

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI**  
**VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ**  
**CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ**  
**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO**  
**LINHA DE PESQUISA: DIREITO E JURISDIÇÃO**

**A UNIFORMIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO  
SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

**ANDREY GASTALDI DA SILVA**

**Itajaí-SC, 05 de julho de 2017.**

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI**  
**VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ**  
**CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ**  
**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO**  
**LINHA DE PESQUISA: DIREITO E JURISDIÇÃO**

## **A UNIFORMIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

**ANDREY GASTALDI DA SILVA**

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em  
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –  
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título  
de Mestre em Ciência Jurídica.

**Orientador: Professor Doutor Orlando Luiz Zanon Junior**

**Itajaí-SC, 05 de julho de 2017.**

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus que me permitiu chegar até aqui e que, ao longo de minha vida, e não somente nestes anos como mestrando, mas em todos os momentos é o maior mestre que alguém pode conhecer.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela de um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Agradeço a todos os professores, por proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação, por tanto que se dedicaram a mim, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender. A palavra mestre, nunca fará justiça aos professores dedicados, os quais sem nominar terão os meus eternos agradecimentos.

Em especial, agradeço ao Prof. Dr. José Carlos Machado e ao Prof. Dr. Paulo Márcio Cruz pelo apoio, incentivo e, acima de tudo, pelo carinho e amizade. Agradeço, igualmente, a Profa. Msc. Jaqueline Moretti Quintero, bem como os grandes amigos Alexandre Zarske Mello e Jorge Alberto de Andrade, os quais me auxiliaram e tornaram minhas manhãs e tardes mais agradáveis e divertidas. E, claro, ao meu estimado orientador, Prof. Dr. Orlando

Luiz Zanon Junior, pelo desafio, compreensão e pela contribuição dada ao presente trabalho.

Não poderia deixar de agradecer aos meus familiares, em especial a minha querida mãe Raquel Gastaldi, meu estimado pai Laurení da Silva Filho, minha irmã Priscilla Gastaldi da Silva e minha amada esposa Daniela Duarte Gastaldi, que sempre estiveram ao meu lado nessa longa estrada acadêmica e, que tenho certeza, que continuarão a me acompanhar nos próximos caminhos que serão perseguidos.

A todos que, de forma direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado!

## **DEDICATÓRIA**

Para a pequena Laura, um anjo que surgiu em minha vida, transformou-a completamente em apenas um ano. Filha, um amor que não é possível descrever com palavras.

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, 05 de julho de 2017.


**Andrey Gastaldi da Silva**  
**Mestrando**

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.

---

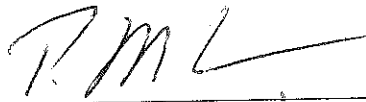
Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz  
Coordenador/PPCJ

Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



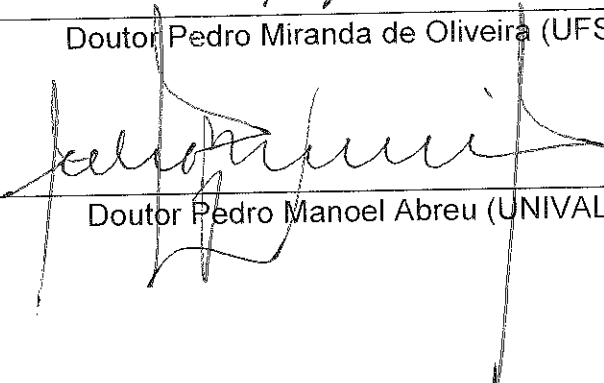
---

Doutor Orlando Luiz Zanon Junior (UNIVALI) – Presidente



---

Doutor Pedro Miranda de Oliveira (UFSC) – Membro



---

Doutor Pedro Manoel Abreu (UNIVALI) – Membro

Itajaí(SC), 28 de julho de 2017

## ROL DE CATEGORIAS

**Ativismo Judicial:** A ideia de Ativismo Judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas<sup>1</sup>.

**Ciência Jurídica:** é uma atividade explicativa, preditiva da realidade e cognitiva, através de metodologia racional, com o intuito de disseminar, controlar, sistematizar, conferir e rever os conhecimentos éticos, jurídicos e morais<sup>2</sup>.

**Civil Law:** é um sistema jurídico com características básicas, quais sejam, a suprallegalidade do texto constitucional e, como consequência, a hierarquia de normas; o predomínio da Lei escrita; a divisão entre o Direito Público e o Direito Privado e; a restrita atuação do Poder Judiciário na interpretação e aplicação da Constituição e das Leis<sup>3</sup>.

**Common Law:** “um direito consuetudinário, num sentido especial, onde os costumes que, são fonte desse direito, não nascem do comportamento popular, e sim do comportamento dos juízes”<sup>4</sup>.

**Decisão Judicial:** Segundo Atienza, a Decisão Judicial é o resultado “da premissa maior, deduzida da lei e a premissa menor, decorrente dos fatos apurados, os quais,

---

<sup>1</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. [S.l.], [200-?]. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 12 de dezembro de 2016.

<sup>2</sup> KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2009.

<sup>3</sup> DANTAS, Ivo. **Direito Constitucional Comparado: introdução, teoria e metodologia**. Rio de Janeiro: Renova, 2000. p. 2000. p. 202.

<sup>4</sup> LOSANO, Mario. **Os grandes sistemas jurídicos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 325.



pela razão, poderiam redundar em uma conclusão lógica”<sup>5</sup>.

**Decisão Jurídica:** É a implementação de uma conduta de acordo com a Norma Jurídica, podendo ser adjetivada de judicial quando tomada por uma autoridade no exercício da jurisdição, na qualidade de órgão de revisão das condutas praticadas em Sociedade, com poder de imposição mediante emprego da força intimidativa ou física<sup>6</sup>.

**Discricionariedade:** Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente<sup>7</sup>.

**Fonte Jurídica:** “aqueles argumentos teóricos (elementos de determinação) admitidos pelo Direito como legítimos limitadores para tomada de decisões em uma Sociedade específica<sup>8</sup>”.

**Jurisprudência:** é um conjunto de acórdãos repetidos e harmoniosos, sobre determinado tema e, se acrescenta valor quando essas decisões se tornem dominantes ou, ainda, pacíficas. Após, esse entendimento passa a satisfazer proeminentes funções e projetar significantes efeitos, dentro e fora dos processos judiciais<sup>9</sup>.

**Jusnaturalismo:** [...] a existência de uma ordem jurídica universalmente válida, historicamente invariável e axiologicamente superior àquela produzida pelo Estado, a qual decorreria da própria natureza humana e seria aferível somente pela boa

---

<sup>5</sup> ATIENZA, Manuel. ATIENZA, Manuel. **As razões do direito:** teoria da argumentação jurídica. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

<sup>6</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexo do Direito.** 2. ed. Curitiba: Prismas, 2015. p. 227.

<sup>7</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional.** 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 48.

<sup>8</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria complexa do direito.** 2 ed. Curitiba: Prismas, 2015. p. 160.

<sup>9</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes:** natureza: eficácia: operacionalidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 430.

razão<sup>10</sup>.

**Juspositivismo:** Paradigma da Ciência Jurídica caracterizado, principalmente, pela separação entre Direito e Moral, formação do Ordenamento Jurídico exclusivamente ou prevalentemente por regras positivadas, construção de um sistema jurídico escalonado só pelo critério de validade formal, aplicação do Direito posto mediante subsunção e discricionariedade judicial (judicial discretion ou interstitial legislation) para resolução dos chamados casos difíceis (hard cases)<sup>11</sup>.

**Ordenamento Jurídico:** as normas jurídicas nunca existem isoladamente, mas sempre em um contexto de normas com relações particulares entre si<sup>12</sup>.

**Paradigma:** É uma matriz disciplina ou base teórica, ou seja, indica o conjunto de realizações universalmente aceitas que, durante certo período de tempo, fornece problemas e soluções modulares para determinada comunidade científica<sup>13</sup>.

**Pós-positivismo:** é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sob o fundamento da dignidade humana. A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade, fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética<sup>14</sup>.

**Precedente:** “Precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base na formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior”<sup>15</sup>.

**Ratio decidendi:** é aquele princípio retirado do Precedente que foi fundamental à

---

<sup>10</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2. ed. rev. ampl. Curitiba: Editora Prismas, 2015. p. 64.

<sup>11</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexo do Direito**. 2. ed. Curitiba: Prismas, 2015. p. 68.

<sup>12</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon. Prefácio de Celso Lafer. Apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. São Paulo: EDIPRO, 2011. Título original: Teoria dell'ordinamento giuridico. p. 35.

<sup>13</sup> KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2009. p. 13.

<sup>14</sup> BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 336.

<sup>15</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 425.

resolução do caso e, portanto, compôs a sua fundamentação<sup>16</sup> Para Roland Sérroussi a *Ratio Decidendi* “não é senão a regra jurisprudencial fundamental, o cerne da decisão”<sup>17</sup>.

**Segurança Jurídica:** “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”<sup>18</sup>.

**Stare decisis:** O *Stare Decisis* tem origem no direito inglês, deriva da expressão latina *Stare Decisis et non quieta movere* (respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido), tendo sido criada “para dar força vinculativa ao precedente (*binding precedent*) para casos futuros”<sup>19</sup>.

**Súmula Vinculante:** é um extrato de Precedentes do STF, sobre um mesmo assunto e, tendo sido um modo encontrado pelo legislador constituinte brasileiro para tornar obrigatório o respeito aos entendimentos reiterados da Corte Superior<sup>20</sup>.

**Tradição Jurídica:** A tradição jurídica consiste, verdadeiramente, em um conjunto de práticas, costumes e hábitos profundamente arraigados em uma comunidade, historicamente condicionados, a respeito da natureza do direito, do papel do direito na sociedade e na política, a respeito da organização e da operação adequada de um sistema legal, bem como a respeito da forma que deveria criar-se, aperfeiçoar-se, aplicar-se e ensinar-se o direito<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz; LUIZ, Fernando Vieira. Apontamentos iniciais sobre a força gravitacional da jurisprudência no novo Código de Processo Civil. **Revista Jurídica Cesumar**. Maringá, v. 16, n. 03, p. 753-784, 2016.

<sup>17</sup> SÉROUSSI, Roland. **Introdução ao direito inglês e norte-americano**. 1. ed. Tradução de Renata Maria Parreira Cordeiro São Paulo, SP: Landy, 2001. p. 34.

<sup>18</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional Positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 431.

<sup>19</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz; LUIZ, Fernando Vieira. Apontamentos iniciais sobre a força gravitacional da jurisprudência no novo Código de Processo Civil. **Revista Jurídica Cesumar**. Maringá, v. 16, n. 03, p. 753-784, 2016.

<sup>20</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. O binômio repercussão geral e súmula vinculante: necessidade da aplicação conjunta dos dois institutos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 709.

<sup>21</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 21.

# SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	<i>p. 14</i>
<b>RESUMEN</b> .....	<i>p. 15</i>
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<i>p. 16</i>
<b>1. ASPECTOS GERAIS DO CIVIL LAW E DO COMMON LAW</b> .....	<i>p. 20</i>
1.1. A (IN)EXISTÊNCIA DE UM SISTEMA PURO.....	<i>p. 20</i>
1.2. AS DISTINÇÕES PREPONDERANTES ENTRE O CIVIL E O COMMON LAW .....	<i>p. 25</i>
1.3. O COMMON LAW PRESENTE NO DIREITO BRASILEIRO.....	<i>p. 26</i>
1.3.1. Introdução aos Precedentes: uma busca pela Segurança Jurídica.....	<i>p. 30</i>
<b>2. PRECEDENTES NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	<i>p. 36</i>
2.1. A QUESTÃO DO STARE DECISIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	<i>p. 44</i>
2.2. A RATIO DECIDENDI E O OBITER DICTUM.....	<i>p. 45</i>
2.3. AS TÉCNICAS DE APLICAÇÃO E SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE (ANALOGIA X DISTINGUISHING X OVERRULING).....	<i>p. 48</i>
2.3.1. Outras técnicas de divergência do Precedente.....	<i>p. 53</i>
2.3.1.1. Overriding.....	<i>p. 54</i>
2.3.1.2. Drawing of Inconsistent Distinctions.....	<i>p. 54</i>
2.3.1.3. Signaling.....	<i>p. 55</i>
2.3.1.4. Transformation.....	<i>p. 56</i>
2.3.2. Os efeitos da superação de Precedentes.....	<i>p. 57</i>
2.3.3. Eficácia persuasiva, eficácia normativa e eficácia intermediária dos Precedentes Judiciais.....	<i>p. 59</i>
2.4. OS PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS.....	<i>p. 61</i>
2.4.1. Vantagens e desvantagens dos Precedentes Judiciais Obrigatórios.....	<i>p. 64</i>
<b>3. UNIFORMIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS</b> .....	<i>p. 70</i>
3.1. CIÊNCIA E SUAS FASES DE EVOLUÇÃO.....	<i>p. 70</i>
3.1.1. Os Paradigmas Jurídicos.....	<i>p. 73</i>

3.1.1.1. <i>O Jusnaturalismo</i> .....	p. 74
3.1.1.2. <i>O Juspositivismo</i> .....	p. 77
3.1.1.3. <i>O Pós-positivismo</i> .....	p. 79
3.2. <i>O EXCESSO DE PROCESSOS JUDICIAIS</i> .....	p. 83
3.3. <i>A INCÔMODA IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS</i> .....	p. 85
3.3.1. <i>A busca pela Segurança Jurídica</i> .....	p. 87
3.4. <i>A TENTATIVA DE UNIFORMIZAÇÃO DAS DECISÕES</i> .....	p. 91
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	p. 95
<b>REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS</b> .....	p. 101

## RESUMO

O presente trabalho buscará na análise normativa, doutrinária e jurisprudencial se há uma possibilidade de aprimorar a forma de uniformizar as Decisões Judiciais no sistema jurídico brasileiro, para que seja possível conferir uma maior Segurança Jurídica e maior previsibilidade das Decisões Judiciais. Para tanto, serão investigadas as características e diferenças dos Sistemas Jurídicos do *Civil Law* e do *Common Law*, bem como o fenômeno conhecido como “*Commonlização*” do direito brasileiro. Ainda, para buscar esse desejo de julgados mais coerentes e uniformes, será analisado o Sistema de Precedentes, suas raízes, conceitos, requisitos, suas técnicas, métodos, formas de superação e eficácia. Por fim, uma análise dos Paradigmas Jurídicos desenvolvidos durante os anos para que se tenha o embasamento necessário quanto à fundamentação acerca da possibilidade ou não de obter uma maior coerência nas decisões judiciais, na busca por uma tutela jurisdicional mais justa e menos discricionária. Por fim, apresentam-se as considerações finais, que discorrem sobre a imprescindível Uniformização das Decisões Judiciais para a garantia de uma necessária Segurança Jurídica, objetivo primordial de todo e qualquer Ordenamento Jurídico. A presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa “Direito e Jurisdição” do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Para realização do trabalho foi utilizado o método Indutivo na Fase de Investigação, já na Fase de Tratamento dos Dados será o Método Cartesiano e, no Relatório da Pesquisa será composto na base lógica Dedutiva.

**Palavras-chave:** Decisão Judicial; Precedente; Jurisprudência; Segurança Jurídica; Uniformização.

## RESUMEN

El presente trabajo buscará en el análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial si existe una posibilidad de perfeccionar la forma de uniformar las Decisiones Judiciales en el Sistema Jurídico Brasileño, para que sea posible conferir una mayor Seguridad Jurídica y mayor previsibilidad de las Decisiones Judiciales. Para ello, se investigarán las características y diferencias de los Sistemas Jurídicos del *Civil Law* y del *Common Law*, así como el fenómeno conocido como "*Commonlización*" del derecho brasileño. Además, para buscar ese deseo de juzgados más coherentes y uniformes, se analizará el Sistema de Precedentes, sus raíces, conceptos, requisitos, sus técnicas, métodos, formas de superación y eficacia. A seguir, un análisis de los Paradigmas Jurídicos desarrollados a lo largo de los años para obtener el fundamento necesario en relación a la fundamentación acerca de la posibilidad o no de lograr una mayor coherencia en las decisiones judiciales, en la búsqueda de una tutela jurisdiccional más justa y menos discrecional. Por último, se presentan las consideraciones finales, que discurren sobre la imprescindible estandarización de las Decisiones Judiciales para la garantía de una necesaria Seguridad Jurídica, objetivo primordial de todo y cualquier Ordenamiento Jurídico. La presente Disertación pertenece a la línea de investigación "Derecho y Jurisdicción" del Programa de Maestría en Ciencia Jurídica de la Universidad del Vale do Itajaí - UNIVALI. Para la realización del trabajo se utilizó el Método Inductivo en la Fase de Investigación, ya en la Fase de Tratamiento de los Datos será el Método Cartesiano, y en el Informe de la Investigación se empleará la base lógica Deductiva.

**Palabras clave:** Decisión Judicial; Precedente; Jurisprudencia; Seguridad Jurídica; Estandarización.

## INTRODUÇÃO

Essa dissertação surgiu da necessidade de buscar um procedimento de construção e consolidação de Precedentes, os quais diminuem as imprevisibilidades das Decisões Judiciais, para que seja possível alcançar um maior grau de Segurança Jurídica que a Sociedade tanto almeja.

