesma questão jurídica. O tribunal tem o dever de resolver essa divergência, uniformizando o seu entendimento sobre o assunto. O art. 926, §1º, CPC, desdobra o dever de uniformizar, dele extraindo o dever dos tribunais de sintetizar sua jurisprudência dominante, sumulando-a, ao determinar que “na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante”. Esse dever fica condicionado ao cumprimento do disposto no art. 926, §2º, CPC: “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”. O objetivo é esclarecer que o correto exercício deste dever de editar enunciados sumulares pressupõe a fidelidade do tribunal à base fática a partir da qual a jurisprudência sumulada foi construída. Cumpre preservar o caráter de concretude do direito judicial que se constrói. Produz-se norma geral, mas a partir de casos concretos. (...) Há, ainda, o dever de o tribunal manter sua jurisprudência estável. Assim, qualquer mudança de posicionamento (superação; *overruling*) deve ser justificada adequadamente, além de ter sua eficácia modulada em respeito à segurança jurídica (art. 927, §4º, CPC). Daí falar-se em um princípio da “inércia argumentativa”, como a norma que: a) estabelece a necessidade de uma forte carga argumentativa para aquele que pretende afastar (por distinção ou superação) o precedente diante de caso que se assemelhe àquele que ensejou sua formação, exigindo-se não apenas a

do direito jurisprudencial brasileiro”, visando “estabelecer as premissas mínimas para a aplicação dos precedentes no direito brasileiro”. Portanto, no processo de decisão do caso concreto, ou quando empenhados no estabelecimento de um precedente, os juízes/tribunais devem se ater aos mandamentos dispostos no artigo.

O dever de uniformidade obsta ao tribunal a hipótese de omitir-se quando observar uma divergência jurisprudencial interna. Coaduna-se com o dever de uniformidade os mandamentos contidos nos parágrafos do referido dispositivo segundo os quais devem os tribunais editar enunciados de súmula que consolida a sua jurisprudência.

No entanto, o órgão competente para tanto deve-se atentar às circunstâncias fáticas dos precedentes que ocasionaram a sua edição, uma vez que a delimitação da matéria constitui pressuposto para a realização dos demais deveres atribuídos pelo artigo 926, do Código.

Dessa forma, não se pode alcançar a coerência e integridade da jurisprudência através de uma prática que desconsidera os elementos do caso concreto ou até mesmo desconsidera qualquer caso na edição de um enunciado de súmula, por exemplo. Veja, nesse sentido, a elaboração do conceito de coerência defendido por Didier Jr., Braga e Oliveira (2018, p. 553-559). Os autores subdividem a noção de coerência em duas dimensões, externa e interna, sendo que aquela guarda relação com a necessária fidelidade que os tribunais devem ter com suas decisões anteriores, constituindo manifestação do princípio da igualdade³⁹ e esta impõe o dever de autorreferência – o dever de dialogar com os precedentes, seja para aplicá-los, superá-los ou distingui-los – compreendendo a necessária interpretação da cadeia de decisões

fundamentação ordinária nos termos do art. 489, *caput* e §1º, CPC, como também uma fundamentação qualificada que justifique o *overruling* ou *distinguishing* nos moldes do art. 489, §1º, VI, CPC; e b) facilita a elaboração da fundamentação (carga argumentativa mais fraca) para aquele que pretende aplicar o precedente à resolução de caso semelhante, mas sem que se abra mão de, ao menos, identificar seus fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (art. 489, §1º, V, CPC). A “inércia argumentativa” vem em prol da preservação do status quo, cuja modificação pressupõe razões extras até então não cogitadas ou enfrentadas. Mais do que norma infraconstitucional (art. 489, §1º, V e VI, CPC), a “inércia argumentativa” encontra-se implicitamente consagrada na Constituição como exigência de uniformidade jurisprudencial que garanta: i) igualdade de tratamento para casos afins (art. 5º, *caput*, CF); ii) de motivação adequada tanto para a decisão que aplica como para aquela que afasta o precedente (art. 93, IX, CF); e iii) de contraditório, que pressupõe o direito de conhecer essa motivação para questioná-la por meios de impugnação cabíveis (art. 5º, LV, CF). Uma última palavra: “a estabilidade da jurisprudência do tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, inclusive por seus órgãos fracionários”.

³⁹ O princípio propõe que, valendo-se do velho adágio utilizado pelos ingleses – que serviu de cimento para o desenvolvimento da *common law* séculos antes do advento da doutrina do *stare decisis* (NERY JR., ABOUD, 2013, p. 497) – *like cases should be treated alike*. Nesse sentido, o princípio determina que casos iguais devem receber o mesmo julgamento.

anteriores para que se possa alcançar um resultado que se adeque à história institucional daquele tribunal.

Tal dever de coerência, nas suas duas dimensões, jamais poderá ser alcançado se o dever de uniformidade não vier condicionado com o mandamento do artigo 926, §2º, do Código, dada a impossibilidade de se identificar casos iguais a partir de um enunciado abstrato ou decisão que não considere as circunstâncias que a particularizam e, portanto, delimitam a sua abrangência para os casos futuros.

Há, por último, o dever de manutenção de uma jurisprudência estável, no sentido de que qualquer alteração no entendimento, seja através do *distinguishing* ou *overruling*, deve ser realizada através de uma fundamentação que demonstre efetivamente que determinada situação, particular do caso sob análise, não foi tratada na linha jurisprudencial ou no precedente que supostamente resolveria a questão, ou que a solução dada pelo tribunal até então não se coaduna mais, em função de argumentos de ordem econômica, política, dentre outros, e que a manutenção do entendimento poderia resultar em injustiça no caso concreto (arts. 489, §1º, V e 927, §4º, CPC/2015).

3.2.2 Das diretrizes do processo civil constitucional e a motivação das decisões judiciais

Os juízes e tribunais devem se atentar às normas fundamentais do processo civil, dispostos na parte introdutória do Código. Tais artigos concretizam diretrizes para o modelo constitucional de processo, em especial para a exigência de um espaço processual participativo⁴⁰, com ampla participação dos sujeitos do processo, oportunizando a todos a possibilidade de influenciar na decisão do juízo, através do exercício do contraditório dinâmico, não se permitindo a prolação de decisões com fundamento estranho à manifestação

⁴⁰ Segundo Cota e Bahia (2016, p.24): A participação dos sujeitos processuais na formação do provimento jurisdicional é mote principal do processo constitucional democrático e perpassa logicamente pelo seu aspecto participativo e policêntrico. A ideia de que todos os sujeitos em uma relação jurídica dialogam e formam em conjunto as decisões judiciais, garantido uma igualdade efetiva, advém do princípio do contraditório, que sofreu uma resignificação, passando a ser entendido como o direito de participação na construção do provimento, sob a forma de uma garantia processual de influência e não surpresa (art. 10 do CPC de 2015 (LGL\2015\1656)), e da releitura do nosso sistema colaborativo, que obriga os sujeitos processuais a buscar o mútuo auxílio e o diálogo, criando um ambiente normativo que induz à participação (art. 6.º do CPC de 2015 (LGL\2015\1656)).

das partes ou uma decisão não fundamentada, nos termos dos artigos 6º, 9º, 10 e 11 do CPC/2015⁴¹.

Em respeito à exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, CRFB/88), o novo Código inovou ao introduzir no artigo 489, §1º⁴², o que configuraria uma decisão não fundamentada, no intuito de estimular “uma cultura argumentativa no processo judicial, de modo a compartilhar, democraticamente, a tarefa de atribuição de sentido normativo entre os sujeitos processuais em viés participativo” (NUNES; PEDRON; HORTA, 2017, p.362)⁴³.

Além disso, tipificou como omissa a decisão que não se manifestar acerca da aplicabilidade da tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos ou IAC (artigo

⁴¹ Segundo Nunes (2013): Como já se informou em outra oportunidade “o contraditório constitui uma verdadeira garantia de não surpresa que impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso, impedindo que em ‘solitária onipotência’ aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes. Ocorre que a decisão de surpresa deve ser declarada nula, por desatender ao princípio do contraditório. Toda vez que o magistrado não exercitasse ativamente o dever de advertir as partes quanto ao específico objeto relevante para o contraditório, o provimento seria invalidado, sendo que a relevância ocorre se o ponto de fato ou de direito constituiu necessária premissa ou fundamento para a decisão (*ratio decidendi*). Assim, o contraditório não incide sobre a existência de poderes de decisão do juiz, mas, sim, sobre a modalidade de seu exercício, de modo a fazer do juiz um garante da sua observância e impondo a nulidade de provimentos toda vez que não exista a efetiva possibilidade de seu exercício.

⁴² Conforme redação do dispositivo, *in verbis*: Art. 489. São elementos essenciais da sentença: §1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

⁴³ A preocupação do legislador processual em assegurar o exercício do contraditório, qualificando o debate, em conferir o máximo de participação e, portanto, legitimidade democrática para suas decisões, também pode ser percebida na importância que foi depositada na figura do *amicus curiae*, cuja relevância já era pronunciada no âmbito das ações de controle concentrado/abstrato de constitucionalidade, porém com prerrogativas mais restritas, especialmente se considerado o seu papel no IRDR – procedimento que, ao escolher um caso dentre inúmeros para se atingir uma decisão comum a todos, corre o risco de incorrer em deficiência no exercício do contraditório e no direito de influenciar a decisão do juízo, deficiência essa que se almeja ser suprida com a intervenção do *amicus curiae*. Isto porque, no caso do IRDR, o amigo da corte pode inclusive recorrer da decisão que julga o incidente (art. 138, §3º), aumentando o seu escopo de atuação para além da oposição de embargos de declaração. Além disso, Didier e Cunha (2018, p. 715) defendem a extensão do direito de recorrer do *amicus curiae* também para o julgamento de REsp e RE repetitivos, apesar de não existir menção expressa no CPC de 2015, e existir uma distinção literal constante no artigo 928 acerca do conceito de julgamento de casos repetitivos. No entanto, esse não tem sido o posicionamento das cortes superiores (no STJ, confira-se o julgamento da questão de ordem no REsp 1.696.369/MT (STJ, Questão de Ordem no REsp 1.696.396/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 05.12.2018, DJe 19.12.2018); e, no STF, confira-se o RE 1.195.8338 AgR/PA (RE 1195838 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 12-02-2020).

1.022, parágrafo único, I, CPC/2015), o que reforça o estímulo a uma argumentação racional e o dever de autorreferência dos tribunais.

Nesse sentido, os incisos do artigo 489 do CPC/2015 procuram também afastar a aplicação subsuntiva de determinado precedente ou tese jurídica ao caso concreto *sub judice*, sendo necessário, portanto, que se analisem os fundamentos determinantes que ensejaram a decisão anterior que, por sua vez, apenas podem ser entendidos em conjunto com as circunstâncias fáticas relevantes para o deslinde da controvérsia (artigos 926, §2º; 984, §2º; 1.038, §3º, CPC/2015). Apenas depois de feito esse diálogo entre o caso paradigma e o caso concreto em análise é que se decide pela aplicação ou não da *ratio decidendi* estabelecida no precedente.

Devem ser fundamentadas também as decisões de afetação, responsáveis por delimitar o objeto da causa repetitiva (artigo 1.037, I, CPC/2015)⁴⁴, a própria decisão que define o padrão decisório a ser aplicado aos demais casos (artigos 985 e 1.040, do mesmo Código), pois subsidiam de fundamentos as partes que pretendam dar prosseguimento no seu feito (artigo 1.037, §9º, CPC/2015) ou que almejem aplicar ou afastar a tese jurídica estabelecida no julgamento do IRDR por meio da via reclamatória, por exemplo.⁴⁵

Desse modo, uma decisão que respeite os ditames do artigo 489, § 1º, do CPC/2015, possibilita que a discussão travada no caso a se tornar precedente seja devidamente delimitada no seu contexto fático-jurídico, o que é salutar para a interpretação e aplicação da *ratio decidendi* extraída do caso anterior, bem como para a sua adequada distinção, caso as particularidades do caso subsequente excepcionem a *ratio*, por não terem sido compreendidas na regra de decisão anterior.