A complexidade do Ordenamento Jurídico brasileiro oferece mais de uma solução para um mesmo caso, razão pela qual há decisões diversas em processos com fatos idênticos. Essa situação é contrária a função estabilizadora do próprio Direito, pois gera incertezas e inseguranças jurídicas e, ainda, para uma decisão ser justa, antes disso, ela deve ser correta.

A Uniformização das Decisões Judiciais consiste na consolidação das esperanças do texto normativo, uma vez que a interpretação das normas, em diversos órgãos do Judiciário, é divergente.

Ademais, nasceu também do anseio e das angústias enfrentadas diariamente na vida profissional do Autor, na tentativa de solucionar os casos jurídicos com a maior coerência e previsibilidade jurídica possível.

Portanto, a **finalidade** desse estudo é demonstrar a imperiosa necessidade de buscar uma maior uniformização das decisões judiciais, no atual cenário jurídico brasileiro, para se ter um norte e uma direção mais cristalina com objetivo de alcançar a tutela jurisdicional pretendida em cada caso concreto apresentado.

O **objetivo institucional** da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

O **objetivo geral** desse trabalho será investigar as Tradições Jurídicas, com ênfase no *Civil Law* e *Common Law*, bem como acerca da teoria dos Precedentes e as alterações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, com a



finalidade de buscar alguns elementos para auxiliar na construção de Precedentes Judiciais para Uniformização das Decisões Judiciais, como forma de diminuir as imprevisibilidades das decisões judiciais.

Os **objetivos específicos** podem ser descritos como:

- a) analisar os principais aspectos e diferenças entre os sistemas do *Civil Law* e do *Common Law*;
- b) considerar o movimento de “Commonlização” do Direito brasileiro;
- c) estudar os Precedentes Judiciais, suas características, métodos, técnicas e eficácias, além das vantagens e desvantagens de ser adotado um sistema de Precedentes Judiciais Obrigatórios no Brasil;
- d) ponderar a quantidade exorbitante de processos judiciais em andamento no Poder Judiciário brasileiro, na tentativa de um elaborar mecanismos e práticas que uniformizem os julgados e, conseqüentemente, traga maior celeridade processual e Segurança Jurídica aos jurisdicionados e;
- e) levantar o material bibliográfico adequado para abordagem da temática apresentada, como forma de utilizar como base para fundamentação e conclusão da presente dissertação.

Para realizar a pesquisa foram levantadas as seguintes hipóteses:

- a) O Brasil adota o sistema do *Civil Law*, entretanto, há traços marcantes de diálogo com o *Common Law*, essa união dos sistemas é benéfica para o nosso Poder Judiciário.
- b) Há só vantagens em se adotar um sistema de Precedentes Judiciais Obrigatórios.
- c) As superações dos Paradigmas Jurídicos influenciaram na diminuição da Discricionariedade Judicial.
- d) b) A falta de Uniformização das Decisões Judiciais contribui para a

insegurança jurídica.

e) No atual cenário jurídico brasileiro, o grau de imprevisibilidade das Decisões Judiciais decorre de variados fatores.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, como demonstrado adiante:

Principia-se, no **Capítulo 1**, o estudo dos aspectos gerais do *Civil Law* e do *Common Law*, onde será apresentado os conceitos e características desses dois Sistemas Jurídicos estudados, para que se possa compreender em qual posição se encontra o Sistema Jurídico brasileiro.

No referido Capítulo, irá ser estudado sobre a existência ou não de um Sistema Puro, uma vez que há uma constante evolução da sociedade e do Direito em geral e, portanto, um corriqueiro diálogo entre os Sistemas Jurídicos que possibilita seu aperfeiçoamento. Após, serão apresentadas as características centrais do *Common* e do *Civil Law*, bem como suas principais diferenças. Na sequência será demonstrado a utilização de teorias e ditames do *Common Law* dentro do Ordenamento Jurídico brasileiro e, por fim, realizar uma pequena introdução aos Precedentes Judiciais e a busca pela Segurança Jurídica para que seja possível principiar o segundo Capítulo.

O Capítulo 2, trata sobre os Precedentes no panorama jurídico brasileiro, inicia com a diferenciação entre Jurisprudência e Precedente, para então abordar a doutrina do *Stare Decisis*, a *Ratio Decidendi* e o *Obiter Dictum*, os quais possuem origem no *Common Law*, porém, estão sendo inseridos no contexto jurídico do Brasil. Ademais, apresenta-se as técnicas de aplicação e superação de um Precedente, para que se possa ter uma maior compreensão desse instituto por inteiro e, nessa sequência lógica, aborda-se sobre os efeitos e as eficácias dos Precedentes Judiciais. O Capítulo se encerra com o tema dos Precedentes Judiciais Obrigatórios, no sentido de ser estabelecido que o Precedente se configura como fonte formal do Direito, uma vez que são argumentos que limitam as tomadas de decisão, sendo demonstrado vantagens e desvantagens de implementação desse

sistema no Direito brasileiro.

O Capítulo 3 dedica-se ao tema central da presente dissertação, a Uniformização das Decisões Judiciais propriamente dita. Inicia com os conceitos de Ciência, Ciência Jurídica, dos Paradigmas Jurídicos (Jusnaturalismo, Juspositivismo e Pós-positivismo), que são os modelos seguidos por determinada comunidade científica, durante certo período de tempo. Adiante, trabalha a temática do grande excesso de processos judiciais no sistema judiciário brasileiro, diante de uma insegurança jurídica e da imprevisibilidade das Decisões Judiciais. Por último, mas não menos importante, busca diante de todo o estudo realizado, uma tentativa de uniformizar as Decisões Judiciais com o intuito de satisfazer os anseios da sociedade de um Judiciário mais célere, imparcial e eficiente.

O Método a ser utilizado na fase de Investigação será o Método Indutivo; na Fase de Tratamento dos Dados será o Método Cartesiano; e, dependendo do resultado das análises, no Relatório da Pesquisa será composto na base lógica Dedutiva<sup>22</sup>.

As técnicas de investigação nesse estudo serão da Pesquisa Bibliográfica, da Categoria, do Conceito Operacional, quando necessário<sup>23</sup>, levados em consideração os parâmetros adotados pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI. Nesta Dissertação as categorias principais estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus conceitos operacionais são apresentados em glossário inicial.

A presente dissertação se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos destacados da investigação, e das fundamentadas contribuições que traz à comunidade científica e jurídica quanto ao Tema, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a uniformização das decisões judiciais no sistema jurídico brasileiro.

---

<sup>22</sup> PASOLD, César Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 87, 92.

<sup>23</sup> PASOLD, César Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 215, 27, 39.

## CAPÍTULO 1

### ASPECTOS GERAIS DO *CIVIL LAW* E DO *COMMON LAW*

#### 1.1. A (IN)EXISTÊNCIA DE UM SISTEMA PURO

O presente capítulo abordará os principais aspectos e diferenças entre os sistemas jurídicos do *Civil Law* e do *Common Law*, para tanto, será necessário apresentar o conceito operacional, separadamente, de cada uma dessas Tradições Jurídicas, bem como sobre a existência ou não de um sistema puro.

Existem várias formas de classificação das Tradições Jurídicas, Glenn considerou sete categorias principais: “*chantonical legal tradition, talmudic legal tradition; civil law tradition; islamic legal tradition; common law tradition, hindu legal tradition e asian legal tradition*”<sup>24</sup>. Entretanto, para os objetivos dessa dissertação, iremos abordar somente as tradições do *Civil e Common Law*.

Antes de adentrar em cada tradição especificadamente, se faz apresentar o conceito operacional de **Tradição Jurídica**, o qual, nas palavras de Streck e Abboud:

A tradição jurídica consiste, verdadeiramente, em um conjunto de práticas, costumes e hábitos profundamente arraigados em uma comunidade, historicamente condicionados, a respeito da natureza do direito, do papel do direito na sociedade e na política, a respeito da organização e da operação adequada de um sistema legal, bem como a respeito da forma que deveria criar-se, aperfeiçoar-se, aplicar-se e ensinar-se o direito<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> GLENN, H. Patrick. **Legal Traditions of the World: sustainable diversity in law**. 3<sup>a</sup>. ed. New York: Oxford University Press, 2007.

<sup>25</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 21.

O sistema jurídico do *Civil Law*, igualmente conhecido como romano-germânico, originou-se na Europa continental, em meados do século XIII e, ainda hoje, essa região da Europa que se mantém como seu principal centro<sup>26</sup>.

Esse sistema deriva dos princípios e regras dos antigos direitos canônicos e romanos, que juntamente com os costumes dos povos germânicos, formam um agrupamento de normas jurídicas, as quais servem de base para os ordenamentos dos países que foram influenciados pelas nações do continente europeu<sup>27</sup>.

Assim sendo, **Civil Law – conceituando** - é um sistema jurídico com características básicas, quais sejam, a suprallegalidade do texto constitucional e, como consequência, a hierarquia de normas; o predomínio da Lei escrita; a divisão entre o Direito Público e o Direito Privado e; a restrita atuação do Poder Judiciário na interpretação e aplicação da Constituição e das Leis<sup>28</sup>.

Esse sistema teve seu desenvolvimento fortemente marcado pelo conjunto histórico da França no período pré-revolucionário, uma vez que o Judiciário francês era composto pela classe aristocrática, sem qualquer obrigação com os valores da igualdade, liberdade e fraternidade e, portanto, mantinham laços com outras classes privilegiadas e, por algumas ocasiões, não aplicavam a lei para satisfazer anseios próprios<sup>29</sup>.

Em contrapartida, o **conceito de Common Law**, nas palavras de Losano, significa “um direito consuetudinário, num sentido especial, onde os costumes que, são fonte desse direito, não nascem do comportamento popular, e sim do comportamento dos juízes”<sup>30</sup>.

Nesse contexto, Beatson explica que “a característica marcante do sistema common law é a importância acordada às decisões dos juízes, e em

---

<sup>26</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. 2. ed. Lisboa: Meridiano, 1972. p. 57.

<sup>27</sup> LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Precedentes judiciais civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 79-82.

<sup>28</sup> DANTAS, Ivo. **Direito Constitucional Comparado: introdução, teoria e metodologia**. Rio de Janeiro: Renova, 2000. p. 200.

<sup>29</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 50.

<sup>30</sup> LOSANO, Mario. **Os grandes sistemas jurídicos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 325.

particular dos juízes de apelação, como fonte do direito”<sup>31</sup>.

Nesse contexto, o sistema jurídico do *Common Law* é constituído por Precedentes Judiciais, sendo o elemento casuístico do Direito anglo-americano (*case law*)<sup>32</sup>. O *Common Law* é o sistema empregado nos países anglo-saxônicos, tais como Estados Unidos e Inglaterra.

A categoria Precedente será abordada no próximo capítulo, porém, para compreensão desse item vinculado à compreensão do *Common Law*, imperioso a exposição de seu conceito operacional. Segundo Câmara, “Precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base na formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior”<sup>33</sup>.

Já para Ramos, Precedente é:

A decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos. Mas não é qualquer decisão judicial, somente aquelas que têm potencialidade para se firmarem como paradigmas para orientação dos jurisdicionados e magistrados<sup>34</sup>.

É de notório conhecimento que o Direito, bem como a sociedade, vive em constante evolução, portanto, a *Common Law* “legislou em algumas aéreas precisas na forma de leis escritas, mas sem cair no excesso legislativo romano-germânico”, bem como, no *Civil Law*, aumentou o papel da Jurisprudência, uma vez que as leis envelhecem e distanciam-se dos fatos sociais atuais<sup>35</sup>.

A velocidade da comunicação nos dias atuais, faz com que o diálogo e a troca de experiência entre os costumes jurídicos sejam inevitáveis, uma vez que o

<sup>31</sup> BEATSON, Jack. **Has the Common Law a Future?** Cambridge: Cambridge University Press, 1997. p. 9. No original: “*The hallmark of a common law system is the importance accorded to the decisions of judges, and in particular appellate judges, as sources of law*”.

<sup>32</sup> SESMA, Victoria Iturralde. **El Precedente en el common law**. Madrid: Civitas, 1995. p. 15.

<sup>33</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 425.

<sup>34</sup> RAMOS, Vinícius Estefaneli. **Teoria dos precedentes judiciais e sua eficácia no sistema brasileiro atual**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3621, 31 maio 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24569/teoria-dos-precedentes-judiciais-e-sua-eficacia-no-sistema-brasileiro-atual>>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2017.

<sup>35</sup> SÉROUSSI, Roland. **Introdução ao Direito Inglês e Norte-Americano**. Tradução de Renata Maria Parreira Cordeiro. Paris: Landy Livraria Editora e Distribuidora, 1999. p. 13. Título original: *Introduction aux Droits Anglais et Américain*.

Direito não foge à regra da globalização, sendo que, da mesma forma que algumas moedas se tornam comuns em todo mundo, o direito faz parte desta conexão<sup>36</sup>.

A evolução da sociedade acarreta em relações mais complexas, com modificações sociais e, ainda, com maior inclusão às informações e, conseqüentemente, maior acesso à justiça e, portanto, maior complexidade dos casos levados ao Poder Judiciário, devendo dar maior atenção à atuação dos juízes nos casos concretos<sup>37</sup>.

Essas novas exigências jurídicas originam novos instrumentos jurídicos, com a finalidade de acompanhar o desenvolvimento da globalização, a qual significa para Grossi, “*desterritorialização*”<sup>38</sup>. Nesse interim de uma sociedade globalizada, que compartilha informações, experiências e necessidades, diminui a diferença entre os sistemas *Civil Law* e do *Common Law*, uma vez que com a aproximação gradativa, a jurisprudência se sobressai nos países que seguiram o *Civil Law*, bem como o direito legislado acende no *Common Law*<sup>39</sup>.

Segundo Cappelletti, há uma “*convergência evolutiva*” entre os dois sistemas supramencionados, tendo em vista o aumento da criatividade jurídica nos países do *Civil Law* da mesma forma que ocorre no *Common Law*, sendo que as diferenças se tornam cada vez menores<sup>40</sup>.

Esse diálogo entre os dois sistemas jurídicos estudados, quando se influenciam mutuamente, resultado da grande importância que vem sendo atribuída à Jurisprudência e decisões judiciais, bem como pelo crescimento do prestígio da função criadora do Juiz, consiste no que se pode denominar de “*commonlawlização*”

---

<sup>36</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 174.

<sup>37</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Interpretação da Lei e de Precedentes: civil law e common law. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 99, v. 893, 2010. p. 34.

<sup>38</sup> GROSSI, Paolo. Globalização, Direito, Ciência Jurídica. Traduzido por Arno Dal Ri Júnior. **Espaço Jurídico**. Joaçaba, v. 10, n. 1, p. 153-176, jan./jun. 2009. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/viewFile/442/191>>. Acesso em: 03 de maio de 2017.

<sup>39</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 168-174.

<sup>40</sup> CAPPELETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabres Editor, 1993. p. 123-124.

do direito brasileiro<sup>41</sup>.

Esse processo de junção ou “*bijuralismo*” entre sistemas não é particularidade só do Brasil, mas uma tendência que se deu no início do século XX, tornou evidente o fortalecimento legislativo no *Common Law* e, por outro lado, a abertura de espaço ao direito jurisprudencial no *Civil Law*<sup>42</sup>.

Portanto, diante das exposições acima, percebe-se que a doutrina é clara pela aproximação desses sistemas jurídicos, ou seja, não há mais um *Civil Law* ou *Common Law* puros<sup>43</sup>. Entretanto, necessário se faz uma análise sobre as principais particularidades e as distinções entre essas duas Tradições Jurídicas estudadas.

Como já visto, o *Civil Law* é caracterizado pela sua estruturação e codificação de suas normas jurídicas, sendo que possui um predomínio da Lei. Basicamente, quatro são as fontes desse sistema jurídico, sendo a Lei como sua fonte primária, o costume, a Jurisprudência e a doutrina.

O sistema é codificado e sistematizado de forma que a solução do caso concreto é buscada na lei e não nos Precedentes. Na novel lei processual civil procura-se inovar e tornar o sistema misto, buscando o que supostamente tem de bom o sistema americano e inglês, nas quais se procura dar uma força vinculante aos Precedentes oriundos de decisões repetitivas.

Extrai-se do art. 521, IV, do CPC, que no caso de Execução Provisória a caução pode ser dispensada quando a decisão exequível estiver “em consonância com súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos”.

A mesma exegese pode ser extraída do artigo 311, II, do CPC, que trata

---

<sup>41</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre a Common Law, Civil Law e o Precedente Judicial. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de Direito Processual Civil** – homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 763.

<sup>42</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise de convergência entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda. **Revista de Processo**, ano 35, n. 189, 2010. p. 40.

<sup>43</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 186.



da Tutela de Evidência e diz que o juiz está autorizado a conceder liminar (parágrafo único) quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”.

Portanto, as questões decididas em casos repetitivos são tidas como Precedentes qualificadas que vinculam o juízo e servem para dar uma força maior ao direito em discussão, autorizando a dispensa da caução e o deferimento da tutela provisória de evidência liminarmente.

## 1.2. AS DISTINÇÕES PREPONDERANTES ENTRE O *CIVIL* E O *COMMON LAW*

Nesse tópico, importante ressaltar as principais diferenças entre o direito continental, alcunhado de *Civil Law* e o *Common Law*:

- a) o *common law* é um direito jurisprudencial (judge-made-law), enquanto a jurisprudência apenas desempenhou papel secundário na formação e evolução dos direitos romanistas;
- b) o *common law* é um direito judiciário, enquanto o processo é só acessório nas concepções fundamentais dos direitos romanistas;
- c) pouca influência do direito romano no *common law*; grande influência na Europa Continental do direito erudito elaborado no fim da Idade Média com base no direito romano;
- d) no *common law* os costumes locais têm pouca importância; considerável influência na Europa Continental, pelo menos até o século XVIII;
- e) a legislação tem aspecto secundário no *common law*, torna-se progressivamente a principal fonte de direito no continente;
- f) os direitos romanistas são direitos codificados, enquanto a codificação é quase desconhecida na Inglaterra<sup>44</sup>.

Frisa-se que não é apropriado expor o *Common Law* como um direito não codificado, sendo unicamente jurisprudencial. Nos Estados Unidos, fala-se no

---

<sup>44</sup> GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 208-209.

fenômeno denominado de *staturification* do direito, em menção ao termo *statute*, que denota lei em sentido formal. Além disso, parte das regras que se empregam na Inglaterra e nos Estados Unidos são regras sancionadas pelo Legislativo ou pelo Executivo<sup>45</sup>.

O que sinaliza, efetivamente, a disparidade entre os dois sistemas é o sentido que atribuem aos Códigos e à função dos magistrados quando os aplicam. No *Common Law*, não criaram regras que estivessem capazes de prever todas as questões conflituosas, ou seja, não reduziu espaços para o julgador raciocinar. Não se pode vincular à existência, ou não, de codificações para que seja possível explicar a diferença entre o sistema do Civil Law e do *Common Law*, pois mesmo no último, há uma produção legislativa significativa<sup>46</sup>.

### 1.3. O COMMON LAW PRESENTE NO DIREITO BRASILEIRO

Como visto nos itens anteriores, a convergência entre os sistemas do *Civil Law* e do *Common Law* dentro do sistema jurídico brasileiro é evidente e, ainda, essa influência é cada vez maior.

A implementação do Novo Código de Processo Civil é uma demonstração dessa mistura entre os sistemas, uma vez que o referido Código possui como uma de suas premissas a força na aplicação dos Precedentes, no intuito de garantir uma maior estabilidade legítima para a Jurisprudência no Brasil<sup>47</sup>.

Nesse sentido, extrai-se do art. 926 do NCPC, *in verbis*: “os tribunais devem uniformizar sua Jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Manter a Jurisprudência estável significa dizer que as mudanças paradigmáticas devem ser evitadas de modo que uma Decisão Judicial proferida em casos

---

<sup>45</sup> CANNATA, Carlo Augusto. **Historia de La Ciencia Juridica Europea**. Madrid: Tecnos, 1996, Cap. X, n. 1, p. 238.

<sup>46</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 54.

<sup>47</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 366.

repetitivos deve servir para orientar os juízes e tribunais por longo tempo e somente uma mudança no modo de pensar da sociedade autorizaria decisão diferente de modo a refluir o Judiciário em rever o Precedente Obrigatório.

Alexandre Freitas Câmara<sup>48</sup> apresenta a relevância de possuir estabilidade no sistema jurídico brasileiro:

A exigência de estabilidade da jurisprudência indica que linhas de decisões constantes e uniformes a respeito de determinadas matérias não podem ser simplesmente abandonadas ou modificadas arbitrariamente ou discricionariamente. Em outros termos, não pode um órgão jurisdicional decidir uma matéria a cujo respeito exista jurisprudência constante simplesmente ignorando essa linha decisória, promovendo uma flutuação de entendimentos que contraria a exigência de segurança jurídica. A estabilidade da jurisprudência exige, também, que seus próprios precedentes sejam observados, inclusive por seus órgãos fracionários.

O legislador ao se referir sobre a integralidade, quer que o Precedente seja aproveitado em sua totalidade quando o fato e o direito em discussão foram os mesmos.

O Direito como integridade é uma teoria desenvolvida por Ronald Dworkin, o qual sustenta a necessidade de se fechar os espaços para a discricionariedade judicial pelo uso dos princípios morais e das diretrizes políticas de uma certa comunidade com o intuito de obter uma resposta correta para o caso enfrentado<sup>49</sup>.

Nesse contexto, o autor desenvolveu um método de três fases (pré-interpretativa, interpretativa e pós-interpretativa), onde se encontra o conceito de integridade, bem como serviria, desde que corretamente manejado por um juiz Hércules<sup>50</sup>, o qual assegura a correção do resultado interpretativo<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 23.

<sup>49</sup> DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge (Mass): Harvard University Press, 1977. p. 14 e ss, 46 e ss; DWORKIN, Ronald. **A Matter of Principle**. Cambridge (Mass): Harvard University Press, 1985. p. 119 e ss.

<sup>50</sup> No livro Império do Direito, Ronaldo Dworkin introduz a figura do Juiz Hércules, que seria dotado de suficiente paciência e sutileza para reinterpretar o ordenamento jurídico como um todo em busca

Na primeira fase, o julgador teria que identificar e coletar as normas (“*rules and standarts*”) existentes sobre o caso. Já na segunda, buscaria possíveis justificações dessas normas, de forma que perceba como já existente e não como criada pelo próprio julgador. Essas justificações devem ser cotejadas argumentativamente para se chegar à conclusão do real sentido normativo colhido na fase pré-interpretativa<sup>52</sup>. Por derradeiro, a terceira fase serve para revisar a justificativa encontrada para as normas para que seja possível avaliar sua efetiva correção<sup>53</sup>.

Apesar da integridade ser um meio para alcance de uma única resposta correta para os problemas jurídicos expostos, esbarra na natureza duplamente indeterminada do Direito<sup>54</sup> e o seu papel de regulação, o qual busca assegurar um ambiente de tolerância para as desavenças sociais, sendo que essa natureza sugere a inexistência de uma resposta unívoca para os problemas jurídicos<sup>55</sup>.

Nessa linha de raciocínio, colhe-se das palavras de Marinoni:

Nessa perspectiva, o art. 926, CPC/2015, lido sistematicamente, impõe que as Cortes Supremas persigam não uma “jurisprudência” que possa ser qualificada como “íntegra e coerente”, mas sim a “unidade do direito”. Uma ordem jurídica pautada pela unidade é uma ordem que se vale da segurança jurídica para a promoção da liberdade e proteção da igualdade de todos perante o Direito (arts. 1.º e 5.º, CF/1988, e 1.º, 8.º e 926, CPC/2015). [...] Por fim, uma ordem jurídica voltada para a unidade é uma ordem que universaliza os resultados interpretativos, isto é, que os torna replicáveis para a solução de casos futuros (arts. 926 e 927, CPC/2015)<sup>56</sup>.

E, por coerente, pretende o legislador que a adequação dos Precedentes se apresente logicamente, mantendo seus princípios e ideias. A coerência determina

---

de uma única resposta correta para cada caso apresentado.

<sup>51</sup> DWORKIN, Ronaldo. **Law’s Empire**. Cambridge (Mass): Harvard University Press, 1986. p. 65 e ss, 176 e ss.

<sup>52</sup> FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Metaética e a Fundamentação do Direito**. Porto Alegre: Elegância Juris, 2015. p. 266-267.

<sup>53</sup> DWORKIN, Ronaldo. **Law’s Empire**. Cambridge (Mass): Harvard University Press, 1986. p. 65-66.

<sup>54</sup> GUASTINI, Riccardo. **Interpretare e Argomentare**. Milano: Giuffrè, 2011. p. 39 e ss.

<sup>55</sup> FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Metaética e a Fundamentação do Direito**. Porto Alegre: Elegância Juris, 2015. p. 299.

<sup>56</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 976 ao 1.044**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 61.

que a interpretação judicial seja regida por “um conjunto, internamente consistente, formal e materialmente, de princípios e regras”<sup>57</sup>. A interpretação íntegra e coerente é de suma importância que possua condições de ser *replicável* para os casos vindouros idênticos ou similares, uma vez que, sem replicabilidade (“*replicability*”), não há *objetividade e imparcialidade* na interpretação<sup>58</sup>.

Na sequência, o Novo Código de Processo Civil, em seu § 1º do artigo 926, estabeleceu que os Tribunais precisam editar as súmulas da sua Jurisprudência dominante:

§ 1o Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

Aqui também o legislador quer que os tribunais estaduais e regionais também mantenham um banco de dados da sua Jurisprudência dominante, editando, inclusive, súmulas acerca de seus julgados, o que já acontece em quase todos os tribunais. Tais súmulas a toda evidência busca vincular o juízo de primeiro grau aquele Precedente firmado por seu tribunal, seja ele estadual ou regional federal.

A questão como posta no NCPC vai exigir uma mudança cultural da forma de pensar do jurista brasileiro, pois a nossa fonte primária de consulta é a lei e não a Jurisprudência. As dificuldades práticas para adoção do modelo imaginado pelo legislador brasileiro começam com a dinâmica da vida. A vida não é estática e o direito também não. Os Precedentes de cima para baixo, certamente não terão a estabilidade desejada pelo legislador.

Melhor explicando. O sistema adotado pela lei processual brasileira, estabelece Precedentes Obrigatórios construídos a partir de julgamentos de IRDR – incidente de resolução de demandas repetitivas, assunção de competência, recurso

---

<sup>57</sup> MICHELON, Cláudio. Princípios e Coerência na Argumentação Jurídica. In: Macedo Junior-Barbieri (coords.) **Direito e Interpretação – Racionalidades e Instituições**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 267.

<sup>58</sup> MACCORMICK, Neil. **Rhetoric and the Rule of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 91; EISENBERG, Melvin A. **The Nature of Common Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1991. p. 8-12.

especial repetitivo e recurso extraordinário repetitivo. Os juízes de primeiro grau devem obediência a tais Precedentes e apesar da liberdade para julgar de forma diferente, precisariam de um maior esforço argumentativo para justificar a não aplicação do Precedente Obrigatório.

Apesar disto, a decisão que desobedece ao Precedente Obrigatório desafia Reclamação diretamente para o Tribunal desobedecido, sem necessidade de passar pelas vias recursais competentes, ou seja, um processo julgado pelo um juiz de primeiro grau desobedeceu um Precedente do Supremo seguirá diretamente ao Supremo, acaso interposta Reclamação (instituto que será melhor estudo adiante) pela parte prejudicada. Salienta-se que no sistema americano é a partir do caso concreto posto em juízo que se busca um Precedente e no sistema brasileiro é a partir do Precedente que se busca o caso concreto.

### 1.3.1. Introdução aos Precedentes: uma busca pela Segurança Jurídica

Conforme ensina José Afonso da Silva, a Segurança Jurídica é entendida como sendo o “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”<sup>59</sup>.

Essa busca pelo ideal da Segurança Jurídica, embora são perquiridos de formas diversas, é uma constância nos dois sistemas jurídicos em questão. Sobre o tema, Ovídio Baptista da Silva discorre:

É interessante observar como o predomínio da *segurança* sobre os ideais de *justiça* que, na Europa continental, deu ensejo à era das codificações, foi igualmente uma constante na doutrina jurídica inglesa, embora a Inglaterra, fiel ao mesmo princípio, tivesse procurado idêntica segurança para o direito no sistema de precedentes, evitando a codificação<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional Positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 431.

<sup>60</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996. p. 105.

Essa Segurança Jurídica conferida por meio de um sistema de Precedentes Vinculantes é uma forma que busca o Novo Código de Processo Civil de tornar as Decisões Judiciais mais íntegras, estáveis e previsíveis, princípios esses que coadunam com o significado da própria Segurança Jurídica.

Gilmar Mendes, descreve algumas Decisões que são consideradas como Precedentes Vinculantes no sistema jurídico brasileiro:

a) as decisões definitivas do STF no controle concentrado de constitucionalidade; b) as decisões que deferem liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e Ação Declaratória de Preceito Fundamental (ADPF); c) as decisões definitivas do Pleno do STF sobre (in) constitucionalidade de lei em sede de recurso extraordinário; d) as decisões do STF acerca da repercussão geral; e) as decisões do STF em recurso extraordinário, versando sobre causas repetitivas; as súmulas vinculantes; f) os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que representem sua jurisprudência uníssona, com relação às turmas recursais estaduais e, g) as decisões dos tribunais de justiça em sede de controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal contestados, única e exclusivamente, em face da Constituição Estadual<sup>61</sup>.

Com relação às súmulas, necessário se faz a explicação desse instituto no Ordenamento Jurídico brasileiro, de acordo com Miranda de Oliveira, “é uma ementa que revela a orientação jurisprudencial de um tribunal para casos análogos, ou seja, é o resultado final da formação de uma construção jurisprudencial, na medida em que representa a unificação da jurisprudência”<sup>62</sup>.

Classicamente, as súmulas compõem um “método de trabalho”, um meio para “ordenar e facilitar a tarefa judicante”, de controle da interpretação e aplicação do direito no caso concreto, não gozando igualmente de força vinculante<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1328-1331.

<sup>62</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Ensaio sobre recurso e assuntos afins**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 2. (Coleção Ensaio de Processo Civil). p. 308; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Súmula vinculante: (in)efetividade e medidas paralelas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.) **Reforma do Judiciário**: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 591-606.

<sup>63</sup> LEAL, Victor Nunes. Passado e Futuro da Súmula da STJ. **Revista de Direito Administrativo**. Rio

Ao longo dos anos, o Supremo Tribunal Federal buscou uma forma de diminuir o excesso de processos, uma das soluções foi a edição de verbetes, chamados de *súmulas da jurisprudência predominante*, sendo instrumento de orientação sobre determinado tema<sup>64</sup>.

Alguns institutos utilizados no sistema jurídico brasileiro atual possuem eficácia obrigatória vinculante como é o caso, por exemplo, da decisão do STF proferida no controle difuso de constitucionalidade, da questão da repercussão geral no recurso extraordinário, das Súmulas Vinculantes, entre outros<sup>65</sup>.

A vinculação das decisões definitivas do STF, aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, nas ações declaratórias de constitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal foi consagrado pela Emenda Constitucional n. 3 de 1993, ao dar nova redação ao artigo 102 da Constituição Federal.

Na sequência, com a edição da Emenda Constitucional n. 45, foi implantado expressamente no Ordenamento Jurídico brasileiro a Súmula Vinculante (artigo 103-A da Constituição Federal), ao determinar que, mediante decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros e repetidas decisões sobre matéria constitucional, essa interpretação do STF passa a ser obrigatória aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, ou seja, deixa de ter mero efeito de orientação e passa a ser, efetivamente, vinculante.

Segundo Pedro Miranda de Oliveira, o efeito vinculante é a obrigatoriedade imposta a determinado enunciado jurisprudencial, sendo que a Súmula Vinculante é um extrato de Precedentes do STF, sobre um mesmo assunto e, tendo sido um modo encontrado pelo legislador constituinte brasileiro para tornar

---

de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n. 145. 1981.

<sup>64</sup> ROSAS, Roberto. **Da súmula à súmula vinculante**. DANTAS, Bruno *et al* (Org.). Constituição de 1998: o Brasil 20 anos depois. A consolidação das instituições. Brasília: Senado Federal, 2008, v. III. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes>>. Acesso em: 14 de abril de 2017.

<sup>65</sup> RAMOS, Vinícius Estefaneli. **Teoria dos precedentes judiciais e sua eficácia no sistema brasileiro atual**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3621, 31 maio 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24569/teoria-dos-precedentes-judiciais-e-sua-eficacia-no-sistema-brasileiro-atual>>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2017.



obrigatório o respeito aos entendimentos reiterados da Corte Superior<sup>66</sup>.

Apesar do Supremo ser a máxima instância de todos os órgãos de jurisdição, a Súmula Vinculante não denota em limitação à liberdade de convencimento dos juízes de primeiro e segundo graus, sendo vista como uma implicação ao respeito à composição hierárquica do Poder Judiciário e, ainda, busca a pacificação social, que é um dos propósitos da jurisdição<sup>67</sup>.

Há a necessidade de se preencher os três requisitos para a edição de uma Súmula Vinculante, conforme ensina Humberto Theodoro Junior: a) que existam reiterados julgamentos sobre determinado assunto do STF; b) que entre os órgãos judiciários ou na administração exista controvérsia e; c) que essa controvérsia conjecture uma grave insegurança jurídica e proeminente propagação de processos sobre similar questão<sup>68</sup>.

Sobre essa adoção de um sistema de Precedentes Vinculantes, Marinoni explica:

É que os sistemas que adotam o precedente vinculante (*stare decisis*) são muito mais flexíveis do que se pensa nos países de tradição romano-germânica. Nesses sistemas, existem técnicas de aplicação e superação do precedente (*distinguishing e o overruling*) que permitem, a um só tempo, de um lado, a estabilidade e uniformidade do direito e, de outro, o seu natural desenvolvimento. O direito jurisprudencial nada tem de estático ou insuscetível de alteração ou adaptação às novas realidades e diferentes situações<sup>69</sup>.

Percebe-se que a aplicação dos Precedentes Vinculantes é uma forma de garantir a estabilidade e uniformidade do direito dentro de um sistema jurídico, contudo, a sua aplicação automática sem análise de todos os elementos do

---

<sup>66</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. O binômio repercussão geral e súmula vinculante: necessidade da aplicação conjunta dos dois institutos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 709.

<sup>67</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Ensaio sobre recurso e assuntos afins**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 2. (Coleção Ensaio de Processo Civil). p. 308

<sup>68</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Repercussão geral no recurso extraordinário (Lei 11.418) e súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei n. 417). **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**. Porto Alegre, v. 18, p. 5-32, maio-jun. 2007, p. 28-29.