⁴⁴ Quanto à necessidade de uma delimitação precisa do escopo do caso repetitivo, Didier Jr. e Temer (2016, p. 259) já ressaltavam a sua imprescindibilidade para a aferição das demais demandas a serem suspensas, bem como para que se possa efetuar adequadamente a distinção entre casos: “A identificação precisa da questão jurídica é fundamental para que se possa aferir precisamente o grupo de causas pendentes que deverão ser suspensas. O direito à distinção (arts. 1.037, §§8º a 13, do CPC (LGL\2015\1656), aplicáveis ao IRDR por força do microssistema), para fim de requerer a retirada do caso do sobrestamento, somente poderá ser exercido adequadamente se houver uma decisão bem delimitada que possa ser utilizada como paradigma”.

⁴⁵ No mesmo sentido André Vasconcelos Roque: “Em síntese, portanto, estimulam tais dispositivos a adequada utilização da técnica do *distinguishing* no ordenamento jurídico brasileiro, que não se confunde, como visto, com a mera transcrição de ementas de acórdão ou enunciados de súmula, desconectados das circunstâncias específicas dos casos que lhe deram origem. O dever de motivação das decisões judiciais será, portanto, utilizado como um importante meio de controle sobre a correta aplicação da jurisprudência pelos tribunais (ROQUE, 2013, p. 258).”

3.2.3 Dos dispositivos que conferem eficácia aos pronunciamentos do artigo 927, do Código de Processo Civil de 2015

O legislador processual também editou diversos dispositivos destinados a conferir eficácia aos pronunciamentos do artigo 927⁴⁶.

Nesse sentido, os dispositivos dispõem sobre (i) a possibilidade de concessão de tutela de evidência com base em entendimento firmado em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (artigo 311, II, CPC/2015); (ii) o julgamento de improcedência liminar do pedido com fulcro em enunciado de súmula dos tribunais (STF, STJ ou TJ sobre direito local, em acórdão proferido em sede de julgamento de casos repetitivos e IAC, (artigo 332, CPC/2015)); (iii) dispensa de remessa necessária de sentença fundada em súmula de tribunal superior, acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos, IAC ou entendimento coincidente com orientação vinculante no âmbito administrativo do próprio ente público (artigo 496, §4º, CPC de 2015); (iv) dispensa de exigência de caução, no cumprimento provisório de sentença, em caso de decisão alinhada com o entendimento jurisprudencial consolidado dos tribunais superiores ou em conformidade com acórdão proferido em sede de julgamento de casos repetitivos (artigo 521, IV, CPC/2015); (v) a inexigibilidade de título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF ou, ainda, fundado em interpretação ou aplicação de lei ou ato normativo considerado pelo STF como incompatível com a CRFB/88 (artigo 525, §§ 12, 13 14 e 15, CPC/2015); (vi) além de conceder ao relator o poder de julgar monocraticamente recurso em face de decisão que esteja alinhada ou em desalinho dos pronunciamentos dispostos no artigo 927, do Código (artigo 932, IV e V, CPC/2015).

⁴⁶ Tais disposições contidas no Código levaram à identificação, por parte de Didier JR. Braga e Oliveira (2018, p.526-534) de diversos efeitos que emanam de determinados precedentes. Essa classificação, por sua vez, foi disciplinada da seguinte maneira: existiriam precedentes com eficácia persuasiva, com eficácia de obstar a revisão de decisões, com eficácia autorizante, precedente com eficácia rescindente ou deseficacizante, precedente que permite a revisão de coisa julgada, e, por último, precedentes com eficácia vinculante (ou precedentes obrigatórios). A eficácia persuasiva é o efeito comum a todos os precedentes, enquanto a eficácia de obstar a revisão de decisões (art. 332; 496, §4º; art. 932, IV, V do CPC de 2015) é comum dos precedentes vinculantes (art. 927, CPC); a eficácia autorizante, por sua vez, é aquela que contribui para a admissão da pretensão, como, por exemplo, se verifica na permissão de concessão de tutela de evidência com base em julgamento de IRDR (art. 311, II, CPC de 2015); a eficácia rescindente ou deseficacizante é aquela que se observa, por exemplo, no caso da inexigibilidade de título judicial fundada em lei considerada inconstitucional pelo STF (art. 525, §12, CPC de 2015); a eficácia que permite a revisão da coisa julgada é aquela que autoriza, por exemplo, a revisão da coisa julgada fundada em uma relação jurídica sucessiva; e, por último, os precedentes vinculantes são aqueles pronunciamentos dispostos no artigo 927, do Código.

Além disso, o diploma autorizou, com a Lei nº 13.256/2016, a rescisão de sentença transitada em julgado que tenha aplicado indevidamente enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos (artigo 966, V e §5º, CPC/2015). Com efeito, conferiu à ação rescisória importante função no aprimoramento da tese jurídica consolidada através dos pronunciamentos do artigo 927 do Código, ao se oportunizar a possibilidade de distinção do caso concreto, cuja decisão se procura rescindir, daquele entendimento vinculante manifestado por TJ, TRF ou Corte Superior e aplicado indevidamente pela decisão rescindenda.

No entanto, é preciso destacar, que a admissibilidade da reclamação para corrigir aplicação indevida de precedente circunscreve-se àquelas situações em que o julgador responsável por aplicar indevidamente a tese jurídica não tiver considerado a existência de distinção entre o caso paradigma e o caso sob análise. Ou seja, apenas se mostra cabível para corrigir julgados em que a fundamentação se deu de forma mecânica, com inobservância dos preceitos do artigo 489, VI, do CPC/2015. As implicações disso serão tratadas mais à frente, no tópico 4.3.

O CPC/2015 também disciplinou o cabimento de reclamação (artigo 988, CPC/2015) para garantir a observância das decisões em sede de controle concentrado de constitucionalidade, de IRDR, de IAC, de enunciado de súmula vinculante e de REsp e RE repetitivos, bem como RE proferido em sede de repercussão geral. No entanto, é preciso ressaltar que, quanto à reclamação direcionada ao STJ ou STF, é preciso que se esgotem as demais instâncias recursais, em função da condicionante do inciso II, do § 5º, do referido dispositivo. Quanto a este ponto, algumas considerações serão necessárias, porém optaremos por realizá-las no tópico 4.3.

O artigo 988, §4º apresenta relevante adendo ao significado dos incisos III e IV, no sentido da compreensão das hipóteses de cabimento da reclamação⁴⁷ com o intuito de corrigir a aplicação indevida da tese jurídica ou a sua não aplicação nos casos correspondentes. Nesse

47 Conforme redação dos dispositivos, *in verbis*: Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: [...] III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; §4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

passo, a reclamação se reveste de extrema importância na prática jurídica, ao se viabilizar a possibilidade de realização do *distinguishing* entre o caso concreto e o precedente estabelecido pelos tribunais, além de franquear a possibilidade para que o tribunal possa reanalisar e, portanto, interpretar a sua própria decisão⁴⁸.

⁴⁸ Didier Jr. e Cunha (2018, p.654) trazem interessante exemplo à colação: “A reclamação pode consistir num instrumento de interpretação de decisões proferidas pelo tribunal. Ajuizada a reclamação, pode o tribunal, interpretando a decisão tida como desrespeitada, rejeitá-la. Ao fazê-lo, o tribunal interpreta sua própria decisão. A propósito, o STF, ao julgar a Reclamação 9.428, interpretou a sua própria decisão proferida na ADPF n. 130/DF, concluindo que a ementa redigida não refletia com fidelidade a tese jurídica acolhida pela maioria do colegiado, pois, em diversos momentos, vários ministros destacaram a necessidade de ponderar a liberdade de expressão com outros direitos fundamentais.”

4 CONSIDERAÇÕES SOBRE A FORMAÇÃO DE PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Neste momento, propõe-se tecer algumas considerações acerca dos aspectos que permeiam o julgamento dos casos repetitivos (art. 928, CPC/2015) e do IAC (art. 947, CPC/2015). A promulgação do CPC/2015 trouxe a figura do IRDR e do IAC de maneira inovadora, enquanto aprimorou o procedimento de julgamento dos recursos repetitivos, tutelados no CPC/1973 por meio dos seus artigos 543-B e 543-C.

Tais institutos são tratados por parcela da doutrina como precedentes, enquanto outra parte compreende tais inovações com algumas ressalvas, em especial se comparado com a noção de precedente da *common law*. No entanto, não se pode desconsiderar a intencionalidade do legislador processual em estipular diversos efeitos jurídicos aos provimentos do artigo 927, especialmente o de conferir eficácia vinculante a tais pronunciamentos, determinando a sua observância⁴⁹ pelas instâncias judiciárias.

Nessa linha, abordaremos o procedimento de instauração dos incidentes e dos recursos repetitivos, bem como o objetivo a que se propõem, com o objetivo de estabelecer uma comparação com a noção de precedente da *common law*. Além disso, a valorização perpetrada pelo Código implica diversas consequências na prática dos tribunais, as quais procuraremos abordar nas exposições subsequentes.

4.1 Do IRDR, recursos repetitivos e incidente de assunção de competência

4.1.1 Cabimento

O CPC/2015 considera como casos repetitivos os institutos tanto do IRDR como do REsp e RE repetitivos. Estes, quando decididos, são de observância obrigatória aos demais

⁴⁹ Como ressalta Stratz (p. 95-96), apesar de existir divergência doutrinária acerca da obrigatoriedade da vinculação a estes pronunciamentos, existe certo consenso doutrinário a afirmando, conforme seguinte trecho: há, porém, quem sustentem como fez Streck, que o verbo “observarão” não significaria “estarão obrigados a seguir”, pois o art. 927 não fez constar a palavra “vinculação”. Mas, segundo a abalizada opinião de renomados autores como Humberto Theodoro Jr., Cândido Rangel Dinamarco, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., apenas para citar alguns, o comando verbal “observarão” é suficiente para denotar que os juízes e tribunais estão sim, obrigados a seguir os pronunciamentos elencados no art. 927.

tribunais vinculados hierarquicamente à corte que os proferiu, seja esse tribunal estadual, regional ou superior (STJ e STF).

Os casos repetitivos, na visão de Didier Jr. e Cunha (2018)⁵⁰, compõem o que chamam de microssistema de julgamento de casos repetitivos e o microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios, este último também integrado pelo IAC. Desta maneira, possuem a função de lidar com a litigiosidade de massa e, paralelamente, formar precedentes obrigatórios.

Ademais, o conjunto de normas que regulam cada microssistema, em função da coerência e integridade sistêmicas do Código, seriam aplicáveis aos institutos onde lhes couber. Nesse passo, os dispositivos que regulam o IRDR com o objetivo de julgar casos repetitivos seriam aplicáveis aos REsp e RE repetitivos, e vice e versa. Por outro lado, não se poderia pretender regular o IAC com os mesmos dispositivos, uma vez que seu objetivo não consistiria em julgar casos repetitivos, mas sim formar precedentes obrigatórios.

Portanto, o IRDR é cabível quando se verificar, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito (art. 976, I, CPC/2015) e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, II, CPC/2015).⁵¹ O REsp e RE repetitivos, por sua vez, serão instaurados sempre que houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito (art. 1.036, CPC/2015)⁵².

⁵⁰ Segundo Didier Jr. e Cunha (2018, p. 689-690), “o objetivo do IRDR e dos recursos repetitivos é conferir tratamento prioritário, adequado e racional às questões repetitivas. Tais instrumentos destinam-se, em outras palavras, a gerir e decidir os casos repetitivos. Além de gerir os casos repetitivos, o IRDR e os recursos repetitivos também se destinam a formar precedentes obrigatórios, que vinculam o próprio tribunal, seus órgãos e os juízos a eles subordinados.”.