<sup>69</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 334.

processo não deve ser incentivada e, ainda, a mudança de um Precedente sem a utilização adequada das técnicas de superação (as quais serão melhores estudadas no próximo capítulo), pode gerar a ideia de uma discricionariedade judicial e de ativismo judicial equivocada.

Para uma melhor compreensão sobre Ativismo Judicial, colhe-se seu conceito das palavras de Luís Roberto Barroso:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas<sup>70</sup>.

Nesse sentido, percebe-se que o Ativismo Judicial nada mais é do que uma intromissão indevida do Judiciário na função legislativa, portanto, é quando o Juiz produz uma nova norma, a qual não está contemplada na Lei, nos tratados, sequer na Constituição e, assim fazendo, usurpa a tarefa do legislador<sup>71</sup>.

O artigo 927, inciso II, do Código de Processo Civil, determina a observação dos juízes e tribunais com relação aos enunciados de súmula vinculante, sendo que em seu parágrafo 4º determina que a modificação de enunciado de súmula deverá ter a fundamentação adequada e específica, tendo em vista os princípios da Segurança Jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

No processo judicial brasileiro é corriqueiro se deparar com um “*quadro de guerra*”<sup>72</sup> entre os profissionais operadores do Direito, o que deprecia

---

<sup>70</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. [S.l.], [200-?]. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 12 de dezembro de 2016.

<sup>71</sup> GOMES, Luiz Flávio. **O STF está assumindo um "ativismo judicial" sem precedentes?** Brasília: Conteúdo Jurídico, 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25162>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2016.

<sup>72</sup> NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 199, set. 2011. p. 5.

substancialmente o foco primordial da demanda que é a solução dos conflitos para garantir os direitos. Consequentemente, o novo Código de Processo Civil assume esse papel de implementar institutos, talvez não tão recentes assim, para tentar tornar o processo mais cooperativo e, por conseguinte, mais efetivo.

Assim sendo, após apresentar os conceitos operacionais e de uma maior compreensão sobre as Tradições Jurídicas do *Civil Law* e do *Common Law*, bem como uma introdução ao assunto sobre os Precedentes, passa-se ao próximo capítulo, o qual abordará mais intensamente o crescimento do papel dos Precedentes Judiciais no sistema jurídico brasileiro.

## CAPÍTULO 2

### PRECEDENTES NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO

O objetivo da presente dissertação é a busca por um procedimento que possibilite uma maior uniformização das decisões judiciais no sistema jurídico brasileiro.

Para que seja possível essa busca pela uniformidade nas decisões judiciais, não se pode conformar com decisões de casos iguais de formas diferentes, uma vez que um dos pilares do Estado de Direito é o direito fundamental à igualdade, – todos são iguais perante à lei – portanto, o papel dos Precedentes e da Jurisprudência é de suma importância para, pelo menos, diminuir as inseguranças jurídicas.

Conforme destaca Barroso e Mello, essa evolução da jurisprudência no cenário brasileiro pode ser entendida sobre três aspectos: a) avanço do controle concentrado da constitucionalidade; b) a valorização da jurisprudência por meio das normas infraconstitucionais que progressivamente alteraram a lei processual desde 1973); c) a criação de um novo sistema de precedentes vinculantes no direito processual brasileiro atualmente vigente<sup>73</sup>.

Resumidamente, a primeira etapa consiste na competência conferida, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar ações diretas de constitucionalidade, sendo que na Constituição de 1988, houve a inclusão da ação direta de constitucionalidade (ADI), da ação direta e inconstitucionalidade por omissão (ADO) e da arguição de descumprimento de preceitos fundamental (ADPF) e, por fim, com a Emenda Constitucional n° 3/1993, a ação declaratória de constitucionalidade (ADC).

---

<sup>73</sup> BARROSO, Luís Roberto; Patrícia Perrone Campos Mello. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**. Brasília, v. 15, n. 05, p. 09-52, 2016.

Tais mudanças já denotavam uma ampliação da força dos Precedentes Vinculantes em sede constitucional, uma vez que a expansão do sistema de controle concentrado da constitucionalidade surgia de forma progressiva e duradoura<sup>74</sup>.

A segunda etapa aconteceu com uma séria de mudanças pontuais que ocorreram no Código de Processo Civil de 1973, alterações que foram editadas por Leis, dentre elas é necessário destacar: a) Lei n° 9.756/1998<sup>75</sup>; b) Lei n° 10.352/2001<sup>76</sup>; c) Lei n° 11.232/2005<sup>77</sup>; d) Lei n° 11.418/2006<sup>78</sup>; e) Lei n° 11.672/2008<sup>79</sup> e; f) Lei n° 13.015/2014<sup>80</sup>.

Esses progressos na legislação infraconstitucional, indicavam uma disposição de imputar às decisões judiciais resultados para além do caso específico, bem como uma propensão de conferir efeitos expansivos aos Precedentes vindos do controle difuso da constitucionalidade, igualmente, como ocorre no controle concentrado<sup>81</sup>.

Por derradeiro, a última etapa finda com o Novo Código de Processo Civil.

---

<sup>74</sup> BARROSO, Luís Roberto; Patrícia Perrone Campos Mello. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**. Brasília, v. 15, n. 05, p. 09-52, 2016.

<sup>75</sup> Determinou a desnecessidade de submissão da arguição incidental de inconstitucionalidade de uma norma ao plenário dos tribunais, quando a Corte Constitucional ou o próprio Tribunal já houver se pronunciado sobre o tema (alteração conferida pela Lei ao artigo 481, parágrafo único, CPC). Admitiu que o relator inadmitisse, monocraticamente, recursos em confronto com súmulas ou com a jurisprudência sedimentada dos tribunais superiores, ou que desse provimento aos apelos harmonizados com tais precedentes (alteração conferida pela Lei ao artigo 557, *caput* e § 1º, CPC).

<sup>76</sup> Dispensou o duplo grau obrigatório de jurisdição, quando estivessem em consonância com jurisprudência do plenário do STF ou com súmula deste ou do tribunal superior competente, as decisões contra a Fazenda Pública.

<sup>77</sup> Criou os embargos desconstitutos da coisa julgada incompatível com a Constituição à luz da jurisprudência do STF.

<sup>78</sup> Regulamentou a exigência de repercussão geral como requisito imperioso ao conhecimento do recurso extraordinário e definiu que tal requisito estaria presente quando o acórdão contrariasse preceitos sumulados ou entendimentos consolidados na Corte Constitucional. Além disso, criou um procedimento especial para o julgamento de recursos extraordinários repetitivos.

<sup>79</sup> Replicou o procedimento especial para julgamento, agora, de recursos especiais repetitivos, apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça.

<sup>80</sup> Replicou o procedimento especial para julgamento, dessa vez, para os recursos de revista repetitivos, julgados pelo Tribunal Superior do Trabalho.

<sup>81</sup> BARROSO, Luís Roberto; Patrícia Perrone Campos Mello. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**. Brasília, v. 15, n. 05, p. 09-52, 2016. Sobre controle difuso da constitucionalidade, os mesmos autores agora citados, explicam que é um modelo de controle que pode ser desempenhado por todo e qualquer juiz de todos os graus de jurisdição.

O NCPC institui como um dos seus pilares a adoção de um sistema de Precedentes judiciais Obrigatórios<sup>82</sup>, sendo que esses Precedentes não estão restritos aos tribunais superiores, uma vez que, igualmente, foi permitido às cortes de segundo grau a elaboração de julgados com tal eficácia<sup>83</sup>.

Frederick Schauer didaticamente exemplifica a utilização do Precedente como ferramenta do raciocínio lógico, não somente no meio jurídico, quando aponta o exemplo de uma criança não querer vestir calças curtas para ir ao colégio, com o argumento de que seu irmão mais velho vestiu calças compridas quando era da mesma idade<sup>84</sup>.

Para entender a temática desse capítulo, primeiro se faz necessário explicar a nítida diferença entre Jurisprudência e Precedente. A principal diferença entre os dois é que o segundo é substantivo singular, enquanto o primeiro é substantivo coletivo, ou seja, é constituído de um conjunto de decisões ou acórdãos uniformes, que reproduza o entendimento predominante de determinado tribunal ou, se possível, de todo Poder Judiciário<sup>85</sup>.

Os artigos 489, §1º, incisos V e VI, 926 e 927, do Novo Código de Processo Civil, mencionam indistintamente aos conceitos de Precedente e Jurisprudência, portanto, essa diferença entre esses institutos é primordial para o entendimento do presente trabalho.

Conforme MacCormick e Summers, “Precedentes são decisões anteriores que funcionam como modelos para decisões futuras. Aplicam-se as lições do passado para resolver problemas do presente e do futuro, constituindo uma parte

---

<sup>82</sup> 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**. Belo Horizonte, v. 18, n. 36, p. 114-132, 2015.

<sup>83</sup> BARROSO, Luís Roberto; Patrícia Perrone Campos Mello. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**. Brasília, v. 15, n. 05, p. 09-52, 2016.

<sup>84</sup> SCHAUER, Frederik. Precedent. **Stanford Law Review**, February 1987. (39 Stan. L. Rev. 571). p. 1-2.

<sup>85</sup> CAMARGO, Luís Henrique Volpe. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 556.

fundamental da razão prática humana”<sup>86</sup>.

Ou seja, conjectura-se que o Precedente – com o objetivo de proferir decisões apropriadas com o conjunto das já existentes no sistema jurídico brasileiro – é a análise minuciosa dos casos presentes e passados.

O atual Código de Processo Civil introduziu o conceito de Precedente ao sistema jurídico brasileiro. O Precedente é concebido de uma Decisão Judicial e contribui para a *determinação* do direito e para a sua *previsibilidade*<sup>87</sup>. Não possui função de *ilustração* do direito e não tem função de *persuasão* judicial com relação a solução nele encontrada<sup>88</sup>.

O conceito de Precedente é utilizado emprestado de Adriana de Moraes Vojvodic para quem “[p]recedentes podem ser entendidos como decisões anteriores que funcionam como modelo para novas decisões”.<sup>89</sup> Frederick Schauer assevera que é característica do direito voltar-se para trás<sup>90</sup> e sua compreensão de Precedente é mais contundente ao perceber que o tomador da decisão deve acompanhar a mesma resolução que tenha sido adotada anteriormente em matéria igual ou análoga que abranja a mesma problemática<sup>91</sup>.

Em sua essência, um Precedente não é uma Decisão Judicial, sendo que é a partir dessas decisões que são retiradas as razões que formam o conjunto de entendimentos anteriores, que poderão ser utilizadas como modelos para os casos futuros. Como ensina Marinoni, não é toda Decisão Judicial que forma um

---

<sup>86</sup> Tradução livre de: “Precedents are prior decisions that function as models for later decisions. Applying lessons of the past to solve problems of the present and future is a basic part of human practical reason”. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents: a comparative study**. Aldershot: Ashgate, 1997. p. 1.

<sup>87</sup> PECZENIK, Aleksander. **On Law and Reason**. 2. ed. Dordrecht: Springer, 2009. p. 272.

<sup>88</sup> SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning**. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2009. p.40.

<sup>89</sup> VOJVODIC, Adriana de Moraes. **Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro**. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27092012-094000>. Acesso em: 11 de agosto de 2016. p. 44.

<sup>90</sup> SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning**. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2009. p. 36.

<sup>91</sup> SCHAUER, Frederick. Precedent. **Social Science Research Network**, 9 maio 2011. Rochester, NY. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/abstract=1836384>. Acesso em: 11 de agosto de 2016.

Precedente, entretanto, todo Precedente é originário de uma abstração realizada a partir de uma ou de mais de uma deliberação judicial<sup>92</sup>.

Por fim, de acordo com Marinoni e Mitidiero, o conceito de Precedente é dividido em qualitativo, material e funcional. É um *conceito qualitativo*, pois apenas os fundamentos jurídicos, necessários e suficientes e a *qualidade das razões* de justificação da questão decidida que podem ser classificadas como Precedentes. É um *conceito material*, pois os Precedentes operam sobre os fatos que delimitam o contexto fático-jurídico do qual surgiram. Além disso, é um *conceito funcional*, porque depende da *função do órgão jurisdicional* do qual são oriundos<sup>93</sup>.

Segundo Mancuso<sup>94</sup>, Jurisprudência é um conjunto de acórdãos repetidos e harmoniosos, sobre determinado tema e, se acrescenta valor quando essas decisões se tornem dominantes ou, ainda, pacíficas. Após, esse entendimento passa a satisfazer proeminentes funções e projetar significantes efeitos, dentro e fora dos processos judiciais.

Tradicionalmente, a Jurisprudência está na atividade de interpretação da lei para a solução dos casos, cuja múltipla reiteração gera a uniformidade capaz de servir de parâmetro de controle, não gozando de autoridade formalmente vinculante<sup>95</sup>.

Segundo Taruffo, interpretar não significa encontrar um significado perfeito, que seja preexistente a atividade interpretativa, mas conferir um significado ao enunciado normativo. Esta atribuição de significado sugere uma escolha por parte do intérprete: entre diversos significados admissíveis, estabelecer qual é o significado “próprio”, “o mais correto”, ou “o mais adequado”<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 215-216.

<sup>93</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 976 ao 1.044. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 48-49.

<sup>94</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**: natureza: eficácia: operacionalidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 430.

<sup>95</sup> GORLA, Gino. **La Giurisprudenza, Diritto Comparato e Diritto Comune Europeo**. Milano: Giuffrè, 1981. p. 265.

<sup>96</sup> TARUFFO, Michele. **El vértice ambíguo. Ensayos sobre la Casación civil**. Lima: Palestra Editores, 2005. p. 126.



O referido autor complementa:

O fundamento da decisão interpretativa não se encontra no fato de que constitua a conclusão segura de uma dedução de premissas certas: está, pelo contrário, no emprego de critérios e diretrizes que, enquanto fazem possível a interpretação, a justificar e fazer possível eleições racionais em sentido amplo<sup>97</sup>.

De acordo com Beneti<sup>98</sup>, o conceito de Jurisprudência não está sendo muito bem empregado, pois igualam com a definição de Precedente. Para o autor, um julgado é um Precedente, não é uma Jurisprudência, o qual irá se relacionar com outros julgados idênticos ou análogos, para então, constituir ou não, Jurisprudência.

Sobre a relevância que a Jurisprudência detém nos dias atuais, Beneti leciona:

A lei vive na jurisprudência, de modo que compreensível a afirmação a técnica de que a eficácia da lei controvertida apenas se completa pela afirmação dos tribunais. Daí a importância de uma doutrina de Precedentes apta a produzir jurisprudência e da organização judiciária dos tribunais, no sentido de funcionalizar concretamente essa doutrina<sup>99</sup>.

Nos países de tradição do *Civil Law* uma única Decisão Judicial não é considerada como Jurisprudência, é imperioso que esse julgamento se reitere e sem mudanças profundas. Para que essa decisão se torne Jurisprudência, a mesma deve ser “*uniforme e constante*”<sup>100</sup>.

Apesar da Jurisprudência decorrer de decisões uniformes e constantes e, por mais reiterada que fosse, essa não era considerada obrigatória como fonte formal do direito positivo<sup>101</sup>, tendo em vista não ser apta de produzir norma geral e obrigatória para os casos vindouros.

<sup>97</sup> TARUFFO, Michele. **El vértice ambíguo. Ensayos sobre la Casación civil**. Lima: Palestra Editores, 2005. p. 126.

<sup>98</sup> BENETI, Sidnei Agostinho. Doutrina de precedentes e organização judiciária. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 246, p. 318-340, 2007.

<sup>99</sup> BENETI, Sidnei Agostinho. Doutrina de precedentes e organização judiciária. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 246, p. 318-340, 2007.

<sup>100</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 151.

<sup>101</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: parte geral. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 20.

Já em 1985, o então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alfredo Buzaid, já declarava que os Precedentes Judiciais formavam um “valioso subsídio para ajudar a exegese, mas carecem de força vinculativa; os Juízes podem aceitá-los, se se convencerem da virtude da solução que adotam”. Para o ministro, os Juízes continuam independentes, no exercício da função jurisdicional, mesmo que os Precedentes Judiciais sejam os mais respeitáveis<sup>102</sup>.

O artigo 926 do Código de Processo Civil, determina que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Nesse norte, a legislação impõe aos tribunais a construção de um sistema de Precedentes, o qual deve ser uniforme, estável, possuir integridade e ser coerente, funções que veremos a seguir.

“Objetivando a busca pela unidade do direito, o legislador procurou traçar um sistema de precedentes obrigatórios para o direito brasileiro (arts. 926 e 927, CPC/2015)”. A sistematização do CPC é norteada pela busca da tutela de direitos através da colaboração na busca de uma decisão de mérito justa efetiva e tempestiva (CPC, art. 6º) e nos precedentes. “Tanto as cortes de Justiça como as Cortes Supremas estão obrigadas a respeitar os precedentes, na medida em que o Código reconheceu um sistema de *stare decisis* horizontal e vertical (arts. 926 e 927)”<sup>103</sup>.

A necessidade de um tribunal padronizar sua Jurisprudência implica a não omissão perante divergência interna, de uma mesma matéria jurídica, entre os seus órgãos fracionários. Sobre a estabilidade, qualquer modificação de posicionamento, além de haver sua eficácia modulada em respeito à Segurança Jurídica, deve ser justificada satisfatoriamente<sup>104</sup>.

Com relação aos termos de integridade e coerência, Fredie Didier Jr. relata que esse enunciado normativo é de difícil compreensão, pelos seguintes

---

<sup>102</sup> BUZOID, Alfredo. Uniformização da jurisprudência. **Ajuris**, Porto Alegre, ano XII, nº 34, jul. 1985. p. 210.

<sup>103</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Comentários ao Código de Processo Civil**. vol. XV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 32.

<sup>104</sup> VIGILIAR, José Marcelo Menezes. **Uniformização e jurisprudência – segurança jurídica e dever de uniformizar**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 203.

motivos:

A começar pelo fato de ele incorporar dois termos muito difundidos nos estudos contemporâneos sobre a teoria do Direito, de um modo geral, e da decisão judicial, de um modo especial: a integridade e a coerência. Isso naturalmente leva o intérprete a relacionar o enunciado normativo a determinada concepção teórica a respeito do tema; sobretudo o termo “integridade”, muito ligado às ideias de Ronald Dworkin; já o termo “coerência”, por outro lado, é bem disseminado<sup>105</sup>.

Como pondera o autor supracitado, apesar do sentido dessas categorias poder ser compreendida pelos autores que se ligaram a esses termos, é necessário dar sentido normativo por se tratar de uma disposição normativa, portanto, de acordo com Didier Jr., “o dever de coerência e o dever de integridade servem ao atingimento de um fim: a jurisprudência há de ser consistente”<sup>106</sup>.

Na sequência, exemplifica como uma Jurisprudência pode ser, ao mesmo tempo, íntegra, coerente, mas inconsistente: o tribunal pode julgar com precaução à unidade do Direito, às particularidades de certo microssistema ou às implicações entre o processo e o Direito material, contudo, o faz a partir de disparidades inconsistentes, teorias antiquadas ou sem o enfrentamento de todos os argumentos levantados em torno da discussão, bem como interpretar o Direito de modo coerente, mas a argumentação que ampara a *Ratio Decidendi* (que veremos a seguir) é lacunosa e delicada<sup>107</sup>.

A seguir, abordaremos os pontos centrais dos Precedentes, entre eles está o *Stare Decisis*, a *Ratio Decidendi* e o *Obiter Dictum*, além disso, veremos sobre as técnicas de aplicação e de superação, para poder explanar sobre esse sistema dentro do cenário jurídico brasileiro ao final deste capítulo.

---

<sup>105</sup> 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**. Belo Horizonte, v. 18, n. 36, p. 114-132, 2015.

<sup>106</sup> 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**. Belo Horizonte, v. 18, n. 36, p. 114-132, 2015.

<sup>107</sup> 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**. Belo Horizonte, v. 18, n. 36, p. 114-132, 2015.

## 2.1. A QUESTÃO DO *STARE DECISIS* NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

O *Stare Decisis* tem origem no direito inglês, deriva da expressão latina *Stare Decisis et non quieta movere* (respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido), tendo sido criada “para dar força vinculativa ao precedente (*binding precedent*) para casos futuros<sup>108</sup>”.

Normalmente, é classificado em duas classes: vertical e horizontal. Na primeira os tribunais necessitam acompanhar o posicionamento firmado pelos Precedentes construídos por tribunais superiores, já na segunda, os tribunais precisam seguir o entendimento adotado por seus próprios Precedentes<sup>109</sup>.

O artigo 926 do CPC/2015, é claro quando dispõe que as Cortes Supremas têm o dever de estabilizar os próprios Precedentes, ou seja, devem se ater aos próprios julgados. O fundamento extraído desse comando é o do princípio da Segurança Jurídica<sup>110</sup>.

A classificação vertical é da regra de que todos os Juízes e Tribunais devem seguir os Precedentes e Jurisprudência oriundos das cortes *hierarquicamente acima*. O fundamento que se pode retirar desse comando, não é somente da Segurança Jurídica, mas na ideia imperiosa de outorgar a devida atenção para a *autoridade* das Cortes<sup>111</sup>, autoridade essa que decorre de manifestas disposições constitucionais (artigos 102 e 105 da CF/1988. Além disso, reforça que o Poder Judiciário é uma verdadeira “cadeia de comando” (“*chain of comand*”)<sup>112</sup>.

Como já exposto no item anterior – e é importante ressaltar essa parte – a Jurisprudência precisa ser consistente, portanto, para a aplicação do *Stare Decisis*,

---

<sup>108</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz; LUIZ, Fernando Vieira. Apontamentos iniciais sobre a força gravitacional da jurisprudência no novo Código de Processo Civil. **Revista Jurídica Cesumar**. Maringá, v. 16, n. 03, p. 753-784, 2016.

<sup>109</sup> GARNER, Bryan A. (ed.) **Black's Law Dictionary**. 9ª ed. Thomson West, 2009. p. 1.537.

<sup>110</sup> SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning**. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2009. p. 42.

<sup>111</sup> SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning**. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2009. p. 41.

<sup>112</sup> SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning**. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2009. p. 36.

esse comando é imprescindível, pois se a cada novo litígio o órgão julgador apresentar uma tese distinta da empregada em um caso antecedente parecido, sem ao menos ponderá-la, será talhado todos os empenhos para a concepção de um sistema de Precedentes<sup>113</sup>.

Ainda, pode-se classificar os Precedentes em vinculantes (*binding authority*) ou persuasivos (*persuasive precedent*), sendo que no sistema do *Civil Law*, os Precedentes são, geralmente, inobservados ou simplesmente persuasivos, enquanto que no sistema do *Common Law*, em regra, eles são vinculantes<sup>114</sup>.

Nesse sentido, Coutinho esclarece:

O princípio, assim entendido pelos norte-americanos, é dividido em dois componentes: O *binding authority*, onde prevalece a decisão proferida pelo Tribunal Superior, presente sua autoridade vinculante em relação aos julgados proferidos nas instâncias inferiores, de situação análoga. Há, ainda, o *persuasive precedent*, que apresenta apenas força persuasiva. Os juízes seguirão o precedente persuasivo, a menos que haja forte razão de não aplicá-lo ao caso concreto. O precedente é persuasivo, não vinculante. O juiz pode afastá-lo, desde que fundamente<sup>115</sup>.

No próximo item, abordaremos sobre outro ponto essencial do estudo dos Precedentes, qual seja: sua divisão entre *Ratio Decidendi* e *Obiter Dictum*, os quais determinam a distinção entre as partes essenciais e as dispensáveis da Decisão Judicial.

## 2.2. A *RATIO DECIDENDI* E O *OBITER DICTUM*

No subitem anterior, explanou-se sobre a doutrina do *Stare Decisis* e,

---

<sup>113</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz; LUIZ, Fernando Vieira. Apontamentos iniciais sobre a força gravitacional da jurisprudência no novo Código de Processo Civil. **Revista Jurídica Cesumar**. Maringá, v. 16, n. 03, p. 753-784, 2016.

<sup>114</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Precedente judicial no direito processual civil brasileiro. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) **Direito jurisprudencial**: volume 2. São Paulo: RT, 2014. v. 2, p. 167-188.

<sup>115</sup> COUTINHO, Fabiana de Oliveira. A “Stare Decisis” da Common Law: Semelhanças no efeito vinculante brasileiro. **Revista Conteúdo Jurídico**. 2011. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.31989>. Acesso em: 20 de março de 2017.

embora frequentemente se descreva que esse ensinamento determina que as cortes precisam acompanhar o Precedente existente quanto ao caso em julgamento, contudo, os julgadores estão obrigados, na verdade, a seguir a *Ratio Decidendi* (ou *holding*).

Sabe-se da existência de grande produção literária a respeito de *Ratio Decidendi*, no entanto, considera-se o ensaio de Arthur Lehman Goodhart<sup>116</sup> essencial para tratar o assunto, pois foi ele quem originou a discussão.

As regras estipuladas por Goodhart não fazem alusão à interpretação das leis. Assim, seu método de identificação da *Ratio Decidendi* se mostra compatível com o sistema da *Common Law* mas não com a do *Civil Law*. Neste, a principal referência do juiz é a lei.

Frederick Schauer ao considerar as regras formuladas por Goodhart, percebe que a simples descrição dos fatos e o resultado são precários para entendermos o real sentido do Precedente. Segue afirmando que não são todos os fatos que são importantes, mas sim apenas os fatos relevantes<sup>117</sup>. E a relevância dos fatos pode se dar por causa de uma regra externa ao caso e não por causa do Precedente<sup>118</sup>.

Basicamente, a *Ratio Decidendi* é aquele princípio retirado do Precedente que foi fundamental à resolução do caso e, portanto, compôs a sua fundamentação<sup>119</sup> Para Roland Séroussi a *Ratio Decidendi* “não é senão a regra jurisprudencial fundamental, o cerne da decisão”<sup>120</sup>.

Como visto anteriormente, não são todos os Precedentes no sistema do

---

<sup>116</sup> GOODHART, Arthur Lehman. Determining the Ratio Decidendi of a Case, **The Yale Law Journal**, v. 40, n. 2, p. 161, 1930. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/790205>. Acesso em: 14 de agosto de 2016.

<sup>117</sup> SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning**. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2009. p. 51.

<sup>118</sup> SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning**. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2009. p. 53.

<sup>119</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz; LUIZ, Fernando Vieira. Apontamentos iniciais sobre a força gravitacional da jurisprudência no novo Código de Processo Civil. **Revista Jurídica Cesumar**. Maringá, v. 16, n. 03, p. 753-784, 2016.

<sup>120</sup> SÉROUSSI, Roland. **Introdução ao direito inglês e norte-americano**. 1. ed. Tradução de Renata Maria Parreira Cordeiro São Paulo, SP: Landy, 2001. p. 34.

*Common Law* que possuem o caráter vinculante e, mesmo quando possui essa característica, tão-somente uma fração dela possui esta capacidade vinculativa<sup>121</sup>. Praticamente, é essa parte da Decisão Judicial que é conhecida como sendo a *Ratio Decidendi*.

Ainda, sobre a hipótese de vinculação de parte essencial do Precedente, Goron complementa:

A existência da regra *stare decisis* e o fato de que a mesma vincula juízes anglo-saxônicos aos precedentes com força obrigatória, em contraste com autoridade moral da jurisprudência romano-germânica, não significa que todas as decisões da common law sejam vinculantes nem que todas as partes da decisão obriguem<sup>122</sup>.

Os conceitos sobre a *Ratio Decidendi* são bem difundidos, porém, na maioria dos casos, possuem a mesma lógica. Conforme Dos Anjos, “A *ratio decidendi* é o princípio legal estabelecido sobre os fatos da causa que o juiz considera necessário para o seu julgamento, ou ainda, a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto<sup>123</sup>”. E, para Tucci, “constituiu a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto<sup>124</sup>”.

Nesse momento, resta explicar o significado de *Obiter Dictum*, sendo que sua tradução do latim é, basicamente, “dito pelo caminho” ou “dito de passagem” e, portanto, já é esclarecedora.

Se a *Ratio Decidendi* são as partes essenciais de uma Decisão Judicial, o *Obiter Dicta* (plural de *Obiter Dictum*) são os elementos dispensáveis e, assim sendo, são meramente persuasivos (não são vinculantes), ou seja, essas partes que não são fundamentais para o entendimento apregoado por um Tribunal não amarrará os juízes posteriores, mesmo que conservem algum comando persuasivo

---

<sup>121</sup> GORON, Lívio Goellner. A Jurisprudência como fonte do direito: a experiência anglo-americana. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. RT. São Paulo, vol. 47, 2004. p. 284.

<sup>122</sup> GORON, Lívio Goellner. A Jurisprudência como fonte do direito: a experiência anglo-americana. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. RT. São Paulo, vol. 47, 2004. p. 284.

<sup>123</sup> ANJOS, Pedro Germano dos. **A vigência aplicativa dos regimes jurisprudenciais e a regra da coisa julgada**. São Paulo: RT. v. 187, 2010. p. 160.

<sup>124</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do Direito**. São Paulo: RT, 2004. p. 175.

para demandas similares<sup>125</sup>.

Nesse contexto, elucida Garapon e Papapoulos:

Somente o suporte central da decisão-designado pelo nome de *ratio decidendi* - tem realmente autoridade. As observações incidentes do juiz, as motivações pedagógicas da decisão – o obter dictum-, assim como os argumentos dos juízes cuja opinião não prevaleceu-opinião dissidente- não engajam as jurisdições subordinadas mas têm um valor de persuasão importante<sup>126</sup>.

Após esclarecer os principais pontos centrais sobre os Precedentes Judiciais, necessário se faz um estudo acerca das técnicas que são utilizadas dentro de um sistema de Precedentes.

### **2.3. AS TÉCNICAS DE APLICAÇÃO E SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE (ANALOGIA X *DISTINGUISHING* X *OVERRULING*)**

Sobre esse tema, o NCPD estabelece aos juristas a necessidade de avaliar qualquer argumento que, em tese, possa infirmar a decisão adotada, bem como determina a manifestação sobre as distinções ou superações de entendimentos que foram apresentados pelas partes<sup>127</sup>. O dever de fundamentação é necessário para qualquer decisão judicial, mas o juiz ou tribunal que desafia um precedente obrigatório deve fundamentar com mais qualidade o seu pronunciamento judicial, de modo a deixar claro que aquele precedente não é mais adequado para regulamentar a questão de fato. A vida evolui e o direito também.

Ao cumprir tais exigências, os juristas precisam utilizar mecanismos de analogia, distinção e superação. Dessa forma, o sistema de precedentes não

<sup>125</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz; LUIZ, Fernando Vieira. Apontamentos iniciais sobre a força gravitacional da jurisprudência no novo Código de Processo Civil. **Revista Jurídica Cesumar**. Maringá, v. 16, n. 03, p. 753-784, 2016.

<sup>126</sup> GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS, Ioaniss. **Julgar nos Estados Unidos e na França- cultura jurídica francesa e common law e uma perspectiva comparada**. Trad. de Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 34.

<sup>127</sup> Ver artigo 489, § 1º, incisos IV e VI. BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 02 de fevereiro de 2017.



tornaria o sistema jurídico inflexível, pois, segundo Streck e Abboud, para que o juiz decida um novo caso, o mesmo não deve acolher piamente no Precedente<sup>128</sup>.

Sobre a aplicação da analogia, o julgador deve evidenciar que duas ocorrências são tão semelhantes que a alegação que fundamenta a resolução em um caso deva ser tomada no outro<sup>129</sup>.

No Brasil, as técnicas de análise dos Precedentes importadas do sistema anglo-americano, o *distinguishing* e o *overruling*, sejam ocasionalmente empregadas pelos magistrados, somente no NCP, que nascem as expressões “*distinção no caso em julgamento*” e “*superação do entendimento*” (art. 489, § 1º, inciso VI). O dever de fundamentação previsto neste artigo vale para toda decisão judicial, conforme também previsto no artigo 93, IX, da CF, mas, como dito, quando se trata de desafiar um precedente o órgão jurisdicional tem que fundamentar de forma qualificada.

Sobre a “*técnica de distinção*” (*distinguishing* ou *distinguish*), a mesma afere a existência de disparidade entre o caso concreto e o Precedente, independente quando qualquer peculiaridade do processo em julgamento distoia da aplicação do precedente, ou quando não há *igualdade entre os fatos fundamentais e aqueles que convierem de fundamento supedâneo à ratio decidendi integrante do precedente*<sup>130</sup>.

Ainda sobre a técnica da distinção (*distinguishing*):

Se, de um lado é verdade que o precedente originário estabelece o primeiro material jurisprudencial sobre o qual se debruçarão os intérpretes dos casos subsequentes, com o passar do tempo, uma linha de precedentes se formará a partir daquele primeiro precedente, confirmando-o, especificando-o e conferindo-lhe estabilidade, e a técnica da distinção (*distinguishing*) desempenha uma importante função nesse

---

<sup>128</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 51.

<sup>129</sup> NEUMANN JR., Richard K. **Legal reasoning and legal writing: structure, strategy, and style.** 5 ed. Aspen: Nova Iorque, 2005. p. 165.

<sup>130</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil.** Vol. 2. 9ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2014, p. 406.

processo de maturação do direito jurisprudencial<sup>131</sup>.

Essa técnica é utilizada de forma natural, uma vez que os julgadores ao decidirem sobre determinado caso concreto, esse deve, inicialmente, verificar como foram deliberados os casos similares antecedentes, portanto, nessa averiguação já inicia o cotejo das peculiaridades<sup>132</sup>.

A respeito da utilização ou não dessa técnica de aplicação de um Precedente, Parish Silva clareia:

O distinguishing é técnica da qual se vale a teoria dos precedentes, a fim de, confrontando causas, verificar se o caso em apreço é, ou não, diferente do precedente invocado. Caso a diferença exista, é porque os casos são diferentes, operando-se aí o distinguishing; caso sejam semelhantes a ponto de permitir a aplicação da ratio decidendi do caso precedente, é porque o distinguishing não se operou e a regra inserta no precedente deve regular também o caso em julgamento<sup>133</sup>.

Como não há dois processos precisamente idênticos, quando for possível utilizar um Precedente a favor ou contra um julgamento, deve-se fazê-lo, pois ao repelir o emprego de determinado Precedente, assumirá a carga da argumentação<sup>134</sup>.