⁵¹ Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

⁵² Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. § 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso. § 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento. § 3º Da decisão que indeferir este requerimento caberá agravo, nos termos do art. 1.042. § 3º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 2º caberá apenas agravo interno. § 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal

Feito o requerimento para a instauração do IRDR, compete ao órgão responsável pela uniformização de jurisprudência do tribunal decidir pela sua pertinência (art. 978, CPC/2015)⁵³. Caso entenda pela admissibilidade do incidente, incumbe ao órgão especial, seção especializada, ou plenário – a depender da repartição de competência pelo tribunal em que se pretende a instauração do incidente ou da matéria tratada no incidente⁵⁴ – delimitar o seu objeto, bem como determinar a suspensão de todos os processos que versem sobre idêntica questão (art. 982, I e art. 1.037, II, CPC/2015)⁵⁵, oportunidade em que ocorrerá a intimação das partes cujo processo individual foi sobrestado em função da instauração do incidente (art. 1.037, § 8º, CPC/2015)⁵⁶, para que possam eventualmente demonstrar seu interesse em participar do debate acerca da delimitação do tema, ou eventualmente realizar o seu direito à distinção (art. 1.037, §§ 9º e seguintes, CPC/2015)⁵⁷. No âmbito de admissibilidade do procedimento de julgamento dos recursos repetitivos, ocorre procedimento similar ao do IRDR.⁵⁸

regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia. § 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem. § 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

⁵³ Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal. Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

⁵⁴ A ressalva é feita pois, caso se pretenda, com a instauração do incidente, a declaração de inconstitucionalidade de norma jurídica, a constituição determina, em seu artigo 97, que o julgamento deve ser realizado pelo plenário ou órgão especial do respectivo tribunal.

⁵⁵ Art. 982. Admitido o incidente, o relator: I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso; II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias; III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do *caput* do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento; II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional; III - poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.

⁵⁶ § 8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do *caput*.

⁵⁷ Para conferir a redação dos dispositivos, ver nota n. 63.

⁵⁸ Não desconsideramos que existam particularidades procedimentais. Inclusive, trataremos de dialogar com posicionamentos que discriminam a função do IRDR e dos recursos repetitivos. Além disso, realizaremos algumas considerações acerca dos procedimentos dos recursos repetitivos em seguinte que não são extensivas ao IRDR. No entanto, tais peculiaridades perdem relevo quando o objetivo é perscrutar se tais decisões possuem o condão de “formar precedentes”, e em quais termos isso é possível.

O IAC, por sua vez, é cabível quando ocorrer “relevante questão de direito, com grande repercussão social”⁵⁹, sem repetição em múltiplos processos”, e a respeito da qual “seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal” (art. 947, *caput* e § 4º, CPC/2015). Veja-se que, nesse incidente, não é pressuposto de cabimento a repetição da mesma questão de direito em múltiplos processos, ao contrário do que ocorre com os institutos acima elencados. Além disso, é possível a sua utilização preventiva, de maneira a evitar eventual jurisprudência conflitante, ao contrário dos últimos, em que a sua instauração depende da discussão da mesma questão jurídica em repetidas causas.

4.1.2 Fixação da tese jurídica

O objetivo do julgamento dos casos repetitivos, na sua função formadora de precedentes, constitui na fixação da tese jurídica que servirá de padrão decisório a ser adotado pelo tribunal e pelos juízes no julgamento dos casos sobrestados, bem como aqueles que possam surgir no futuro (art. 985 e 1.040, CPC/2015). Neste mesmo entendimento, qual seja, o objetivo de fixação de tese jurídica que vinculará as demais instâncias, podemos enquadrar também o IAC (art. 947, § 2º, CPC/2015).⁶⁰

⁵⁹ Em função de sua indeterminação, Didier e Cunha (2018, p. 784) propõem a utilização do art. 1.035, § 1º, do CPC/2015 – que, por sua vez, trata da repercussão geral, requisito para conhecimento do RE perante o STF – como parâmetro, sem desconsiderar a eventual existência de outras questões a ensejarem a existência de grande repercussão social, tida como condição para o cabimento do IAC.

⁶⁰ Veja-se a transcrição dos artigos (para ver a redação do artigo 985, ver nota n. 63): Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. § 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar. § 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência. **§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.** § 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior; II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior; **III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;** IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada. (Grifos nossos.)

É nesse sentido que dispõe Theodoro Jr. (2021) quando, ao discorrer sobre o IRDR, delimita seu escopo como sendo a “fixação da tese de direito, cuja incerteza põe em risco a isonomia e a segurança jurídica.” Essa tese jurídica (que pode, pela similitude dos procedimentos discorridos no presente tópico, e pela abrangência da explicação do autor, ser estendido para os recursos repetitivos e o IAC), por sua vez, constitui enunciado representativo da norma concretizada e necessária para definir uma controvérsia jurídica. Nesse passo, essa norma concretizada, ou, em outras palavras, a sua *ratio decidendi*, transcenderia do caso concreto que deu causa à instauração do procedimento para ser aplicada aos demais processos abrangidos pela mesma questão de direito (THEODORO JR.,2021).

Sofia Temer (2019), partidária do mesmo entendimento, faz a ressalva de que o IRDR⁶¹ (e, neste ponto, também podemos incluir os recursos repetitivos e o IAC) não possui como finalidade a solução de casos, mas a fixação de teses, compreendendo questões predominantemente de direito. Ressalta ainda a necessária abstração das circunstâncias fáticas que se deve ter no procedimento, para que possa estabelecer um padrão decisório abrangente.⁶²

⁶¹ É interessante destacar, neste ponto, que o IRDR, apesar de possuir inspiração no direito alemão, com ele não se confunde. Isso porque, como destaca, inclusive, TEMER (2019, p. 81) o procedimento-modelo alemão não possui a restrição de análise às questões de fato, como acontece no IRDR. Nesse sentido:” Em primeiro lugar, talvez a distinção mais relevante diga respeito ao objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas. O procedimento-modelo alemão destina-se à resolução de questões fáticas e/ou jurídicas comuns. Em nosso caso, embora em uma das versões do projeto de novo Código tenha sido estendido o incidente para resolução de questões fáticas, a redação final da lei prevê claramente o cabimento para questões “unicamente de direito” (art. 976). O que se observa, então, é que o *Musterverfahren* não trabalha com a abstração de norma e fato da mesma forma como ocorre no IRDR. A restrição à análise de questões de direito é, aliás, um dos principais elementos que demonstra que o IRDR é meio processual objetivo e que, portanto, justifica a distinção em relação à natureza do procedimento-modelo alemão.”

⁶² “Por outro lado, como o IRDR é meio canalizador de formação de precedente, é preciso destacar outro traço distintivo, que está diretamente relacionado ao declarado objetivo de criação de um padrão decisório abrangente para aplicação à totalidade de casos que versem sobre a questão jurídica apreciada. Trata-se da abstração das particularidades fáticas para fixação da tese sobre questão jurídica, o que faz com que a decisão do IRDR não possa ser compreendida como a solução de um caso concreto de onde se extraem razões decisórias que podem ser aplicáveis a outros casos. Tradicionalmente, a ideia de precedente está vinculada com a decisão sobre um caso concreto. Isso significa que, nesse sistema, os precedentes não fixam teses jurídicas – a não ser quando vinculadas a um caso – e, mesmo assim, apenas é possível extrair uma razão de decidir universalizável a partir da decisão ao caso concreto. Não é isso que ocorre no IRDR. Como vimos, o incidente não se destina – precipua e diretamente – à solução de casos, mas à fixação de teses. Teses sobre questões de direito material ou processual, independentemente se relativas a questões que seriam classificadas como preliminares, prejudiciais ou principais nos casos concretos. Por isso que, apesar de falar em demandas repetitivas, o incidente soluciona questões repetitivas. Como visto, a cognição relevante no IRDR é predominantemente de direito, porque o objeto do IRDR será uma questão jurídica repetida. Como a atividade cognitiva e decisória do tribunal dar-se-á em torno da questão jurídica, as circunstâncias e peculiaridades fáticas concretas não terão o mesmo significado (para o julgamento) das decisões consideradas como precedentes no common law (TEMER 2015, p. 184-185).”

Humberto Theodoro Jr. (2021) contribui para a assertiva desenvolvida por Sofia Temer, argumentando que o CPC/2015 determina que as teses construídas a partir dos casos concretos é que são de aplicação obrigatória. Nesse passo, invoca a tradição do direito brasileiro em se atribuir aos enunciados de súmula e teses jurídicas, e não aos casos, o *status* de precedentes, e relembra o instituto dos assentos, dos tribunais do império, em reforço ao seu argumento.

Mello e Barroso (2016, pp. 34-35) expõem que a tese jurídica do IRDR, dos recursos repetitivos e do IAC compreenderia, no direito brasileiro, à *ratio decidendi* da *common law*, e o fazem fundamentados em uma leitura sistemática dos artigos 489, §1º, V; 966 §§5º e 6º; 979, §2º; 985; 987, §2º; 988, §4º; e 1.037, §§9º e 12º⁶³. Concluem ressaltando que o Código de Processo Civil efetua a diferenciação dos conceitos de tese jurídica e fundamentos determinantes, bem como franqueia a possibilidade de se realizar a distinção entre casos que não versem “sobre a mesma questão de direito tratada” ou que os fundamentos aplicados ao precedente não possam ser aplicados à demanda sob análise.

⁶³ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] §5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. §6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do §5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica. Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. [...] §2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterà, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados. Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986. §1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação. Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. [...] §2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito. Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: [...] §4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam. Art. 1.037. Seleccionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: [...] §9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo. [...] §12. Reconhecida a distinção no caso: I - dos incisos I, II e IV do §10, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo; II - do inciso III do §10, o relator comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para que o recurso especial ou o recurso extraordinário seja encaminhado ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.030, parágrafo único.

4.2 Formação dos precedentes através do julgamento do IRDR, dos recursos repetitivos e do IAC.

Em suas exposições particulares, Sofia Temer (2019) e Humberto Theodoro Jr.(2021) convergem ao assentar que os institutos do artigo 927, do CPC/2015, são, sim, considerados precedentes⁶⁴. Destacam que o legislador processual pretendeu estabelecer que determinados pronunciamentos ostentem, desde o seu julgamento definitivo, o status de precedente. Ou seja, nascem com tal configuração. Por esse motivo, diferenciam a concepção de precedente estipulada no direito brasileiro daquela trabalhada nos países filiados à tradição do *common law*.

Temer (2019, p.189-190) prossegue, transcrevendo o conceito de precedente perfilhada por Luiz Guilherme Marinoni, segundo o qual uma decisão judicial pode ser considerada precedente se dela puder ser extraído um “padrão decisório para julgamento de outros casos”, arrematando que “se compreendermos o termo sob essa perspectiva, então será possível enquadrar a decisão do IRDR como precedente”.

Marinoni (2019), por sua vez, entende que existe uma diferença entre as decisões em sede de IRDR e REsp e RE repetitivos. Enquanto o incidente não possui a aptidão de formar precedente, os recursos repetitivos ostentam tal propriedade. Explica sua tese, afirmando que o precedente não possui a pretensão de proibir a rediscussão de questões já decididas, mas sim colaborar para a atribuição de sentido e desenvolvimento do direito. Nesse passo, compreende a finalidade do IRDR como sendo a de regular casos replicados com a mesma questão de direito, não lhe sendo outorgado a pretensão própria de um sistema de precedentes, que seria a de outorgar autoridade às *rationes decidendi* firmadas pelas cortes supremas (MARINONI, 2015).

⁶⁴ Confira-se, nesse sentido, o entendimento de Theodoro Jr.(2021): Para a lei brasileira, de maneira muito diversa, o precedente é considerado como tal desde o momento em que certas causas são decididas (ex.: ações de controle de constitucionalidade, julgamento de causas ou recursos repetitivos etc), ou quando, independentemente de causa nova, os tribunais elaboram súmulas, para catalogar teses que se consolidaram em sua jurisprudência (enunciados de súmula que eventualmente serão úteis no processo geral de uniformização da jurisprudência). É que aqui – repita-se –, a lei já estipula com antecedência quais são as decisões judiciais e outros atos dos tribunais que terão futura eficácia de precedentes vinculantes. Essa qualidade do chamado “direito judicial” brasileiro faz com que, à evidência, não se possa filiar-lo à sistemática do “precedente anglo-saxão”, já que neste o julgamento nunca nasce com a predestinação de se tornar necessariamente uma norma vinculante.

Distingue, portanto, a função desse incidente daquela atribuída aos recursos repetitivos, pois o primeiro se destinaria a julgar casos idênticos, o que significaria que esta decisão, a que julga o mérito do incidente, não seria elaborada a partir da regra da “universabilidade” (2016, p. 47), já previamente aprofundada na presente dissertação.

Por outro lado, os recursos repetitivos teriam esse objetivo de formar precedentes, e a justificativa está diretamente associada à autoridade consubstanciada na decisão. É dizer, com a autoridade do STJ e STF⁶⁵ que o prolatou⁶⁶. Por isso, o autor afasta o eventual entendimento de que, com a possibilidade de se julgarem recursos caracterizados pela sua repetitividade, constituiria atribuição dessas cortes a resolução de demandas repetitivas⁶⁷. Nesse passo, propõe a leitura desses recursos (REsp e RE repetitivos) a partir da função outorgada às cortes de atribuir sentido e unidade ao direito.⁶⁸

Portanto, é possível compreender que Marinoni, ao separar as funções do IRDR e dos recursos repetitivos em função da autoridade da corte competente para proferir tais pronunciamentos, não conceitua como precedentes todos os pronunciamentos do artigo 927, do CPC/2015. Ao invés disso, chama de precedentes apenas aqueles proferidos pelo STJ e

⁶⁵ Dessa forma, explica MARINONI (2015, p. 137): “O Supremo Tribunal Federal tem a função de elaborar precedentes que outorguem unidade ao direito mediante a afirmação do sentido da Constituição ou que desenvolvam o sentido da Constituição, tornando a legislação infraconstitucional com ela conforme. O recurso extraordinário e o litígio constituem apenas meios que dão ao Supremo Tribunal Federal oportunidade de colaborar para o desenvolvimento e a frutificação do direito.

⁶⁶ Marinoni afirma que a evolução da teoria da interpretação transformou o papel até então depositado nas cortes supremas. Antes, tinham a função de revisar as decisões equivocadas proferidas pelas instâncias inferiores. O recurso, portanto, constituía direito subjetivo da parte que pretendia provocar a manifestação daqueles tribunais superiores. Após a referida mudança de paradigma, bem como com o advento do neoconstitucionalismo, restou evidente a equivocidade dos textos normativos, a partir dos quais seria possível “*extrair vários resultados-interpretação*”, que seriam alcançados a partir da valoração do intérprete. Nesse sentido, às Cortes Supremas foi atribuído o papel de atribuir sentido ao direito, retirando do texto normativo a equivocidade que lhe seria própria. (...) “Note-se que o precedente não é parâmetro para o controle da legalidade das decisões, mas erige critério a ser necessariamente seguido para a resolução dos casos futuros, verdadeiro modo de ser do direito em determinado contexto histórico.” (MARINONI, 2016, p. 56)

⁶⁷ “Imaginar que casos repetitivos, apenas por isso, possam abrir oportunidade à atuação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça não tem qualquer cabimento. Isso significaria completo desvirtuamento das funções destas Cortes Supremas. Faria supor que têm a função de definir critérios para a facilitação da resolução dos casos que se repetem. Ora, casos desse tipo podem não ter qualquer relevância para o desenvolvimento do direito. Na verdade, ao se criar fórmula para dar unidade à solução dos casos repetitivos corre-se o risco de esquecer da função das Cortes Supremas em nome da otimização do julgamento dos casos de massa, como se a razão para respeitar um precedente estivesse aí”. (MARINONI, 2016, p. 57)

⁶⁸ “É por isso que também os recursos extraordinários e especiais repetitivos devem ser pensados meios para a fixação de precedentes que atribuem sentido ao direito e, apenas por essa razão, devem regular os demais casos. Retenha-se o ponto: os precedentes formados em recursos extraordinário e especial repetitivos devem ser respeitados por constituírem *rationes decidendi* elaboradas pelas Cortes Supremas e não por constituírem resoluções de casos de que derivam recursos em massa. (MARINONI, 2016, p. 56-57)

STF, únicas cortes que deteriam a prerrogativa de elaborar *rationes decidendi* capazes de resolverem os casos subsequentes.

Dessa maneira, delega apenas às cortes supremas a tarefa de interpretação e atribuição de sentido ao direito, através do julgamento de teses.

Mitidieiro (2015, p. 337-344), por sua vez, entende os precedentes como “razões generalizáveis que podem ser extraídas da justificação das decisões”. Nessa linha, confere a essas razões o elemento vinculante do precedente, que constituiria, portanto, a sua *ratio decidendi*. Destaca que o precedente pode ser identificado em sua *ratio*, aparentemente em uma aproximação dos conceitos de precedente em sentido lato e estrito, delineada por Didier, Braga e Oliveira (2018, p. 513), e ressalta o dever de formulação da *ratio* a partir de “abstrações realizadas a partir da justificação da decisão judicial”.

Em sua fundamentação com base no artigo 926, do CPC/2015, efetua uma distinção entre as Cortes de Justiça e Cortes Supremas no que diz respeito ao papel que desempenham na construção e aplicação do precedente. O autor aduz que incumbe às Cortes de Justiça o controle e interpretação dos fatos, mediante a exploração das mais diversas formas de interpretação dos significados contidos nos textos jurídicos, enquanto às Cortes Supremas caberia o dever de conferir unidade ao direito.

Nesse passo, competiria às primeiras, a partir do seu papel, o controle da justiça no caso concreto, enquanto a subjetividade dos casos para as últimas consistiria apenas em meios para a concretização do seu dever de conferir unidade a interpretação do texto legal. A partir da definição do sentido pelas Cortes Supremas, as Cortes de Justiça deveriam controlar a sua aplicação de maneira uniforme. Dessa maneira, atribui exclusivamente às Cortes Supremas a criação de precedentes, que, por sua vez, seriam sempre obrigatórios⁶⁹.

⁶⁹ Tal assertiva é consentânea do posicionamento propalado por Marinoni, segundo o qual todos os pronunciamentos das cortes supremas possuem eficácia obrigatória, como explica Strätz (2017, p. 96): “Já Luiz Guilherme MARINONI (2010, p. 285) vai além, entendendo, radicalmente, que os pronunciamentos emanados das Cortes Supremas, por serem precedentes, são sempre obrigatórios, independentemente de estarem ou não contidos no art. 927.”.

No entanto, esta concepção, segundo a qual os pronunciamentos do artigo 927, do CPC/2015, são precedentes em função da mera disposição legal, ou em decorrência da autoridade judiciária que o proferiu, e que, a partir de um procedimento destinado à abstração das particularidades de cada caso, é recebida com ressalvas por parcela da doutrina.

Nunes, Pedron e Horta (2017) possuem uma visão bastante crítica da concepção defendida por Mitidieiro (2015). Para os autores, a concepção das Cortes Superiores como formadoras de precedentes capitaneia um protagonismo judicial incapaz de fomentar o debate acerca do que seja o direito e de propiciar a reconstrução da história institucional, de forma que seja viável a solução dos casos de maneira íntegra e coerente, até mesmo porque, frise-se, naquelas cortes não se discute questões de fato, limitando-se a debater teses jurídicas.⁷⁰

Nessa linha, protestam que todos os juízes, independente do tribunal em que estejam constituídos, possuem o dever de conferir unidade ao direito, posto que tal obrigação possui relação específica com a justificação da decisão judicial em si, e não apenas em relação a decisão judicial emanada por determinada Corte. Dessa forma, a definição de critérios públicos de decisão em relação a determinada questão jurídica apenas se concretizaria através da cooperação entre todos os sujeitos processuais.

Neste ponto, Stratz (2017, p. 103) qualifica o debate, ao afirmar que o respeito à segurança jurídica e isonomia também devem estar presentes nas instâncias ordinárias, por constituírem “exigências de matriz ético-racionalizadora para qualquer órgão judicial, e não exclusividade das Cortes Supremas”.

Streck (2020), também contribui para a crítica acerca do papel exclusivo das Cortes Supremas na interpretação do direito. Com base nas influências de Friedrich Müller, o autor

⁷⁰ De acordo com os autores: “O modelo proposto por Mitidiero e Marinoni defende, sob viés socializador e estatalista, um protagonismo judicial concentrado nas Cortes Supremas incapaz, em nossa opinião, de oferecer espaço processual deliberativo (comparticipativo) para a formação e aplicação dos precedentes judiciais. Tampouco se justifica a cisão entre decisão justa e precedente judicial: a decisão judicial deve resolver o caso presente à luz da integridade do Direito, declarando os direitos que as partes efetivamente têm. Essa decisão exprime um princípio jurídico que pode (e deve) ser encontrado nos precedentes judiciais (e na Constituição e nas leis também), e constituirá um indício formal da viabilidade e da adequação constitucional de determinada orientação judicial na medida em que encerrar uma hipótese coerente daqueles princípios.” (NUNES; PEDRON; HORTA, 2017, p. 363)

gaúcho sustenta a indissociabilidade entre o texto e norma⁷¹ como contraponto ao estabelecimento de teses jurídicas pelos tribunais. Explica que não é possível a existência de “conceitos sem as coisas” (2020, p. 23), e que a norma apenas se concretiza em sua aplicação, a partir da conjugação dos elementos de fato com os de direito, motivo pelo qual mesmo a tese jurídica a ser editada pela Corte de Precedentes com a pretensão de resolver automaticamente as questões emergentes da discussão demandaria interpretação dos juízes⁷².

Nesse sentido, a proposta sugerida por Mitidieiro e Marinoni não eximiria os juízes da interpretação da orientação geral emanada⁷³, tampouco tal sugestão se prestaria a afastar divergências interpretativas, e, nesse sentido, não encerraria qualquer debate jurídico, posto que não seria absurdo cogitar que diferentes juízes possivelmente interpretariam de maneira diferente o comando emanado pelas Cortes de Vértice.⁷⁴

⁷¹ “Para Müller, a norma é construída apenas no caso concreto, como resultado de uma atividade prática, na qual os elementos linguísticos do direito (os textos de normas), adquirem sentido a partir de sua conjugação com os elementos de fato. O termo concretização é usado por ele justamente para se distanciar do uso que a tradição jurídica fez do termo interpretação.” (STRECK, 2020, p. 419).

⁷² A formulação do autor de que o sentido da norma não pode ser dissociado do caso concreto que a deu causa pode ser compreendida a partir de um pitoresco exemplo, senão vejamos: “Isso exige dizer: assim como qualquer enunciado não possui “vida própria”, “precedente” não cabe na súmula. Como resolveríamos o caso de aplicação de uma súmula que estabelecesse, hipoteticamente, a exemplo de um julgado recente do TRF da 4ª Região (Proc. 2003.72.05.000103-2/TRF), que “o colarinho faz parte do conteúdo do chope”? Qual o tamanho do colarinho? Quantos centímetros de espuma são possíveis? E mesmo que se fizesse um adendo à (essa hipotética) súmula, especificando que o colarinho somente poderá ser de um centímetro (ou dois...), ainda assim teríamos problemas, como o tamanho e a largura do copo. E quanto tempo o chope deverá ficar em repouso? De que modo, a dogmática jurídica resolveria tais impasses interpretativos? Mas haveria impasses? Quais? Afinal, enunciados como “o colarinho faz parte do cohepe” ou, *contrariu sensu*, “o chope sem colarinho não é chope”, não são claros, precisos? Não é isso que a doutrina – que acredita em isomorfia entre texto e realidade – deseja para o direito? Não querem clareza e precisão?” (STRECK, 2018, p. 359).

⁷³ Nessa linha, no texto “Anexo: complemento da quadrologia sobre “precedentes no Brasil” publicado na revista eletrônica Consultor Jurídico, o autor fundamenta sua tese no seguinte sentido: “É importante ressaltar: a norma é a norma no caso! Ela *não* ganha vida própria depois que o texto é interpretado. Pensar assim é mal compreender a diferença texto-norma. (...) No paradigma hermenêutico não há como fazer essa cisão por um simples motivo: a norma é a norma no caso, *de modo que diante dos casos futuros ela também será texto* (este é segredo!) e, portanto, novamente será interpretada. E quando dizemos que será novamente interpretada, isso pressupõe um novo caso, uma nova situação hermenêutica na qual o sentido se dá. Não há como aceitar que, diante dos novos casos, os juízes e Tribunais do andar de baixo simplesmente aplicarão e, apenas *eventualmente*, necessitarão interpretá-los!”.