Portanto, o juiz ao confrontar um Precedente, irá comparar com o caso concreto em apreço, sendo que, quando constatar se os casos são ou não similares e, conseqüentemente, se irá fundamentar ou não, a sua decisão com base naquele julgado. Ainda, ao verificar que referidos casos são análogos, pode ser verificado que tal Precedente já se encontra obsoleto ou errado, será preciso superá-lo<sup>135</sup>, técnica que será estudada a seguir.

---

<sup>131</sup> MACÊDO, Lucas Buril. **Precedentes Judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 363.

<sup>132</sup> LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 335.

<sup>133</sup> SILVA, Eddie Parish. Os efeitos da superação de precedentes. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador, v. 24, n. 26, p. 90-140, 2014.

<sup>134</sup> ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. 3.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 268 e 270.

<sup>135</sup> SILVA, Eddie Parish. Os efeitos da superação de precedentes. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador, v. 24, n. 26, p. 90-140, 2014.

A superação de um precedente acontece quando “um precedente perde sua força vinculante e é substituído (overruled) por outro precedente”<sup>136</sup>. Dessa forma, o *overruling* é técnica de renovação dos Precedentes cuja finalidade central é permitir ao julgador acompanhar a evolução da sociedade e do contexto jurídico, modificando-se posição anteriormente dominante<sup>137</sup>.

Sobre a superação de entendimento (*overruling*), vislumbra-se:

(...) é importante analisar as formas pelas quais pode se dar a modificação do precedente (na linguagem do Novo CPC): há a adoção entre nós de instituto de *common law* conhecido como **overruling** (superação, modificação), que pode ser reconhecido tanto para as súmulas quanto para os precedentes<sup>138</sup>.

Nessas situações, o Precedente perde a força de norma reguladora para surgir um novo produto por meio de um “discurso de justificação em que resulta infirmada a própria validade da regra antes visualizada como correta<sup>139</sup>”. Nas palavras de Francisco Rosito, o *overruling*, embasado por um juízo contrário sobre sua *Ratio Decidendi*, incide na revogação do Precedente<sup>140</sup>.

A relevância do tema a que se propôs enfrentar se justifica na medida em que o que se vê, na prática, é “o posicionamento absolutamente restritivo que os Tribunais vêm adotando em relação à recorribilidade das decisões proferidas em

---

<sup>136</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 9ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2014, p. 409.

<sup>137</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre; MAIA, Maurílio Casas. **Julgado não é sinônimo de Precedente: distinção que você deveria saber para evitar confusões na fundamentação dos julgados**. 20 jul. 2015. Disponível em: <http://emporiadodireito.com.br/julgado-nao-e-sinonimo-de-precedente-distincao-que-voce-deveria-saber-para-evitar-confusoes-na-fundamentacao-dos-julgados-kahneman-e-os-sistemas-s1-e-s2-por-alexandre-morais-da-rosa-e-maurilio-c/>. Acesso em: 17 de abril de 2016.

<sup>138</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 359-360, grifos no original.

<sup>139</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012, p. 388.

<sup>140</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 304.

consonância com os Paradigmas firmados, em uma tendência de engessamento do Direito”<sup>141</sup>.

É por essa razão que precisamos aprender com o sistema anglo-saxão, pois, uma decisão não nasce como se Precedente já fosse, são os julgadores de casos futuros que, solicitados a se manifestar sobre decisões passadas, podem utilizar tais julgamentos na qualidade de Precedentes<sup>142</sup>.

Depreende-se do *Common Law*:

(...) o juiz do primeiro caso apenas pretendia resolver a situação que lhe fora submetida (o que não quer dizer que, ao decidir, ele não tenha se preocupado em prolatar uma decisão que pudesse ser útil no futuro). A própria noção do que seja o precedente (uma atividade reconstrutiva do passado) torna possível a novos juízes darem novos sentidos ao texto, derivando dessa assertiva a possibilidade de se promover o *distinguishing*, ou até mesmo de ampliar (*widening*) ou reduzir (*narrowing*) o precedente, a depender das circunstâncias e dos padrões de identificação que forem estabelecidos entre os casos – mas todas essas atividades extrapolam a mera citação do texto de uma decisão passada qualquer, de enunciados sumulares ou mesmo de teses estabelecidas<sup>143</sup>.

Em outras palavras, são com as distinções, ampliações e reduções que os Precedentes são adequados pelo Poder Judiciário, conforme as novas situações, delimita-se a abrangência da norma, com o objetivo de afastar por completo a generalidade e abstração na aplicação dos Precedentes, portanto, não se deve utilizar um Precedente de forma pura, única e completa.

Sobre essa temática de técnicas de alteração do Precedente, o artigo 927 e seus parágrafos do NCPC, tentam organizar as maneiras de modificação e superação para alteração de súmulas e Precedentes.

---

<sup>141</sup> NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre; GODOY, Daniel Polignano; CARVALHO, Daniel Corrêa Lima de. Precedentes: alguns problemas na adoção do *distinguishing* no Brasil. **Revista Libertas**, UFOP, v. 1, n. 1, p. 21, jan-jun. 2013.

<sup>142</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 346.

<sup>143</sup> RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação dos precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 73.

Nesse diapasão, o § 4.º do artigo supracitado, determina os parâmetros que o Tribunal deve examinar quando da alteração, e são eles: fundamentação adequada; e específica (ônus argumentativo), considerando-se, ainda, os princípios: da Segurança Jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Na sequência, o § 5º ordena que os Tribunais deem publicidade aos seus Precedentes, inclusive pela rede mundial de computadores (Internet) e, que esses sejam organizados por questão jurídica.

Esses comandos legais são essenciais para que o Brasil possa se apoiar em Precedentes, tendo em vista que “as técnicas da distinção e da superação pertencem, há muito, à praxe forense de países de *Common Law*, nos quais juízes e advogados as utilizam para flexibilizar o enrijecimento que poderia advir do *stare decisis*”<sup>144</sup>.

Assim sendo, o NCPC procura, portanto, à luz das diretrizes norte-americanas e do modelo democrático de processo, provocar uma readequação da prática judiciária brasileira. Entretanto, não há como promover essas mudanças sem uma devida adequação às realidades do país, bem como pela continuação de interpretação a partir das velhas tradições.

### **2.3.1. Outras técnicas de divergência do Precedente**

As técnicas do *distinguish* e do *overruling* abordadas no subitem anterior são as mais utilizadas, desenvolvidas e comentadas pelos operadores do direito, entretanto, existem outras técnicas que podem ser utilizadas como forma de aplicação ou superação do Precedente Judicial.

---

<sup>144</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 362.

### 2.3.1.1. Overriding

Apesar da nomenclatura ser parecida com a do *overruling*, diferentemente desse, o *overriding* não revoga o Precedente, simplesmente limita ou encurta sua incidência por ocasião de regra posterior<sup>145</sup>.

Nesse tipo de derrogação, só ocorre com circunstância inovadora, deve ser compatibilizada com uma nova realidade. Conforme Marinoni, o raciocínio que deve ser empregado é de que “o litígio anterior, caso fosse visto na perspectiva da nova situação e do novo entendimento teria sido outra solução<sup>146</sup>”.

Para o autor supracitado, é necessário frisar que o *overriding* desempenha uma distinção consistente com os motivos que guiaram o Precedente, tendo em vista que, por causa dessa consistência, que não há revogação do mesmo, pois há um tratamento diferenciado com relação à nova situação do posicionamento. Ou seja, são os mesmos fundamentos que baseiam o Precedente, já para o tratamento diferenciado é em alusão ao novo entendimento e da nova situação<sup>147</sup>.

### 2.3.1.2. Drawing of Inconsistent Distinctions

A tradução dessa técnica de superação de Precedentes é entendida como sendo: elaboração de distinções inconsistentes, técnica que aplica a revogação parcial do entendimento, obviamente, daquelas partes que houve falha na harmonia social e sistêmica, por conseguinte, sobrarão partes em que a regra vigente será aplicada.

O magistrado ao identificar uma distinção inconsistente na análise do caso concreto, entretanto, não está seguro suficiente para provocar a revogação do

---

<sup>145</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes:** o desenvolvimento judicial do Direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 235.

<sup>146</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 347.

<sup>147</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 347-348.

Precedente, deixa essa decisão para um caso posterior, ou seja, é “um passo provisório até a revogação total”<sup>148</sup>.

Acontece que, referida técnica provoca a confrontação com o princípio da integridade, pois ao identificar as distinções inconsistentes, não haverá regra que sustente o Precedente, de igual forma não poderá sustentar as citadas distinções. Todavia, o que ocorre na prática, nos dois casos consistirão, concomitantemente, em direito aplicável<sup>149</sup>.

Destarte, a possibilidade de tornar o juízo provisório a favor do *overruling*, ou de descartá-lo, será com o passar do tempo e de novos julgamentos, os quais poderão elucidar os pontos confusos, bem como dos acertos e erros do posicionamento<sup>150</sup>.

### 2.3.1.3. Signaling

A técnica de sinalização prescreve que, apesar do magistrado seguir determinado Precedente, na decisão fundamentará que o mesmo não é confiável e que poderá vir a ser revogado no futuro.

Sinalizar, como o próprio significado da palavra já diz, é alertar, não modificar. Entretanto, a doutrina apresenta duas funções significantes dessa técnica. A primeira diz respeito à modulação de efeitos de um posterior *overruling*, tendo em vista colocar em dúvida o Precedente sinalizado. A segunda dispõe sobre a instigação de discussão doutrinária acerca da matéria sinalizada, seja por intermédio de debates, palestras, artigos, os quais servirão para a conservação ou superação do Precedente<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> EISENBERG, Melvin A. **The nature of the Common Law**. Harvard University Press, 1988. p. 139.

<sup>149</sup> EISENBERG, Melvin A. **The nature of the Common Law**. Harvard University Press, 1988. p. 137.

<sup>150</sup> EISENBERG, Melvin A. **The nature of the Common Law**. Harvard University Press, 1988. p. 139.

<sup>151</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011, p. 341-342.

#### 2.3.1.4. Transformation

Essa técnica serve para uma Corte revogar qualquer fundamentação judicial já constituída em decorrência de um Precedente anterior, laborada em julgamento antecedente, sem a necessidade de anunciar<sup>152</sup>.

A *transformation* se diferencia do *overruling* porque a revogação não é anunciada pela corte, e tendo em vista que a nova regra formulada não provoca a alteração do resultado da decisão no caso Precedente, já no *overruling*, em regra, o julgamento tem caráter retroativo, alcançando, dessa forma, a tese jurídica em comento<sup>153</sup>.

Com esse estudo, percebe-se que a escolha pelo emprego da técnica da transformação haverá uma conservação da estabilidade jurisprudencial, uma vez que, por não ser anunciada, fica aberta a possibilidade de que o Precedente poderá ser reanalisado e revogado parcialmente em outros julgados.

Porém, essa também é uma desvantagem, pois por se tratar de uma revogação implícita, há o perigo dos juízes das cortes inferiores não se atenham que determinado Precedente foi revogado e, portanto, poderá existir uma pluralidade de entendimentos sobre o tema, algo que, certamente, não ocorre com o *overruling* pelo simples fato da demonstração de superação do Precedente<sup>154</sup>.

As técnicas que foram analisadas anteriormente, precisam ser adotadas com cautelas, uma vez que os Precedentes são criados para não serem modificados, sendo que sua modificação perturba a estabilidade do sistema de Precedentes (estabilidade jurisprudencial), contudo, quando determinado Precedente não possa mais existir, diante de vários contextos já explicados, deverá se dar preferência à sua alteração para que não ocorram decisões injustas e equivocadas diante de posicionamentos ultrapassados.

---

<sup>152</sup> DUXBURY, Neil. **The Nature and authority of precedent**. Cambridge University Press, 2008. p. 132.

<sup>153</sup> EISENBERG, Melvin A. **The nature of the Common a Law**. Harvard University Press, 1988.p. 133.

<sup>154</sup> DUXBURY, Neil. **The Nature and authority of precedent**. Cambridge University Press, 2008. p. 134.



### 2.3.2. Os efeitos da superação de Precedentes

Com a devida superação de um Precedente, há consequências no sistema, normalmente, possuem efeitos retrospectivos e prospectivos à mudança.

Os efeitos retrospectivos (igualmente conhecidos por retroativos) atingem os fatos ocorridos anteriormente à revogação do Precedente, uma vez que essa modificação é algo preexistente no Ordenamento Jurídico, embora tenha sido percebido posteriormente<sup>155</sup>. Bustamante, esclarece que o motivo da retroatividade está nas razões morais, que importam da mesma maneira para todos. O princípio da igualdade determina que seja correto retroagir o devido sentido da norma, mesmo que o caso tenha acontecido antes da declaração da norma, pois todos possuem o direito de gozar do correto posicionamento judicial<sup>156</sup>.

Com relação aos efeitos da superação de Precedentes, há de consignar sobre o princípio da certeza<sup>157</sup>, uma vez que os cidadãos assumem suas decisões já antevendo as consequências legais e, portanto, a eficácia retroativa de um Precedente reduz a certeza sobre determinada consequência, pois será prestada uma nova consequência, ignorada quando assumiu o ato e, conseqüentemente, impossível de se prever.

Outro ponto importante, é sobre a liberdade negativa (*negative liberty*)<sup>158</sup>, a qual denota uma mudança de segurança relativa aos casos passados e, ainda, cria uma sensação de retirada da liberdade real. Essa eficácia *ex tunc* cria um sentimento de insegurança sobre as condutas legais e ilegais, bem como deixa o cidadão temeroso com uma possível modificação da Jurisprudência. Em outras palavras, “retroagir os efeitos de uma revogação é retirar uma liberdade real já

---

<sup>155</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**: racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 330-332.

<sup>156</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 460.

<sup>157</sup> JURATOWITCH, Ben. **Retroactivity and the Common Law**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2008, p. 43-65.

<sup>158</sup> JURATOWITCH, Ben. **Retroactivity and the Common Law**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2008, p. 50.

conquistada, já solidificada, é sancionar um ato realizado sob a égide da legalidade<sup>159</sup>”.

O que se percebe nesse momento, é que o nível da confiança que interfere na escolha dos efeitos da revogação de um Precedente. Ora, quando o litigante confia em certo Precedente como se fosse uma norma inalterável, a qual regula suas ações, é de suma importância atenuar o impacto de sua revogação, pois, o efeito da surpresa, faz com que a confiança edificada ao longo dos anos seja derruída em pouco tempo<sup>160</sup>.

Para tanto, nessas situações delicadas, deve-se avaliar a aplicação de efeitos prospectivos. Dessa maneira, haverá a existência de dois entendimentos no mesmo caso, um para ser aplicado ao caso do Precedente ou daqueles que os fatos jurídicos já se concretizaram e outro para ser consagrado nos casos futuros<sup>161</sup>.

Sobre o tema, Humberto Ávila estrutura quatro motivos que justificam a proteção da confiança e a utilização dos efeitos prospectivos da superação:

a) quanto maiores forem a vinculatividade e a pretensão de permanência da decisão, tanto maior deve ser a protetividade da confiança nela depositada; b) quanto maior a finalidade orientadora da decisão, maior deve ser a protetividade da confiança nela depositada; c) quanto maior for a inserção da decisão em uma cadeia de decisões uniformes, tanto maior deve ser a protetividade da confiança nela depositada; d) quanto maior a capacidade de generalização da decisão, maior deve ser a protetividade da confiança nela depositada<sup>162</sup>.

Ademais, por causa dessa necessidade de proteção, segundo Ben essa técnica admitiria as seguintes modulações de efeitos:

---

<sup>159</sup> SILVA, Eddie Parish. Os efeitos da superação de precedentes. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador, v. 24, n. 26, p. 90-140, 2014.

<sup>160</sup> SILVA, Eddie Parish. Os efeitos da superação de precedentes. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador, v. 24, n. 26, p. 90-140, 2014.

<sup>161</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 457.

<sup>162</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 489-499.

a) produção de efeitos somente para casos futuros, envolvendo fatos que ocorreram após a modificação do precedente (*pure prospectivity overruling*); b) produção de efeitos somente para casos futuros, mas como exceção ao caso que originou a revogação (*limited prospectivity*); c) produção de efeitos somente para casos futuros e para os casos pendentes de julgamento que tenham a mesma pretensão; d) produção de efeitos somente a partir de uma determinada data, a fim de possibilitar a criação de uma nova legislação para o caso ou possibilitar ao cidadão tempo de adaptação<sup>163</sup>.

Como no caso dos efeitos retroativos, os efeitos prospectivos, igualmente, foram alvos de críticas. Para Marinoni, a utilização do chamado *pure prospectivity overruling* elimina a necessidade dos advogados examinarem como os Precedentes estavam sendo vistos pelos tribunais e pela doutrina, uma vez que retira qualquer possibilidade da parte ser surpreendida pela Decisão Judicial<sup>164</sup>. Já para Ávila, independentemente do caso, diante do direito fundamental da parte de proteção judicial, os efeitos prospectivos devem resguardar efeitos retroativos para os processos pendentes de julgamento e para a demanda que originou a revogação do Precedente<sup>165</sup>.

### 2.3.3. Eficácia persuasiva, eficácia normativa e eficácia intermediária dos Precedentes Judiciais

Quais são os resultados que os Precedentes Judiciais alcançam dentro do sistema jurídico brasileiro? Eles produzem três espécies de eficácia<sup>166</sup>, quais sejam: “os precedentes com eficácia meramente persuasiva, os precedentes normativos e um conjunto de julgados que produzem eficácia intermediária”<sup>167</sup>.

<sup>163</sup> JURATOWITCH, Ben. **Retroactivity and the Common Law**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2008, p. 199.

<sup>164</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 347.

<sup>165</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 585.

<sup>166</sup> Para um conceito prático de eficácia ver: ARNAUD, André-Jean (org.). **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 296. Para Arnaud, eficácia se refere “à produção dos efeitos esperados”.

<sup>167</sup> BARROSO, Luís Roberto; Patrícia Perrone Campos Mello. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**. Brasília, v. 15, n. 05, p. 09-52,

O primeiro tipo de eficácia, apesar de ser considerada uma fonte indireta ou secundária do direito, produz efeitos exclusivos às partes e aos processos envolvidos, são importantes para a interpretação do direito, servem de inspiração para os legisladores, para a argumentação e convencimento dos juízes, bem como a sua repetição pode levar à condução de Jurisprudência consolidada dos tribunais<sup>168</sup>.

Os Precedentes com eficácia normativa são aqueles que precisam ser observados, obrigatoriamente, pelas instâncias inferiores, caso contrário, caberá a reclamação<sup>169</sup>. No Brasil, existe uma certa resistência com relação aos Precedentes Vinculantes, por entender que interferem, inadequadamente, na independência e no livre convencimento dos magistrados.

Ressalta-se que a efetiva eficácia normativa só é cabível naqueles casos em que é admissível a reclamação, uma vez que a correção dos entendimentos que infringem os Precedentes Judiciais pelo sistema recursal habitual pode se arrastar por vários anos<sup>170</sup>.

Por derradeiro, as decisões de eficácia intermediária. Considerada uma categoria residual, pois não são caracterizados como normativos porque a Lei não autoriza o uso da reclamação, sequer possui qualidade de persuasivo, pois o próprio ordenamento atribui efeitos para além dos casos em que foram gerados. Como por exemplo os enunciados de súmula simples (não vinculante) da Jurisprudência do STF e do STJ, as orientações firmadas pelo plenário ou pelos órgãos especiais das cortes. Esses posicionamentos devem ser acompanhados e são obrigatórios, todavia, não há possibilidade de ajuizamento de reclamação<sup>171</sup>.

Nessa sequência lógica, percebe-se a inclusão do § 5º, inciso II, no artigo

---

2016.

<sup>168</sup> BARROSO, Luís Roberto; Patrícia Perrone Campos Mello. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**. Brasília, v. 15, n. 05, p. 09-52, 2016.

<sup>169</sup> Ver artigo 988 do Código de Processo Civil. BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 07 de fevereiro de 2017.

<sup>170</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos Mello. **Precedentes**: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 61-68.

<sup>171</sup> BARROSO, Luís Roberto; Patrícia Perrone Campos Mello. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**. Brasília, v. 15, n. 05, p. 09-52, 2016.

988, do Código de Processo Civil, pela Lei nº 13.256/2016, a qual dispõe que é inadmissível a interposição de reclamação 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 vias ordinárias<sup>172</sup>.

Inclusive, os Precedentes do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal possuem esse entendimento, uma vez que as decisões proferidas pelo Plenário vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. Compete aos juízes e desembargadores respeitar as decisões do Supremo Tribunal Federal para assegurar a racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e, ainda, concretizar a Segurança Jurídica de referido tema. Por fim, sobre essa questão, o legislador não imputou ao STF o ônus de fazer aplicar diretamente a cada caso concreto o seu entendimento<sup>173</sup>.

## 2.4. OS PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS

Apesar de tudo que já foi visto sobre os Precedentes, para que seja possível a sua devida compreensão, é necessário entender o que é Fonte Jurídica. Para isso, iremos utilizar o conceito de Zanon Junior: “aqueles argumentos teóricos (elementos de determinação) admitidos pelo Direito como legítimos limitadores para tomada de decisões em uma Sociedade específica<sup>174</sup>”.

Sobre isso, os Precedentes e a Jurisprudência (decisões reiteradas sobre determinado tema), efetivamente se estabelecem como Fonte Jurídica?

Para Vojvodic, não é essencial que o Precedente seja caracterizado como fonte formal do Direito. Segunda a autora:

---

<sup>172</sup> BRASIL. **Lei no 13.256, de 04 de fevereiro de 2016**. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências. Brasília, 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13256.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13256.htm). Acesso em: 10 de janeiro de 2017.

<sup>173</sup> STF. **Rcl: 23047**. DF - DISTRITO FEDERAL 0001349-90.2016.1.00.0000. Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 16/02/2016, Data de Publicação: DJe-032 22/02/2016.

<sup>174</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria complexa do direito**. 2 ed. Curitiba: Prismas, 2015. p. 160

A autoridade do precedente decorre do fato de ser produzido por um órgão estatal dotado de autoridade, o poder judicial, e não depende necessariamente de reconhecimento legislativo. Quem concede legit[i]midade ao precedente é o próprio julgador.<sup>175</sup>

Acontece que, as fontes formais são os meios solenes para suscitar a elaboração técnica da norma jurídica a partir das fontes substanciais, dessa maneira que as fontes formais compõem o construído segundo os elementos fornecidos, ou seja, a partir das fontes materiais<sup>176</sup>. Resumidamente, são “as formas pelas quais se introduz ou se modifica normas jurídicas<sup>177</sup>”. É por essa razão, que o Precedente Judicial, é uma Fonte Jurídica formal por limitar a tomada de decisão.

Outra dimensão do Precedente a ser exposta é aquela trabalhada por Schauer, que se manifesta no sentido de terem os Precedentes duas dimensões, a vertical e a horizontal. Na horizontal, o Precedente é adotado por ter sido proferido antes. Na dimensão vertical, os Precedentes de uma instância superior devem ser acompanhados pela instância inferior, obrigatoriamente<sup>178</sup>.

Diante deste contexto, o pensamento de Schauer sobre as dimensões horizontal e vertical no âmbito do direito brasileiro somente se aplica ao controle concentrado de constitucionalidade e não ao difuso. A função do Precedente na corte recursal é servir de ferramenta para diminuir o número de processos que chegam ao tribunal.

O efeito da declaração de inconstitucionalidade de uma lei atinge somente esta lei e não gera efeitos sobre uma nova lei, mesmo que o conteúdo seja o

---

<sup>175</sup> VOJVODIC, Adriana de Moraes. **Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal:** entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27092012-094000>. Acesso em: 11 de agosto de 2016. p. 77.

<sup>176</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito:** técnica, decisão, dominação. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 224.

<sup>177</sup> MARQUES, Elmer da Silva. **Os precedentes judiciais obrigatórios como fonte do direito no estado constitucional brasileiro.** Tese de doutorado. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40837/R%20-%20T%20-%20ELMER%20DA%20SILVA%20MARQUES.pdf?sequence=2>. Acesso em: 11 de agosto de 2016. p. 17

<sup>178</sup> SCHAUER, Frederick. Precedent. **Social Science Research Network**, 9 maio 2011. Rochester, NY. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/abstract=1836384>. Acesso em: 11 de agosto de 2016.

mesmo. Nas palavras de Vojvodic “ao dizer que decisões de controle concentrado de constitucionalidade são precedentes de efeitos normativos confunde-se o conceito de precedente com o efeito de decisões específicas”<sup>179</sup>.

Ao abraçar a ideia no ordenamento brasileiro de Precedente Vinculante está se submetendo para dentro a doutrina do *Stare Decisis*, a qual os juízes e tribunais devem seguir as decisões judiciais antecedentes. Com o afastamento do critério vinculante do Precedente, abre-se a chance de analisar o Precedente assumindo como parâmetro o conceito do *Ratio Decidendi*.

Como já visto, através do *Ratio Decidendi*, quando da elaboração do direito pelo aplicador, nasce a necessidade de se exigir maiores ônus argumentativos, discussões acerca dos limites do Precedente em termos de desenvolvimento do direito, a possibilidade de consolidação de conceitos abertos presentes nos dispositivos legais e constitucionais, o respeito hierárquico das cortes inferiores aos Precedentes criados pelas supremas cortes, a arbitrariedade e Discricionariedade judiciais, a análise da coerência de um tribunal no tempo, a probabilidade de engessamento da Jurisprudência e as consequências desta para a democracia e a consequente diminuição da litigiosidade em torno de determinados conceitos que ganham concretude na medida em que são fixados pelas decisões judiciais<sup>180</sup>.

O caminho percorrido passando pela noção de Precedente, sua validade como fonte formal, seu caráter não vinculante e a possibilidade de analisar o Precedente a partir da *Ratio Decidendi* foi necessário para que se possa adentrar ao próximo tópico bem como situá-lo no Ordenamento Jurídico brasileiro.

---

<sup>179</sup> VOJVODIC, Adriana de Moraes. **Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal:** entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27092012-094000>. Acesso em: 11 de agosto de 2016. p. 82.

<sup>180</sup> VOJVODIC, Adriana de Moraes. **Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal:** entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27092012-094000>. Acesso em: 11 de agosto de 2016. p. 84.

### 2.4.1. Vantagens e desvantagens dos Precedentes Judiciais Obrigatórios

A utilização de Precedentes Obrigatórios foi uma escolha historicamente expandida e aceita, por força da sua segurança, estabilidade e tratamento igualitário que proporciona aos jurisdicionados, apesar disso, a doutrina aponta um conjunto de desvantagens que dissuade a adoção desse sistema.

Podemos citar algumas:

a) casos que envolvam grandes questões principiológicas, princípios jurídicos, uma vez que estas categorias necessitam de uma avaliação individual dos casos que estão sendo aplicados: “quanto mais nós confiamos em precedentes, menos frequentemente nós levaremos os princípios a sério”<sup>181</sup>;

b) a existência de um Precedente Judicial Obrigatório pode induzir os tribunais a deixar de analisar se um caso é significativamente diferente do anterior para aplica-lo de forma irrefletida<sup>182</sup>;

c) uma possível ofensa ao princípio do livre convencimento do juiz e à sua liberdade funcional<sup>183</sup>;

d) um Precedente Judicial Obrigatório que tenha seguido um entendimento errado ou inadequado, a sua utilização provocará a repetição do equívoco quando da sua aplicação em casos futuros, todavia, referida desvantagem é contestada pela Professor David Strauss, pois a uniformidade derivada da aplicação do Precedente facilita a identificação e superação do entendimento equivocado<sup>184</sup>.

e) como já visto, pode acarretar no engessamento do direito, em sua capacidade de evoluir, uma vez que a restrição exercida pela obrigação de utilizar o

---

<sup>181</sup> DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 26.

<sup>182</sup> DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 26.

<sup>183</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 74.

<sup>184</sup> STRAUSS, David A. **Must like cases be treated alike?** Public law and legal theory working paper series n° 24, Chicago, 2002. p. 16.



Precedente, impede que o Juiz dele se afaste, ainda que as condições sociais e culturais tenham sido alteradas consideravelmente<sup>185</sup>.

Com relação a utilização “*incorreta*” da teoria dos Precedentes em solo brasileiro:

O equívoco não se resume ao uso dos julgados como se leis fossem, com a utilização de uma “metodologia” tradicional que os presume como enunciados normativos abstratos, mas na sua construção desde o início como esgotamentos interpretativos quando produzidos por técnicas de causa-piloto que induzem o erro de que, uma vez sendo proferida a decisão por estes órgãos de cúpula do Judiciário pátrio, teríamos chegado a um padrão decisório preciso, abrangente e que poderia ser aplicado mecanicamente mediante uma simples subsunção<sup>186</sup>.

Isso remonta ao positivismo exegético do século XIX, trata-se de uma ambição utópica, de se dar a resposta antes das perguntas serem realizadas<sup>187</sup>.

Nesse sentido de repriminção, destaca Marinoni:

A repriminção dessa Escola manifesta-se quando se elabora uma súmula, uma ementa ou uma decisão-modelo na tentativa de sequestrar todas as possíveis situações que digam respeito ao que nelas se aprisiona, como um produto de sentido antecipado, e há quem sustente que a criação das súmulas (notadamente a vinculante) aproximou o direito brasileiro do *common law*<sup>188</sup>.

Quando se trata da aspiração de as súmulas firmarem a interpretação do texto, é possível abrir um questionamento: antes, a lei tudo resolveria, gerando Segurança Jurídica e uniformidade ao direito; agora, as súmulas desempenhariam a mesma função. Será?

Sobre este contexto, alerta Ramires:

---

<sup>185</sup> DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 23.

<sup>186</sup> BAHIA, Alexandre Melo Franco. As súmulas vinculantes e a nova escola da exegese. **Revista de Processo**, v. 206, p. 359-379, abr. 2012.

<sup>187</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 350.

<sup>188</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 491.

[...] quando se diz que o juiz tem uma obrigação de respeitar a integridade e a coerência do direito, não significa que ele deve ser “a boca da jurisprudência”. Menos ainda se quer dizer que lhe bastará, para resolver um caso, repetir ementas e trechos de julgados anteriores, como se só lhe fosse exigido seguir uma “corrente jurisprudencial”. A integridade não traz semelhantes facilidades e, ao contrário, traduz-se em um ônus adicional<sup>189</sup>.

Não é razoável nem aceitável usar julgados independentes como se estes significassem a completude do pensamento de um tribunal, “além de uma simplificação odiosa, está em desconformidade com a práxis do *Common Law*”<sup>190</sup>.

No que permeia o uso do direito jurisprudencial, existem limites que precisam ser avaliados:

(...) não permite a escolha de trechos de julgados em consonância com o interesse de confirmação do aplicador, de acordo com suas preferências, é preciso promover uma reconstrução de toda a história institucional do julgamento do caso, desde o seu *leading case*, para que se evite o clima de *self service* insano, ao gosto do intérprete<sup>191</sup>.

No mesmo diapasão, Ramires destaca sobre o abstracionismo conceitual do direito brasileiro:

O problema do abstracionismo conceitual do direito brasileiro [...] é justamente a tentativa de extrair e conservar essências das decisões pretéritas. Toma-se um acórdão qualquer e busca-se espremê-lo até produzir um enunciado representativo do que foi essencial no julgamento, formulado no menor número possível de palavras. Assim como se extrai uma essência aromática através da destilação das flores, e depois se guarda num frasco para usos futuros, a conceitualização dos julgados despe os casos de tudo o que julgar ser accidental, para ter em mãos apenas as suas “propriedades imutáveis”. Quer se saber, por baixo daquela decisão pouco relevante em sua própria contingência, qual foi o critério permanente que a

<sup>189</sup> RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação dos precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 104.

<sup>190</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 352.

<sup>191</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 352-353.

informou, porque ele seria a chave para orientar todo um conjunto de decisões futuras. Em suma, uma identificação exata do *holding* ou da *ratio decidendi* de um caso, ao gosto do tecnicismo. Ao invés de se construir uma dialética entre os casos passados e os casos futuros, tenta-se montar um monólogo, e acaba se criando um *coro de muitas vozes dissonantes*<sup>192</sup>.

Para Nunes e Bahia, “nenhum país que leve minimamente a sério o Direito jurisprudencial, pode permitir a criação e aplicação de súmulas e ementas mecanicamente”<sup>193</sup>.

Além das desvantagens, a doutrina apresenta algumas vantagens em se adotar um sistema de Precedentes Judiciais Obrigatórios, vejamos alguns deles:

a) conserva os juízes de instâncias inferiores ligados ao entendimento consolidado das cortes superiores, sendo uma forma de fugir da arbitrariedade nas decisões judiciais<sup>194</sup>;

b) desnecessidade de deliberar acerca de uma questão que já foi debatida e resolvida, otimizando o tempo, recurso e esforço da estrutura judiciária (o famoso princípio da economia processual)<sup>195</sup>;

c) por questão de justiça, onde os casos iguais devem ser abordados de maneira igual, deriva do princípio da igualdade, um dos fundamentos do sistema jurídico<sup>196</sup>, além disso, a igualdade e a legalidade são faces da mesma moeda<sup>197</sup> e, ainda, faz alusão de que o sistema jurídico imparcial faz a mesma justiça para todos, independentemente de quem for parte no processo<sup>198</sup>.

---

<sup>192</sup> RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação dos precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 140.

<sup>193</sup> NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Formação e aplicação do direito jurisprudencial: alguns dilemas. **Rev. TST**, Brasília, v. 79, n. 2, abr/jun 2013.

<sup>194</sup> STONE, Julius. The ratio of the ratio decidendi. **The modern law review**. v. 22, n° 6, nov. de 1959. p. 599.

<sup>195</sup> DUXBURY, Neil. **The Nature and authority of precedent**. Cambridge University Press, 2008. p. 26.

<sup>196</sup> ALEXANDER, Larry; SHERWIN, Emily. Judges as rule makers. In: EDLIN, Douglas E. (Coord.) **Common law theory**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 29.

<sup>197</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del mas débil**. 4ª ed. Madrid: Trotta, 2004. p. 27.

<sup>198</sup> CALAMANDREI, Pietro. **Estudos de Direito Processual na Italia**. Campinas: LZN, 2003. p. 90.

d) questões de política pública, “na medida em que resta facilitada a pesquisa e a pronta aplicação da Jurisprudência assentada, o que tudo resulta numa reposta judiciária igualitária, tempestiva e de boa qualidade para todos os brasileiros, indiscriminadamente<sup>199</sup>”, portanto, seria de importância nacional a promoção de uma uniformização na interpretação do Direito.

Nesse interim, Barroso explica que os propósitos e valores que induziram à criação de um novo sistema de Precedentes Vinculantes no NCPD, é a tentativa de aperfeiçoar o Judiciário, na intenção de encontrar uma “tutela jurisdicional mais previsível, mais isonômica, mais rápida e eficaz”<sup>200</sup>.