⁷⁴ “No fim das contas, trata-se de uma versão radical do Leviatã hermenêutico cujo surgimento eu já anunciava há tempos. É como se juristas pensassem: já que, como está, não dá mais, o melhor a fazer é delegar para o Supremo Tribunal Federal (órgão máximo do exame da constitucionalidade das leis) e o Superior Tribunal de Justiça (órgão máximo do exame da legalidade intrassistêmica do ordenamento jurídico) o poder de fixar as teses, que servirão de “precedentes”. Na verdade, os precedentes não serão mais nem “precedentes”, mas teses (ou casos pré-interpretados) projetados por essas Cortes para o futuro e aplicados pelos juízos inferiores. Valerão por ter autoridade e não pelo seu conteúdo, ripristinando o velho adágio *auctoritas non veritas facit legis*, transformado em *auctoritas nos veritas facit precedente*. Assim, desonera-se a interpretação, mudando até os arranjos institucionais (o que a Constituição nem comportaria!) de acordo com esta cisão entre interpretar e aplicar. Os problemas dessas teses são muitos, mas podem ser sintetizados na questão central deste verbete: a

4.3 Da complexidade em se estabelecer uma cultura de precedentes – uma análise do RE 655.265/DF e da Rcl 36.475/SP.

Nessa linha, se observa que a introdução de um sistema de precedente, ao revés do pretense objetivo em se combater a litigiosidade repetitiva por meio de sua utilização⁷⁵, é gerador de complexidade⁷⁶, posto que demanda um ônus argumentativo substancial, ensejador de uma fundamentação motivada, cuja exigência entrou em nosso direito apenas recentemente, com a introdução do artigo 489, §1º, do CPC/2015.⁷⁷

Não dispensa os julgadores sucessivos da necessária reinterpretação dos precedentes estabelecidos pelos tribunais e cortes superiores, o que pode conflitar com a atual prática jurídica dos tribunais, acostumados com um estudo de caso centrado especificamente nas ementas dos julgados⁷⁸ e enunciados de súmula dos tribunais.⁷⁹

perigosa tentativa de capturar a norma num texto. Mas esse texto não precisará ser interpretado? Sim! E *bem* interpretado” (STRECK, 2020, p. 425).

⁷⁵ Bahia e Nunes fazem uma simples, mas importante ressalva, acerca da pretensão de se resolver o fenômeno da litigiosidade repetitiva a partir do estabelecimento de pronunciamentos vinculantes, que serviriam como padrões decisórios para a resolução dos casos subsequentes. Os autores lembram que a teoria do precedente, e a sua aplicação na *common law*, se desenvolveu bem antes, e totalmente à revelia, portanto, da litigiosidade repetitiva. Além disso, elaboram que na argumentação jurídica com base no precedente “se procura uma identificação discursiva de aspectos entre a causa sob exame e o precedente, inclusive nos aspectos fáticos”, enquanto o sistema brasileiro de súmulas almejaria uma aplicação mecânica, a partir da abstração de tais circunstâncias factuais (BAHIA, NUNES, 2015, p. 19).

⁷⁶ Nessa linha, Streck, no texto “Anexo: complemento da quadrologia sobre “precedentes no Brasil” publicado na revista eletrônica Consultor Jurídico, dialogando com Dierle Nunes, faz a advertência: “Não se percebe, como Dierle Nunes insiste em falar em todos os lados, que trabalhar com julgados e precedentes torna o direito mais sofisticado e induz um ônus argumentativo mais consistente dos intérpretes e dos aplicadores. Não pode representar uma mera simplificação metodológica mediante aplicações mecânicas de argumentos para esvaziar escaninhos a qualquer custo. Isso é tão-somente lutar contra efetividades quantitativas.”

⁷⁷ Além disso, não é demais lembrar que, apesar de a Constituição de 1988 já estar vigente à época do CPC/1973, o legislador processual deu um importante passo ao introduzir, no topo do CPC/2015, as normas fundamentais do processo civil, orientando a leitura do processo “conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil” (art. 1º, CPC/2015). Nesse sentido, reproduziu em seu âmbito importantes garantias processuais, especialmente a paridade de armas (art. 7º, CPC/2015), contraditório dinâmico (arts. 9º e 10, CPC/2015), o dever de fundamentação das decisões judiciais e a publicidade dos julgamentos (art. 11, CPC/2015).

⁷⁸ A prática de estudo de caso a partir das ementas dos julgados, nesse sentido, se mostra insuficiente quando se pretende trabalhar com precedentes judiciais. Trazendo à colação o exemplo do enunciado de número 309 da súmula do STJ, Nunes e Bahia expõem a impropriedade de tal prática: “Pode-se notar a intenção de estender o âmbito de aplicabilidade das decisões judiciais, fazendo com que o Judiciário no menor número de vezes possível tenha que se aprofundar na análise de questões similares, tornando-se mais eficiente *quantitativamente* através do estabelecimento de padrões a serem seguidos nos casos idênticos subsequentes, sob o argumento de preservação da isonomia, da celeridade, da estabilidade e da previsibilidade do sistema. Neste particular, o movimento reformista brasileiro parece tentar convergir para uma aproximação com o sistema do *common law*, ao adotar julgados que devem ser seguidos nas decisões futuras – o que configuraria uma peculiar forma de precedente judicial, com diferentes graus de força vinculante. Isso, como já apontado, vale para os enunciados de Súmulas da jurisprudência dominante (ou tão só “as súmulas”, como mais difundido), é dizer, o sentido destes

Lenio Streck e Georges Abboud (2016) nessa linha acrescentam uma fundamentada ressalva acerca da pretensa importação de um sistema de precedentes no CPC/2015. A crítica ganha especial relevo quando se considera o desfecho do julgamento do RE 655.265/DF⁸⁰, em que os ministros do STF, capitaneados pelo voto vencedor proferido pelo ministro Edson Fachin, assentaram, em sede de repercussão geral, a adoção do modelo de *stare decisis* na sistemática do novo Código.

Quais seriam, nesse sentido, as consequências práticas de uma suposta importação de um sistema de precedentes (*stare decisis*) ao direito brasileiro? Todos os ramos do direito sofreriam tal transformação paradigmática? Não é demasiado lembrar que o artigo 15, do CPC/2015⁸¹, preleciona que as suas disposições serão aplicadas supletivamente e subsidiariamente aos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, no silêncio de suas disposições próprias.

Streck e Abboud (2016), nessa linha, arrematam:

apenas pode ser dado quando vinculadas aos casos que lhe deram origem. Quando o STJ editou a Súmula 309 (decisão de 27.04.2005), por exemplo, ela não refletia o entendimento dominante dos casos que lhe deram origem. Isso, contudo, apenas foi percebido quase um ano depois, no HC 53.068 (STJ, 2ª Seção, j. 22.03.2006) quando a relatora, Min. Nancy Andrighi, mostrou que dos dez julgados citados para formar a Súmula, apenas três se adequavam à redação dada àquela, razão pela qual a Ministra pediu a alteração do texto do enunciado, o que foi aceito.”(NUNES; BAHIA, 2015, p.27).

⁷⁹ A leitura se faz a partir do diagnóstico de Bahia e Nunes (2015, p.20-21): “Infelizmente, até ao menos a entrada em vigor do CPC-2105, duas posturas são costumeiras no Brasil ao se usar os julgados dos tribunais como fundamento para as decisões: (a) a de se repetir mecanicamente ementas e enunciados de súmulas (descontextualizados dos fundamentos determinantes e dos fatos que os formaram), como bases primordiais para as decisões, seguindo uma racionalidade própria da aplicação das leis, encarando esses trechos dos julgados como “comandos” gerais e abstratos – é dizer, repristinando uma escola da exegese apenas que substituída a lei pelos (pseudo) “precedentes” ou (b) de se julgar desprezando as decisões anteriormente proferidas, como se fosse possível analisar novos casos a partir de um marco zero interpretativo; num e noutro caso o juiz discricionariamente despreza os julgados, a doutrina e o próprio caso que está julgando.”

⁸⁰ Confira-se, nesse sentido, a ementa do julgado: EMENTA: INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA. ART. 93, I, CRFB. EC 45/2004. TRIÊNIO DE ATIVIDADE JURÍDICA PRIVATIVA DE BACHAREL EM DIREITO. REQUISITO DE EXPERIMENTAÇÃO PROFISSIONAL. MOMENTO DA COMPROVAÇÃO. INSCRIÇÃO DEFINITIVA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. ADI 3.460. REAFIRMAÇÃO DO PRECEDENTE PELA SUPREMA CORTE. PAPEL DA CORTE DE VÉRTICE. UNIDADE E ESTABILIDADE DO DIREITO. VINCULAÇÃO AOS SEUS PRECEDENTES. STARE DECISIS . PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE SUPERAÇÃO TOTAL (OVERRULING) DO PRECEDENTE. (RE 655265, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-164 DIVULG 04-08-2016 PUBLIC 05-08-2016)

⁸¹ Confira-se, nesse sentido, a redação do artigo: Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Alguns questionamentos mínimos: O “sistema de precedentes passa a ser o paradigma de aplicação do processo civil? O processo penal também sofre essa revolução paradigmática? Processo do trabalho? Administrativo? Tributário? Esses questionamentos se impõem porque: *qual seria a justificativa de se imaginar que apenas para o direito processual civil teria havido uma mudança paradigmática? Um “sistema” regionalizado?* Afinal, se estamos falando de um sistema de precedentes, este não pode se limitar a apenas um segmento do ordenamento jurídico. Outra coisa: que “sistema” é esse em que a aplicação do CPC (artigo 15) é subsidiário e complementar para alguns (nem todos) os ramos do direito? Que “novo sistema” é esse em que o próprio CPC elenca, ao lado dos precedentes, coisas como súmulas vinculantes, súmulas do STJ, etc?

Além disso, os votos proferidos no RE 655.265/DF são interessantes para refletirmos acerca das questões que permeiam a noção de uma pretensa adoção do modelo do *stare decisis* no direito brasileiro.

A questão central da controvérsia era decidir se a exigência de comprovação do triênio de prática jurídica para o exercício da magistratura se daria no ato da inscrição definitiva ou na posse do candidato. Como salientou o Ministro Luiz Fux (BRASIL, 2016, p.7) em sua fundamentação, o cerne da controvérsia consistia “em saber qual o momento adequado para o cálculo e comprovação da exigência do triênio constitucional de atividade judiciária (CRFB/88, art. 93, I – requisito obrigatório para ingresso na carreira da magistratura nacional -, se o momento da posse ou da data da inscrição definitiva, bem como descortinar o termo a quo para o referido cálculo”.

Em suma, o ministro (i) demonstrou que a comprovação do triênio constitui exigência do artigo 93, I, da CRFB/88⁸²; (ii) assentou, com base em precedentes da corte (ADC 12/DF), a competência do CNJ para edição de atos normativos primários; bem como (iii) ressaltou a existência de um precedente da corte, consubstanciado na ADI 3.460 – realizando um efetivo diálogo entre os votos dissidentes e vencedores – em que foi declarada a constitucionalidade do artigo 7º, *caput* e parágrafo único Resolução nº 35/2002, editada pelo Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, que por sua vez estabelecia que a comprovação dos três anos de prática judiciária se daria no ato da inscrição definitiva do concurso.

⁸² Confira-se a redação do dispositivo: Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

Demonstrou que, após o julgamento da referida ADI, o próprio Conselho Superior do Ministério Público editou novo regulamento, reformando o anterior para que o momento da comprovação do triênio se desse no momento da posse, e não da inscrição definitiva. Realizou, ainda, um diálogo com os artigos 93, I, da CRFB/88 e 78, *caput*, da LOMAN⁸³. O primeiro condiciona o *ingresso na carreira* à exigência dos três anos de atividade, enquanto a Lc 35/1979 diz que o ingresso *dar-se-á mediante nomeação*.⁸⁴

Além disso, apontou que a exigência de comprovação do triênio de prática jurídica no ato da inscrição definitiva do exame⁸⁵ culminaria na aplicação de critérios distintos em relação a todos os outros concursos públicos, que exigem tal comprovação apenas no ato da posse do candidato.⁸⁶

O voto representativo da corrente vencedora, proferido pelo Ministro Fachin, apesar de reconhecer a improcedência do recurso da União, manteve consolidada a tese da ADI 3.460⁸⁷, por não ter observado, em sua concepção, alteração substancial no quadro fático-normativo que ensejasse uma nova reinterpretação do que restou decidido no caso paradigma⁸⁸. Em sua

⁸³ Confira-se a fundamentação do Ministro: “Ora, se a própria Constituição da República exige, para o ingresso na carreira (CRFB/88, art. 93, I), a comprovação do triênio de prática jurídica, e o ingresso na carreira se dá com a nomeação, de acordo com a Lei disciplinadora (LOMAN, art. 78, *caput*), não há, no nosso modo de ver, como defender a constitucionalidade de norma contida em Resolução do CNJ que antecipa o momento de atestar o cumprimento dos requisitos.”

⁸⁴ Confira-se a redação do dispositivo: Art. 78 - O ingresso na Magistratura de carreira dar-se-á mediante nomeação, após concurso público de provas e títulos, organizado e realizado com a participação do Conselho Secional da Ordem dos Advogados do Brasil.

⁸⁵ O ministro Fachin, nesse sentido, elucidou a etapa da inscrição definitiva, em relação às demais etapas do concurso (BRASIL, 2016, p.4): “Como relatado de forma minudente pelo i. Relator, por força do que decidido na ADI 3.460, foi assentada a constitucionalidade do termo final da contagem ser o momento da inscrição definitiva (**normalmente a terceira etapa do concurso, que precede apenas a prova oral e a fase de títulos e a de investigação da vida progressa**) como previsto nas resoluções da magistratura (em especial na Res. 75/2009 do CNJ).” (Grifos nossos).

⁸⁶ “Não bastassem todos os fundamentos acima delineados, temos que se o interregno mínimo de três anos de atividade jurídica tiver de ser comprovado na data da inscrição definitiva, serão aplicados critérios distintos para todos os outros concursos públicos, em afronta ao princípio da igualdade (CRFB/88, art. 5º, *caput*).” (BRASIL, 2016, p. 20)

⁸⁷ Confira-se a ementa do julgado: EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 7º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO Nº 35/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA RESOLUÇÃO Nº 55/2004, DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. (ADI 3460, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2006, DJe-037 DIVULG 14-06-2007 PUBLIC 15-06-2007 DJ 15-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02280-02 PP-00233 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 33-69).

⁸⁸ “Assim, renovando as vênias a quem entenda diversamente, concludo que, passados mais de dez anos da Emenda 45/2004 e mais de oito da decisão tomada na ADI 3460, mudar a orientação agora - sem alterações

fundamentação, no entanto, limitou-se a apontar que as razões de decidir estabelecidas na ADI eram aplicáveis ao caso concreto⁸⁹. Prosseguiu, afirmando que o Supremo já havia assentado a constitucionalidade de se estipular como termo final para a comprovação do triênio de prática jurídica a inscrição definitiva no concurso, e que não reputava tal interpretação como inconstitucional, “tampouco houve inovações – fáticas ou jurídicas – a indicar a superação daquela interpretação ou a sua oportunidade neste momento”⁹⁰ (BRASIL, 2016, p.4).

É de se lembrar que a jurisprudência não deve ser apenas estável, mas deve ser íntegra e coerente, sob o risco de se perpetuarem injustiças na prestação jurisdicional. Nesse sentido, mostra-se necessário que a norma jurídica do caso anterior seja reinterpretada no caso posterior, sob pena de se perder o dinamismo que é natural e desejável do precedente. A estabilidade se impõe a partir da consistência dos fundamentos da decisão, e não deve representar um fechamento argumentativo.

No entanto, a prática mostra que é improvável que a corte reanalise seu entendimento. Isso se constata porque, como se depreende da leitura do artigo 1.030, I, “a” e “b”, do CPC/2015, quando interposto recurso especial ou extraordinário, compete ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido negar seguimento monocraticamente ao RE interposto contra acórdão que esteja em conformidade com o entendimento do STF, exarado em sede de repercussão geral, ou a REsp e RE interpostos contra acórdão que esteja alinhado à

fáticas ou normativas para tanto - seria agir em desacordo com a unidade e a estabilidade que se espera de uma Suprema Corte. É que não verifico, na hipótese, como já adiantei, as condições para a mudança de orientação da Corte, a demonstrarem a necessidade de “evolução” do precedente com sua superação total ou parcial.” (BRASIL, 2016, p.5)

⁸⁹ “A partir do exame da Resolução do Conselho Superior do MPDFTT (55/2004), fixaram-se razões de decidir inteiramente aplicáveis ao que ora se discute, por serem as matrizes constitucionais idênticas (retrotranscritas), assim como as previsões dos referidos Conselhos, que regulamentaram as primeiras. São elas: 1) A prática de três anos só pode começar a ser contada a partir da colação de grau (ainda que se alegasse desenvolver atividade típica privativa de bacharel antes da colação, somente a partir dessa é possível o início do termo), pois a “vontade da Constituição” é de um mínimo de experiência/experimentação em atividades privativas de bacharel antes de aceder às carreiras da magistratura e do ministério público . 2) A fixação do termo final do prazo de contagem na data da inscrição definitiva pelas Resoluções do MP e do CNJ (à época), é constitucional, pois cumpre a finalidade constitucional (de limitar o acesso a quem já seja “experimentado”), por meio de um termo razoável: que confere segurança jurídica e isonomia, além de maior previsibilidade do que e a posse.” (BRASIL, 2016, p. 2)

⁹⁰ É preciso registrar que o Min. Fachin não considerou, em momento algum, que a própria resolução que serviu de base para a interpretação havia sido posteriormente editada, para estabelecer a data da posse o termo final para a comprovação do triênio exigido pelo art. 93, I, da CRFB/88. Além disso, não tratou do disposto no artigo 78, da LOMAN, que define que o ingresso na carreira da magistratura se dá com a nomeação. Afinal, é a própria Constituição, em seu mesmo artigo 93, que estabelece a competência da Lc 35/1979 em dispor sobre o ingresso na carreira.

entendimento do STJ ou STF exarado em sede de julgamento de recursos repetitivos. Contra tal decisão seria cabível agravo interno, como diz o parágrafo 2º, do mesmo dispositivo, que, caso negado seguimento, representaria o último recurso cabível. Ou seja, o controle da correta aplicação dos precedentes do STJ ou do STF na via difusa competiria ao tribunal de segunda instância, e não à essas cortes.

Restaria ao recorrente apenas a via reclamationária, com fulcro no artigo 988, § 5º, do CPC/2015, a ser intentada diretamente em face do tribunal (STJ ou STF) que proferiu o precedente, uma vez que esgotadas as vias recursais ordinárias.⁹¹ No entanto, cumpre ressaltar que o STJ tem entendido de maneira diferente, passando a entender pelo não cabimento da reclamação após o julgamento do agravo interno pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de segunda instância, apesar do entendimento do próprio STF reconhecendo seu cabimento nas hipóteses de repercussão geral⁹². O entendimento foi consolidado na Rcl 36.476/SP⁹³. Nesse julgamento, como aponta Batista (2021, p.17):

Com efeito, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pela Corte Especial, divergiu do posicionamento de que a reclamação constitui instrumento de manutenção da integridade das jurisprudência firmada em teses repetitivas, restando, por maioria, prevalecida a corrente de que “não se consegue conceber que seja admitido o cabimento da reclamação para que seja examinada a aplicação supostamente indevida ou errônea de precedente oriundo de recurso especial repetitivo

A corrente vencedora do julgado foi liderada pelo voto da Ministra Nancy Andrigli. Antes de iniciar a exposição de suas razões, é preciso lembrar que, durante o período de

⁹¹ § 5º É inadmissível a reclamação: **I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.** (Grifos nossos).

⁹² Nesse sentido, como pontua Batista (2021, p.22): “Com efeito, como igualmente preceitua a Ministra ROSA WEBER, na Rcl 24.259/SP, ‘o cabimento da reclamação proposta para garantir a autoridade de decisão proferida sob a sistemática da repercussão geral está condicionado ao esgotamento da instância ordinária, consoante dispõe o inciso II do §5º do art. 988 do CPC/2015, o qual se concretiza após o julgamento de agravo interno contra o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário pela Presidência da Corte de origem”

⁹³ Confira-se o teor da ementa do julgado:

RECLAMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL AO QUAL O TRIBUNAL DE ORIGEM NEGOU SEGUIMENTO, COM FUNDAMENTO NA CONFORMIDADE ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.301.989/RS - TEMA 658). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO NO TRIBUNAL LOCAL. DESPROVIMENTO. RECLAMAÇÃO QUE SUSTENTA A INDEVIDA APLICAÇÃO DA TESE, POR SE TRATAR DE HIPÓTESE FÁTICA DISTINTA. DESCABIMENTO. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. (Rcl 36.476/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/02/2020, DJe 06/03/2020)

vacatio legis do CPC/2015, foi promulgada a Lei 13.256/2016, que, dentre outras alterações, modificou a redação do artigo 988, do diploma processual.

Anteriormente, o inciso IV do dispositivo previa o cabimento da via reclamatória para corrigir a indevida aplicação da tese jurídica firmada em sede de casos repetitivos, compreendendo, portanto, tanto o IRDR como os recursos repetitivos. Com o advento da Lei 13.256/2013⁹⁴, restringiu-se tal possibilidade, somente passando a admitir a reclamação nessas hipóteses quando esgotadas as vias recursais ordinárias.

No entendimento do voto da Ministra Nancy Andrighi, a supressão da hipótese de cabimento contida no inciso IV era incoerente a introdução do inciso II, no parágrafo quinto do mesmo artigo, que, de acordo com seu entendimento, regulamentou essa mesma hipótese que acabara de excluir. Reputou, com base nisso, que apenas a redação do inciso II, do § 5º, era insuficiente para se extrair o cabimento da reclamação nos termos dispostos.

Além disso, invocou que a intenção da Lei 13.256/2016 aliava-se à política judiciária de descongestionamento dos tribunais superiores. Com a promulgação do CPC/2015, os ministros da corte temiam que as suas alterações ensejassem um número crescente de processos direcionados às cortes superiores, e o cabimento da reclamação a ser intentada diretamente em face do STJ corresponderia um risco iminente de que os temores da corte se concretizassem⁹⁵. Nesse sentido, compreendeu que a intenção do legislador era por um fim ao

⁹⁴ Stratz (2017, p. 100), elucida as modificações trazidas pela Lei 13.256/2016: “A Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, veio a alterar o Novo Código de Processo Civil, ainda durante a sua *vacatio legis*, para restringir o cabimento de reclamação em face de decisões que desrespeitem os precedentes obrigatórios criados em julgamento de repercussão geral pelo Supremo e em julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, pois, nesses hipóteses, a reclamação passa a ser considerada “inadmissível quando não esgotadas as instâncias ordinárias (inciso II, do § 5º do art. 988, na redação dada pela Lei). Essa alteração equivale a dizer que a reclamação, na hipótese do art. 927, III, *in fine*, somente será processada depois de interpostos todos os recursos no boje dos quais se possa revisar a matéria de fato, vale dizer, depois de exauridas a primeira e a segunda instâncias de julgamento. **Trata-se de severa limitação a imposta pela Lei nº 13.256/2016 ao uso da reclamação para garantia da autoridade dos pronunciamentos do Supremo e do Superior Tribunal de Justiça em sede de repercussão geral e de recursos extraordinários e especial repetitivos.** Trata-se de lei mal formulada tecnicamente e aprovada em resposta ao *lobby* do Supremo e do Superior Tribunal de Justiça, temerosos que estavam com o risco iminente de receberem um acréscimo de milhares de reclamações com a entrada em vigor do Novo Código.” (Grifos nossos)

⁹⁵ “O temor da Corte, que infelizmente se arrasta há mais de uma década, mesmo antes da criação da sistemática dos recursos especiais repetitivos, diz com o crescente número de processos que aqui são distribuídos, situação que inevitavelmente compromete a celeridade e a qualidade da prestação jurisdicional esperada pelo jurisdicionado. É fato que o STJ, com apenas 33 Ministros, não possui o aparelho necessário para revisar, individualmente, todos os processos que tramitam no território nacional, boa parte deles versando sobre controvérsias de massa.” (BRASIL, 2020, p. 23)

cabimento da reclamação dirigida ao STJ e ao STF para o controle da aplicação do acórdão que julga demandas repetitivas, com o intuito de que não se multiplicassem as ações com o objeto de controle da correta aplicação do precedente firmado por essas cortes.⁹⁶

A corrente divergente, fundamentada pelo voto do Ministro OG Fernandes, entendeu não haver incoerência na redação do artigo 988, especificamente na questão suscitada pela Ministra Nancy Andrighi. Pelo contrário, reconheceu que a limitação disposta na parte final, do inciso II, do parágrafo quinto do dispositivo já prestigiava a preocupação manifestada pela corte.

Reafirmou o dever de manutenção de uma jurisprudência uniforme por parte do STJ, e que, de acordo com a sistemática do artigo 926 e 988, §1º, compete à própria corte o controle da aplicação de seus precedentes⁹⁷. Nesse sentido, caso a tese da ministra se sagra-se vencedora, o controle da correta aplicação do precedente apenas seria cabível pela via da ação rescisória, que, por sua vez, seria analisada pelo próprio tribunal de segunda instância, e não pelo próprio STJ, o que restaria por malferir a própria sistemática de aplicação do precedente.⁹⁸

⁹⁶ “Esse cotejo, convém frisar, não é novo nesta Corte. Conforme se mencionou anteriormente neste voto, desde a introdução da sistemática dos recursos especiais repetitivos no direito brasileiro, no ano de 2008, o STJ se depara com reclamações que tem por objeto o controle da aplicação dos precedentes nas instâncias ordinárias, fluxo este que multiplicou após o citado julgamento da Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP pela Corte Especial (DJe de 12/05/2011)”(BRASIL,2020, p. 32). O debate em torno da questão de ordem suscitada pela Ministra, nesse sentido, sedimentou que não era cabível o agravo do art. 544, do CPC/1973, mas sim agravo interno no próprio tribunal, em face de decisão que nega seguimento ao REsp com fundamento em orientação firmada pelo STJ. A ministra, nesse sentido, manteve o entendimento exarado na referida questão de ordem, aplicando as suas razões no julgamento da reclamação.

⁹⁷ Aliás, mostra-se salutar ressaltar um ponto da controvérsia, qual seja, a de que ambas as partes envolvidas no litígio concordaram que o acórdão reclamado aplicou indevidamente a tese do STJ consubstanciada no Tema 658 (“Converte-se a obrigação de subscrever ações em perdas e danos multiplicando-se o número de ações devidas pela cotação destas no fechamento do pregão da Bolsa de Valores no dia do trânsito em julgado da ação de complementação de ações, com juros de mora desde a citação”), julgado pela Segunda Seção. Nesse sentido, a corte se desincumbiu do seu dever de uniformizar a sua jurisprudência em prol de uma política de descongestionamento dos tribunais. Novamente, o critério qualitativo da prestação jurisdicional não foi observado. Nesse ponto, a advertência feita pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho se encaixa perfeitamente: “Senhor Presidente, estou bem familiarizado com este assunto, portanto serei breve em minha argumentação, afirmando apenas que o direito subjetivo material de qualquer parte não deve ser obstado por regra de procedimento, por mais racional e importante que ela seja.”

⁹⁸ O voto do Ministro Herman Benjamin ainda aponta outra controvérsia acerca da tese da ação rescisória(BRASIL, 2020, p.65): “De fato, como ressaltou Sua Excelência, o inconveniente que exsurge dessa solução é que, sendo a Ação Rescisória o único meio de questionar a má aplicação do precedente do STJ, o próprio órgão jurisdicional que praticou o ato impugnado decidirá se agiu bem ou mal, pois é dele a competência para julgar a Ação. De outro lado – e aí a observação é minha –, o referido art. 966, § 5º, do CPC/2015 regula, a meu sentir, uma situação particular, a possibilidade de questionamento da decisão que, como diz o texto, “não tenha considerado a existência de distinção”, quer dizer, um julgamento proferido por automatismo, em que há

O ministro Herman Benjamin, por sinal, qualifica a divergência, afirmando que o estabelecimento de um precedente não pode representar um fechamento argumentativo. É preciso que o tribunal reanalise a sua tese, em função de circunstâncias particulares dos casos concretos subsequentes que possam restringir ou ampliar a sua aplicabilidade.

Com o desfecho do julgado da Rcl 36.476/SP, não resta outra alternativa aos jurisdicionados senão a impetração de mandado de segurança⁹⁹ ou a via da ação rescisória, com fundamento no artigo 966, § 5º, do CPC/2015, que por sua vez tem seu cabimento restrito às hipóteses de desconsideração por parte do julgador de alguma hipótese que autorize a distinção entre o precedente e o caso indevidamente albergado por suas razões. Nada diz no referido dispositivo acerca do seu cabimento quando da *não aplicação de tese aos casos que a ela correspondam*.

As decisões proferidas pelo STF e pelo STJ no âmbito do RE 655.265/DF e da Rcl 36.475/SP denotam a necessidade de se realizar um amplo debate em torno da teoria do precedente judicial, com o objetivo de se conceituar adequadamente o seu procedimento de formação e aplicação pelos tribunais subsequentes, bem como melhorar qualitativamente a argumentação das decisões judiciais, conferindo máxima efetividade ao disposto nos arts. 10, 11, 489, e 926, do Código de Processo Civil.

Além disso, é preciso afastar a concepção de que os precedentes possuem como finalidade combater a litigiosidade repetitiva a partir do estabelecimento de restrições ao acesso aos tribunais superiores. Pelo contrário, as portas dos tribunais devem estar sempre abertas para que os jurisdicionados exponham novos argumentos acerca das teses

um vício formal nos fundamentos decisórios. Nessa hipótese, não haverá sequer como aferir se ocorreu afronta à autoridade decisória do STJ – na medida em que o exame das particularidades do caso nem mesmo chegou a ser feito –, mas déficit de fundamentação e afronta ao art. 489, § 1º, inciso VI, do CPC/2015, que afirma não se considerar fundamentada qualquer decisão que "deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento".

⁹⁹ Fernando Nadal Batista ressalta a impropriedade do desfecho da Rcl 36.476/SP, considerando manifestação subsequente do próprio STJ segundo a qual, em face do precedente firmado na reclamação, seria admissível o Mandado de Segurança visando controlar a aplicação de precedente da corte: “A solução não é adequada. Primeiro, porque, para justificar a impetração de mandado de segurança, confunde teratologia com aplicação equivocada de precedentes repetitivos; e, segundo, novamente impõe por uma segunda e nova via a revisão da interpretação do precedente obrigatório pelo mesmo e próprio tribunal local, burocratizando, sem qualquer sentido prático, a jurisdição” (BATISTA, 2021, p. 19-20). Nesse sentido, conclui que o julgamento da reclamação culminou no esvaziamento da finalidade processual da via reclamatória.

estabelecidas pelos tribunais , de modo a estimular uma prestação jurisdicional caracterizada pela substância dos seus argumentos, único caminho possível para que se atinja a uniformidade, estabilidade, coerência e integridade, sem comprometer direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. Foi o que se pretendeu demonstrar com a presente monografia.

CONCLUSÃO

O presente estudo tinha como escopo analisar a tendência de valorização dos precedentes judiciais no direito brasileiro, concretizada a partir da edição do Código de Processo Civil de 2015. O diploma previu que os pronunciamentos do artigo 927 devem ser observados pelos juízes e tribunais, o que acendeu o debate doutrinário acerca da pretensa importação de um sistema de precedentes com inspiração no modelo da *common law*.

Para tanto, foram analisados os principais pontos da teoria do precedente desenvolvida na Inglaterra, berço da *common law*, com o objetivo de precisar seus conceitos, delimitar seu objeto, demonstrar como tais noções repercutem na prática jurídica dos advogados e juízes daquela jurisdição.

Demonstramos que o precedente se concretiza quando as razões que justificaram uma decisão judicial são reinterpretadas e aplicadas pelos juízes sucessivos para a justificação de suas próprias decisões, o que se dá em função da argumentação que procura precisar os fatos e fundamentos relevantes para o desfecho do caso paradigma.

Tais elementos em conjunto compreendem a noção de *ratio decidendi*, regra universalizável extraída da justificação das decisões judiciais e aplicável aos casos subsequentes, em função da similaridade das questões de fato ou da analogia entre o caso anterior e o sucessivo. Demonstramos que a *ratio decidendi* não é pré-estabelecida pelos juízes que proferiram o entendimento anterior. Ao contrário, é fruto da interpretação dos fundamentos relevantes da decisão judicial precedente pelos juízes sucessivos. Os fundamentos prescindíveis do precedente que, apesar de poderem ostentar certo caráter persuasivo e serem por vezes necessários para a compreensão da questão jurídica, não vinculam os demais julgadores e são conceituados como *obiter dictum*.

Procuramos abordar em linhas gerais os conceitos de coerência e integridade, uma vez que constituem parâmetros hermenêuticos fundamentais de acordo com a moderna concepção de precedente. Nessa linha, a coerência consiste no dever de o poder judiciário responder de maneira homogênea às questões que demandam soluções idênticas, bem como de dialogar com seus próprios precedentes, estimulando a linearidade argumentativa na cadeia de decisões que vai se construindo sucessivamente. A integridade, por sua vez, impõe o

compromisso de tratar o ordenamento jurídico como um conjunto sistêmico de regras e princípios, incumbindo ao intérprete reconstruir a história institucional em que se encontra para que forneça fundamentadamente a resposta adequada ao caso concreto.

Buscamos destacar como se deu a evolução da *common law* no direito inglês. Naquela jurisdição, o direito se desenvolveu fundamentalmente a partir da prática dos tribunais, o que oportunizou o desenvolvimento de técnicas sofisticadas de fundamentação com base nas decisões passadas, que sempre foram consideradas em função do prestígio à *legal certainty*, que em nossa jurisdição pode ser compreendida como segurança jurídica. O ápice da vinculação aos precedentes no direito inglês se deu com o advento da doutrina do *stare decisis*, no final do século XIX, e preconizava a vinculação absoluta da *House of Lords* aos seus próprios precedentes, doutrina que foi relaxada posteriormente, no ano de 1966, em função da percepção de que a vinculação irrestrita a um entendimento anterior poderia ocasionar na injustiça no caso concreto.

Mesmo com uma doutrina rígida de observância aos precedentes, que preconiza a observância obrigatória dos precedentes proferidos pela Suprema Corte do Reino Unido (ora *House of Lords*) pelas demais instâncias, destacamos que o direito inglês distancia-se e muito da percepção de um sistema estático. Isso porque os tribunais podem, e frequentemente o fazem, afastar a aplicação de um precedente, ou superar o seu entendimento, valendo-se do *distinguishing* e do *overruling* para ressaltar particularidades dos seus casos não compreendidos pela regra do precedente ou para superar seus precedentes quando as suas razões não mais se sustentam, em função de alterações legislativas, políticas, econômicas, dentre outras.

Em seguinte, depois de bem definidas as premissas teóricas da doutrina do precedente desenvolvida na *common law* e identificados os contornos do *stare decisis*, realizamos a leitura dos dispositivos que regulam os precedentes no direito brasileiro.

Destacamos os pronunciamentos aos quais o legislador processual pretendeu revestir de observância obrigatória, bem como nos aprofundamos nos deveres institucionais dos tribunais e nos demais dispositivos destinados a conferir eficácia e controlar a correta aplicação de seus precedentes.

Além disso, delimitamos os aspectos procedimentais do incidente de resolução de demandas repetitivas, dos recursos repetitivos e do incidente de assunção de competência, no que tange às suas hipóteses de cabimento e ao seu objeto, bem como em relação à capacidade de firmarem-se precedentes a partir de seus julgamentos.

Demonstramos que o IRDR e os recursos repetitivos são cabíveis quando se verifique a efetiva repetição de processos que tratem sobre a mesma questão de direito e representem risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. O IAC, por sua vez, tem cabimento quando verificada a existência de discussão sobre relevante questão de direito, com grande repercussão social e sem repetição em múltiplos processos, cuja prevenção ou composição de eventuais divergências se mostre necessária para a uniformização do entendimento dos tribunais.

A finalidade desses procedimentos consiste na fixação de teses jurídicas, que servirão de padrão decisório a ser adotado pelo tribunal e pelos juízes no julgamento dos casos sobrestados e nas eventuais demandas futuras sobre a mesma questão.

Realizamos, a partir dessas considerações, um diálogo doutrinário acerca da intenção de se estabelecer, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, um sistema de precedentes por disposição legal. Ressaltamos a complexidade das questões que podem advir de tal assertiva, norteando nossa análise com base nos aspectos essenciais que permeiam a noção de precedente desenvolvida na presente monografia.

Procuramos demonstrar que a intenção de se estabelecerem teses jurídicas voltadas à abstração das questões fáticas dos casos que deram origem à discussão, com o intuito de se fixar a interpretação adequada para a resolução de múltiplos casos, não se compatibiliza com a melhor técnica de aplicação dos precedentes desenvolvida pela *common law*. Demonstramos que a introdução de um sistema de precedentes é geradora de complexidade, por demandar um ônus argumentativo substancial, ensejador de uma fundamentação centrada em desenvolver um elo de similaridade ou analogia entre o precedente e o caso sucessivo.

E a interpretação dos fundamentos relevantes para o deslinde do precedente, portanto, competiria ao juiz do caso subsequente, que possui o dever inafastável de fundamentar sua decisão, demonstrando porque os fundamentos do precedente se ajustam ao caso sucessivo,

ensejando, portanto, o mesmo resultado, ou, por outro lado, expondo os motivos que o levem a entender pela distinção entre os casos, ensejando resultado diverso, já que as particularidades do caso concreto não foram compreendidas pela regra do precedente.

Avaliamos, com base no desfecho do julgamento do RE 655.265/DF e da Rcl 36.475/SP, que a motivação das decisões judiciais pelos tribunais distancia-se dessas exigências. Nesse passo, a mera determinação legal dispondo que determinados pronunciamentos são de observância obrigatória e, portanto, devem ser respeitados, é insuficiente para gerar a desejada uniformidade e estabilidade da jurisprudência, pelo menos sem se desprender das noções de coerência e integridade.

Urge que a motivação das decisões judiciais seja sustentada pelas diretrizes do processo civil constitucional, que conferem legitimidade democrática às manifestações do judiciário, em especial naquelas em que o direito de participação é mitigado (como é o caso do IRDR, dos recursos repetitivos, e do IAC). Além disso, é necessário que as portas dos tribunais sempre estejam bem abertas, para que as suas teses sejam sempre postas ao teste da realidade e, caso provadas injustas, excepcionadas e superadas.

Finalmente, cumpre dizer que a intenção do legislador processual é mais que louvável, e toda a divergência é necessária para o desenvolvimento do direito. Nesse passo, cabe aos tribunais, aos jurisdicionados e a doutrina o exercício de seus papéis para que tais intenções sejam efetivamente concretizadas.

Entendemos que a difusão de ideias acerca dessas inovações é salutar para se atingir a racionalidade plena da justiça brasileira, sem perder de vista o aspecto qualitativo da prestação jurisdicional. Esperamos que, com a presente monografia, tenhamos dado alguns passos, mesmo que sutis, nessa direção.

REFERÊNCIAS

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. As tradições jurídicas de *civil law* e *common law*. In: FREIRE, Alexandre *et al* (Orgs). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 555-608.

BATISTA, Fernando Natal. A reclamação enquanto instrumento de estabilização dos precedentes repetitivos e vinculantes: a dicotomia de entendimentos entre o STF e o STJ. *Caderno Virtual*, v. 2, n. 51, 2021. Disponível em : <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5890>. Acesso em 08 fev.2022.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. 2010. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº 36.476. São Paulo. Relator: Nancy Andrighui. Reclamante: Adilson Riva e outros. Corte Especial, 06/03/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/857229508/reclamacao-rcl-36476-sp-2018-0233708-8/inteiro-teor-857229516?ref=serp>. Acesso em 08 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3460. Distrito Federal. Relator: Carlos Britto. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP. Tribunal Pleno, 31/08/2006. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=464552>. Acesso em 08 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 655.265/DF. Relator Luiz Fux. Reclamante: União. Plenário, 13/04/2016. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862933406/recurso-extraordinario-re-655265-df-distrito-federal/inteiro-teor-862933407?ref=serp>. Acesso em 08 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 103.551, Distrito Federal. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: União. Plenário, 13/04/2016. Disponível em: <https://bit.ly/3sVAaPf>. Acesso em: 08 fev.2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula Terceira Súmula 266. O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público. DJ 29/05/2002. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_20_capSumula266.pdf. Acesso em 09 fev.2022.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** (tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

COTA, Samuel Paiva; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. O modelo constitucional de processo e suas benesses : a reconstrução da teoria dos precedentes no Direito Brasileiro vs. a compressão equivocada do seu uso no Brasil. **Revista de Processo**, v. 260, p. 21-45, n. 2016. Disponível em <https://www.repositorio.ufop.br/handle/123456789/9780>. Acesso em 08 fev.2022.

DERZI, Mizabel de Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. O efeito vinculante e o princípio da motivação das decisões judiciais: em que sentido pode haver precedentes vinculantes no direito brasileiro? *In*: FREIRE, Alexandre *et al* (Orgs). **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil**. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 331-360.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. v. 2. 13. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal**. v. 3. 15. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

DIDIER JR, Fredie; Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 18, n. 36, p. 114-132, 2015.

DIDIER JR, Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do direito brasileiro. **Revista de Processo Comparado**. Vol 2. Ano 1.p.99-120. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2015. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6013038/mod_resource/content/1/DIDIER%3B%20SOUZA.%20O%20respeito%20aos%20precedentes.pdf. Acesso em: 08 fev.2022.

DIDIER JR, Fredie; TEMER, Sofia Orberg. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. **Revista de Processo**, São Paulo. 2016. p. 257-278.

MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS. Robert. **Interpreting precedents: a comparative study**. Brookfield, VT: Aldershot/Dartmouth: Ashgate 1997. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/278602/mod_resource/content/1/MacCormick%20Summers%20-%20Interpreting%20Precedents.pdf. Acesso em 08 fev.2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 49, 2009. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/17031/11238>. Acesso em: 11 fev. 2022. doi:<http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v49i0.17031>.

MARINONI, Luiz Guilherme; Coisa julgada sobre questão em favor de terceiros e precedentes obrigatórios. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 19, n. 3, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/39180> Acesso em 08 fev.2022. <https://doi.org/10.12957/redp.2018.39180>

MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. **Revista dos Tribunais**, v. 962, p. 131-151, 2015. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/20660>. Acesso em 08 fev.2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law**, v. 17, p. 45-64, 2016. Disponível em <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/313>. Acesso em 08 fev.2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; Precedente não serve para evitar rediscussão de questões de direito. **Revista Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-30/precedente-nao-serve-evitar-rediscussao-questoes-direito#:~:text=Precedente%20n%C3%A3o%20serve%20para%20evitar%20rediscuss%C3%A3o%20de%20quest%C3%B5es%20de%20Direito&text=A%20varia%C3%A7%C3%A3o%20fr%C3%ADvola%20do%20entendimento,da%20liberdade%20e%20da%20igualdade>. Acesso em 26.05.2021

MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso Reis. Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo código de processo civil brasileiro. In: FREIRE, Alexandre *et al* (Orgs). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p.677-700.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, v. 15, n. 3, p. 9-52, 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2016/IJC21_08.pdf. Acesso em 08 fev. 2022.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo código de processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 245, p. 333-349, 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.245.12.PDF. Acesso em: 08 fev.2022.

NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. *Stare decisis* vs direito jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre *et al* (Orgs). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o

projeto do novo Código de Processo Civil. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 483- 512
Disponível em:
https://ppgd.ufba.br/sites/ppgd.ufba.br/files/novas_tendencias_do_processo_civil_-_est_1.pdf.
Acesso em 08 fev.2022.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, v. 57, p. 17-52, 2015. Disponível em:
<http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1277781/Alexandre_Melo_Franco_Bahia_%26_Dierle_Nunes.pdf. Acesso 08 fev.2022.

NUNES, Dierle; Novo CPC consagra concepção dinâmica do contraditório. *Revista Consultor Jurídico*, 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-out-08/dierle-nunes-cpc-consagra-concepcao-dinamica-contraditorio#:~:text=Estamos%20em%20momento%20muito%20singular,em%20aspectos%20qualitativos%20e%20quantitativos>. Acesso em 08 maio 2021.

NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. *Revista de Processo*, v. 263, p. 335-396, 2017.

ROQUE, Andre Vasconcelos. Dever de motivação das decisões judiciais e controle da jurisprudência no novo CPC. *In: FREIRE, Alexandre et al (Orgs). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p.245-261. Disponível em:
https://ppgd.ufba.br/sites/ppgd.ufba.br/files/novas_tendencias_do_processo_civil_-_est_1.pdf.
Acesso em 08 fev.2022.

SCHAUER, Frederick. Precedent. **Stanford Law Review**. vol. 39, No. 3, Feb. 1987, p. 571-605.

STRÄTZ, Murilo. **Teoria dos pronunciamentos judiciais vinculantes: dos fundamentos jusfilosóficos ao utilitarismo consequencialista no regime instituído pelo Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Gramma Livraria e Editora, 2017.

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

STRECK, Lenio Luiz. Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. Ed. – Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 419

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional.** 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRECK, Lenio Luiz.; ABBOUD, Georges. O que é isto — o sistema (sic) de precedentes no CPC? **Revista Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>. Acesso em 26.05.2021.

STRECK, Lenio Luiz: Anexo: complemento da quatrologia sobre “precedentes no brasil”. **Revista Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/anexo-senso-incomum.pdf>. Acesso em 26 maio 2021.

STRECK, Lenio. Por que commonlistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar? **Revista Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonlistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar>. Acesso em 10 abr. 2021.

TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência.** Revista dos Tribunais, v. 199, p. 139, 2011. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4908212/mod_folder/content/0/TARUFFO-Precedentes-Repro-199.pdf?forcedownload=1. Acesso em 08 fev.2022.

TEMER, Sofia Orberg. Incidente de resolução de demandas repetitivas. 2019. 295 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <http://www.btdt.uerj.br/handle/1/9491>. Acesso em 08 fev.2022.

THEODORO JR., Humberto. Incidente de resolução de demandas repetitivas: natureza e função. **GEN Jurídico**, 2021. Disponível em: [http://genjuridico.com.br/2020/02/14/resolucao-de-demandas-repetitivas/#:~:text=O%20incidente%20de%20resolu%C3%A7%C3%A3o%20de,seguran%C3%A7a%20jur%C3%ADdica%20\(CPC%2C%20](http://genjuridico.com.br/2020/02/14/resolucao-de-demandas-repetitivas/#:~:text=O%20incidente%20de%20resolu%C3%A7%C3%A3o%20de,seguran%C3%A7a%20jur%C3%ADdica%20(CPC%2C%20). Acesso em: 31 mar.2021

UNITED KINGDOM. **Davis v Johnson**. House of Lords., 1979. Disponível em: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1978/1.html>. Acesso em 08 fev. 2022.

UNITED KINGDOM. **The London Tramways Company, Limited v The London County Council**, House of Lords, 1898. Disponível em: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1898/1.html>. Acesso em: 08 fev.2022.

UNITED KINGDOM. **Young v Bristol Aeroplane Co Ltd** England and Wales Court of Appel., 1944. Disponível em <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1944/1.html>. Acesso em 05 jan. 2022.

UNITED KINGDOM. **Young v Bristol Aeroplane Co Ltd**. England and Wales Court of Appel, 1944. Disponível em <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1944/1.html>. Acesso em 05 jan. 2022.