Nesse sentido, esclarece:

A obrigatoriedade de observar as orientações já firmadas pelas cortes aumenta a previsibilidade do direito, torna mais determinadas as normas jurídicas e antecipa a solução que os tribunais darão a determinados conflitos. O respeito aos precedentes constitui um critério objetivo e pré-determinado de decisão que incrementa a segurança jurídica. A aplicação das mesmas soluções a casos idênticos reduz a produção de decisões conflitantes pelo Judiciário e assegura àqueles que se encontram em situação semelhante o mesmo tratamento, promovendo a isonomia<sup>201</sup>.

Evidentemente, é um dilema que se percorre ao se aceitar institutos com os quais não se está acostumado. Há a necessidade de se estudar os institutos e como poderá ser aplicado no Ordenamento Jurídico brasileiro, para que seja compatível com os ditames constitucionais. Contudo, não é um obstáculo intransponível.

Após a análise realizada no primeiro capítulo sobre as Tradições Jurídicas, os quais são a base para implementação de um Sistema de Precedentes Judiciais Obrigatórios. Já no segundo capítulo, passou-se a estudar os conceitos,

---

<sup>199</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 273.

<sup>200</sup> BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**. Brasília, v. 15, n. 05, jul./set. 2016. p. 24.

<sup>201</sup> BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**. Brasília, v. 15, n. 05, jul./set. 2016. p. 23.

métodos e técnicas de um Sistema de Precedentes. Na sequência, o terceiro capítulo abordará o tema central da presente dissertação, a Uniformização das Decisões Judiciais.

## CAPÍTULO 3

### UNIFORMIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

#### 3.1. CIÊNCIA E SUAS FASES DE EVOLUÇÃO

O estudo sobre a Ciência Jurídica, seus Paradigmas Jurídicos são de extrema importância para o presente trabalho, pois denotam a evolução que o Direito sofreu durante os anos. Historicamente, a Ciência Jurídica buscou um meio de estimular a redução da Discricionariedade Judicial, como forma de expandir o grau de Segurança Jurídica.

Para que se possa entender a evolução da Ciência Jurídica, primeiramente, deve-se compreender o significado da ciência em si. Sendo que, conforme Ferraz Jr.<sup>202</sup>, esse termo não é unívoco, ou seja, admite mais de uma interpretação.

Diante das demais modalidades de compreensão da realidade, a ciência se sobressai, uma vez que denota a racionalidade na produção e no compartilhamento de informações, diante de um desenvolvimento rigoroso de metodologia, para a sistematização, controle, revisão e segurança na disseminação de argumentos<sup>203</sup>.

Vários autores já estudaram e discorreram sobre a história da ciência, entretanto, cabe destacar o físico Thomas S. Kuhn, o qual em sua obra "*A estrutura das revoluções científicas*", explicou sobre o progresso científico, sendo seus conceitos sobre a evolução da ciência de suma importância para o presente capítulo.

Nesse contexto, de acordo com Zanon, e nas palavras de Thomas S. Kuhn, precisa-se entender o conceito operacional da Ciência Jurídica: uma atividade explicativa, preditiva da realidade e cognitiva, através de metodologia racional, com

---

<sup>202</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 9.

<sup>203</sup> MEZZARROBA, Orides. MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 41-44.

o intuito de disseminar, controlar, sistematizar, conferir e rever os conhecimentos éticos, jurídicos e morais<sup>204</sup>.

Também se faz imprescindível nesse momento, apresentar o Conceito Operacional da categoria Paradigma para dar continuidade ao tema desse primeiro subitem.

Com relação à categoria Paradigma, recorreremos ao doutrinador Thomas Kuhn, em seu livro *Estrutura das Revoluções Científicas*, com o conceito operacional utilizado pelo filósofo<sup>205</sup>:

um paradigma, é aquilo que os membros de uma comunidade partilham e, inversamente, uma comunidade científica consiste em pessoas que partilham um paradigma, e define "o estudo dos paradigmas como o que prepara basicamente o estudante para ser membro da comunidade científica na qual atuará mais tarde".

Segundo Kuhn<sup>206</sup>, uma comunidade científica consiste em homens que partilham um Paradigma e esta "[...] ao adquirir um paradigma, adquire igualmente um critério para a escolha de problemas que, enquanto o paradigma for aceito, poderemos considerar como dotados de uma solução possível".

Portanto, basicamente, Paradigma é um modelo, um padrão, um sistema a ser seguido pela comunidade científica de determinada área, durante certo período de tempo. Por consequência lógica, os Paradigmas Jurídicos são as bases de sustentação, o modelo de pensamento adotado pelos operadores do Direito de determinada época.

Ao longo dos anos, o progresso da Ciência Jurídica passou por diferentes fases no processo de evolução. Primeiramente, há um período definido como pré-paradigmático, onde a comunidade científica não possui uma teoria de alicerce para o progresso de sua área de conhecimento<sup>207</sup>.

---

<sup>204</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria complexa do direito**. 2. ed. rev. ampl. Curitiba: Editora Prismas, 2015. p. 227.

<sup>205</sup> KUHN, Thomas. **Estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1978. p. 58.

<sup>206</sup> KUHN, Thomas. **Estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1978. p. 60.

<sup>207</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria complexa do direito**. 2. ed. rev. ampl. Curitiba: Editora

Após a concepção e da aceitação de uma teoria pela comunidade científica, inicia-se o período paradigmático, também conhecido por ciência normal, sendo que a partir desse momento, os cientistas passam a utilizar as bases teóricas para resolver os problemas, conforme os conceitos, métodos e instrumentos regulados pelo paradigma<sup>208</sup>.

Segundo Kuhn<sup>209</sup>, uma teoria para ser aceita como Paradigma tem que parecer melhor que as demais, entretanto, não necessita (e, como o autor pondera, isso nunca acontece) esclarecer todos os fatos em que pode ser questionada.

Quando certo Paradigma já não consegue responder aos questionamentos de uma comunidade, com consequência na insatisfação com os modelos preexistentes, trata-se da fase conhecida como crise paradigmática.

A noção de Paradigma vem desde o pensamento clássico com Platão, e que atinge o seu ápice nos trabalhos desenvolvidos pelo filósofo da ciência, Thomas Kuhn. Este afirma que é partindo da ideia da crise paradigmática que se pode alcançar um novo modelo científico. Quando um Paradigma entra em crise é neste momento que surge a necessidade de uma reformulação ou adequação de princípios.

É chamado de salto, uma vez que a transição de um Paradigma para outro, não é um modelo que surgiu da transformação, modificação ou aperfeiçoamento do antigo Paradigma, pois há uma reconstrução de novos princípios, os quais podem alterar os métodos e as aplicações do antigo Paradigma<sup>210</sup>.

Portanto, a ciência encontra-se na etapa revolucionária, ou como é conhecida por ciência extraordinária, no decurso dessa etapa os cientistas preparam propostas para uma nova matriz paradigmática para conduzir a ciência normal na

---

Prismas, 2015. p. 41.

<sup>208</sup> KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 6ª ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

<sup>209</sup> KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 6ª ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001. p. 38.

<sup>210</sup> KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 6ª ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001. p. 116.



solução dos problemas futuros e, por conseguinte, superar a anomalia existente<sup>211</sup>.

Depois disso, surge o estágio pós-paradigmático, o qual propõe uma nova etapa de ciência normal, onde os cientistas estão em um cenário completamente novo, bem como estimula a segurança profissional e inaugura novas formas de resolução de problemas<sup>212</sup> e, por fim, uma nova família de cientistas é composta, seus novos manuais começam a incorporar os alicerces teóricos mais hodiernos, sendo que aqueles resistentes à aquiescência do novo modelo irão, gradativamente, sendo ignorados e olvidados, salvo para fins de registros históricos<sup>213</sup>.

### 3.1.1. Os Paradigmas Jurídicos

Os Paradigmas da Ciência Jurídica com o desenvolver dos anos foram sendo estudados, aperfeiçoados e modificados. O objetivo principal da presente dissertação é a busca por um procedimento uniforme das decisões judiciais, sendo que, os Paradigmas jurídicos servem de base para toda e qualquer fundamentação dos operadores do Direito.

Assim sendo, é necessário um estudo sobre as principais características e diferenças entre os Paradigmas da Ciência Jurídica, quais sejam: o Jusnaturalismo, o Juspositivismo e o Pós-positivismo.

Todo acadêmico de Direito já ouviu falar e, obrigatoriamente, estudou o significado de Ciência Jurídica, contudo, apesar de parecer tão simples a definição dessa categoria, muitos não conseguem explicar corretamente e com facilidade a definição dessa Ciência.

Portanto, antes de se adentrar ao tema central do presente capítulo, é fundamental discorrer sobre a conceituação dessas categorias básicas para que seja

---

<sup>211</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2. ed. rev. ampl. Curitiba: Editora Prismas, 2015. p. 43.

<sup>212</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2. ed. rev. ampl. Curitiba: Editora Prismas, 2015. p. 44.

<sup>213</sup> KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2009. p. 147-218.

possível o entendimento sobre os aspectos das correntes paradigmáticas e a sua evolução no decorrer dos anos.

Como o objetivo do presente trabalho é a análise da possibilidade de uma Uniformização das Decisões Judiciais, sendo que o estudo sobre os Paradigmas Jurídicos serve de base para toda e qualquer Decisão Judicial, não será aprofundado sobre cada um dos Paradigmas já existentes, uma vez que ultrapassaria o tema apresentado e, também, por limitações físicas de uma dissertação.

### **3.1.1.1. O Jusnaturalismo**

Após a exposição das Categorias acima descritas, passa-se a explicar sobre cada um dos Paradigmas Jurídicos e, portanto, o primeiro Paradigma a ser estudo é o Jusnaturalismo.

Para que se possa compreender a corrente paradigmática do Jusnaturalismo, se faz necessário compreender o conceito de natureza. Esse conceito que surgiu desde os gregos, o qual segundo Aristóteles, citador por Bobbio<sup>214</sup>, “natureza é a substância dos seres que têm em si mesmos, enquanto tais, o princípio do seu movimento”.

Ademais, a lei natural, numa visão teológica, nada mais é do que, direta e indiretamente, a lei de Deus. Como Deus definiu as leis que governam o movimento dos corpos, igualmente, estabeleceu as leis que regem a conduta do homem. Apesar do homem ser livre e, portanto, ter o livre arbítrio de violar as leis, essas não perdem sua validade pelo simples fato de serem violadas, pelo contrário, continuam em vigor e podem ser reveladas pelo homem, de forma direta, pela revelação, ou indiretamente, pela razão<sup>215</sup>.

---

<sup>214</sup> BOBBIO, Norberto. **Locke e o Direito Natural**. Tradução de Sérgio Bath. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. p. 27.

<sup>215</sup> BOBBIO, Norberto. **Locke e o Direito Natural**. Tradução de Sérgio Bath. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. p. 37

Segundo Bobbio, o Jusnaturalismo é definido como uma corrente de pensamento jurídico, na qual uma lei para ser lei precisa estar em consonância com a justiça. Para o autor uma lei em desacordo com a justiça *non est lex sed corruptio legis*<sup>216</sup>.

[...] Em uma só hipótese poderíamos aceitar reconhecer como direito unicamente o que é justo: se a justiça fosse uma verdade evidente ou pelo menos demonstrável como uma verdade matemática, de modo que nenhum homem pudesse ter dúvidas sobre o que é justo ou injusto. E esta, na realidade, foi sempre a pretensão do jusnaturalismo nas suas várias fases históricas. Com uma outra definição, poderia se dizer que a teoria do direito natural é aquela que se considera capaz de estabelecer o que é justo e o que é injusto de modo universalmente válido<sup>217</sup>.

Os termos justo e injusto derivam também do resultado da interpretação de fatos vistos, comprovados, mas que recebem por naturalidade o sentimento que influencia na determinação de uma verdade evidente, ou mesmo uma verdade que possa ser analisada por métodos lógicos, mas que só por isso não garantem uma definição única e exata.

Segundo os jusnaturalistas, prevalecia a possibilidade de encontrar valores morais na natureza, diante do emprego da boa razão, os quais serviam de critério superior para a verificação da legitimidade e da validade das decisões jurisdicionais e dos mandamentos legais<sup>218</sup>.

Ademais, extrai-se da doutrina de Zanon o Conceito Operacional de Jusnaturalismo<sup>219</sup>:

[...] a existência de uma ordem jurídica universalmente válida, historicamente invariável e axiologicamente superior àquela produzida pelo Estado, a qual decorreria da própria natureza humana e seria aferível somente pela boa razão.

---

<sup>216</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 3ª ed. São Paulo: EDIPRO, 2005. p. 55-56.

<sup>217</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 3ª ed. São Paulo: EDIPRO, 2005. p. 55-56.

<sup>218</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2. ed. rev. ampl. Curitiba: Editora Prismas, 2015. p. 135.

<sup>219</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2. ed. rev. ampl. Curitiba: Editora Prismas, 2015. p. 64.

Pelo pensamento de Orlando Zanon, mais uma vez atribui-se a natureza humana a utilização necessária e comum da razão para criar os Paradigmas capazes de explicar e ou dar conta de princípios e preceitos da Ciência Jurídica.

Bobbio, em sua obra *“O Positivismo Jurídico”*, baseado em um critério histórico-social, dividiu a doutrina jusnaturalista em três momentos: o Jusnaturalismo Clássico, o Jusnaturalismo Medieval e o Jusnaturalismo Moderno<sup>220</sup>.

O primeiro se desenvolve de acordo com as ideias dos filósofos gregos, como Aristóteles e Platão, os quais procuram uma justiça fundamentada em uma razão natural. Já o segundo, prospera na época medieval, firmemente baseado em alicerces religiosos. O último, igualmente conhecido como Jusnaturalismo Racional, tendo em vista o respeito pela razão humana nos ideais de moral e justiça<sup>221</sup>.

Esse respeito pela razão humana reflete a evolução histórica das conquistas que o ser humano teve diante dos acontecimentos que envolviam a as relações e que acabaram por definir uma ordem natural no estabelecimento da justiça.

O Jusnaturalismo moderno aproximou a lei da razão, criado pela crença em princípios de justiça válidos universalmente, culminou nas revoluções liberais e alcançou o seu auge com as Constituições escritas e as codificações<sup>222</sup>.

Segundo Diniz<sup>223</sup>, a lei natural não muda com o decorrer dos anos em relação aos seus primeiros princípios e, portanto, independe do legislador humano. As normas construídas pelos legisladores não são naturais, ainda que construídas com base nos princípios naturais.

Nesse sentido, Bobbio critica o Jusnaturalismo, pois, para o autor, a

---

<sup>220</sup> BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico. Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Icone, 1999.

<sup>221</sup> BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico. Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Icone, 1999.

<sup>222</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42. 2005.

<sup>223</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 53.

opinião social é mutável, sendo o que é justo e bom hoje, pode não ter sido ontem e pode ser que não seja amanhã e, portanto, não há um direito que permaneça válido em todos os tempos e todos os lugares<sup>224</sup>.

Além disso, uma das características marcantes desse período paradigmático é a baixa Segurança Jurídica, uma vez que o Direito Natural era uma ordem não escrita e não promulgada pelos homens (a norma jurídica era válida se fosse justa) e, portanto, o grau de subjetividade era elevado e, por conseguinte, a instabilidade e a imprevisibilidade jurídica eram latentes.

Durante anos essa corrente paradigmática regeu o cenário jurídico mundial, contudo, com o decorrer dos anos, certos questionamentos não eram mais respondidos pelos seus postulados, diante dessa crise, doutrinadores começaram a formular novos pensamentos e, diante disso começa uma revolução paradigmática e, conseqüentemente, surge o Juspositivismo.

### 3.1.1.2. O Juspositivismo

Na sequência, com a crise do Jusnaturalismo, o qual já não respondia todas as questões e anseios da sociedade, os doutrinadores construíram teorias que levaram ao patamar de um novo Paradigma jurídico, conhecido como Positivismo Jurídico/Juspositivismo.

Nesse contexto de transição do Jusnaturalismo para o Juspositivismo, o pensamento resumido de Hobbes é de que a lei natural reforça e concebe o direito positivo e, assim sendo, morre ao dar à luz ao seu filho<sup>225</sup>.

O “positivismo jurídico” não deriva de “positivismo” em sentido filosófico, embora no século passado tenha havido uma certa ligação entre os dois termos, posto que alguns positivistas jurídicos eram também positivistas em sentido filosófico: mas em suas origens (que se encontram no início do século XIX) nada

---

<sup>224</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 36.

<sup>225</sup> BOBBIO, Norberto. **Locke e o Direito Natural**. Tradução de Sérgio Bath. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. p. 44.

tem a ver com o positivismo filosófico – tanto é verdade que, enquanto o primeiro surge na Alemanha, o segundo surge na França. A expressão “positivismo jurídico” deriva da locução direito positivo contraposta àquela de direito natural<sup>226</sup>.

A Teoria Pura do Direito procura estudar o objeto do direito positivo de perto, argumentando que devem ser prescrições: a) impostas por seres humanos, quer por meio de atos de vontade explícitos, quer mediante costumes e não, portanto, através de regras atribuídas a autoridades sobre-humanas, como Deus ou a natureza; b) estabelecidas para os seres humanos, isto é, destinados a eles. Para esboçar preliminarmente essa “destinação” a seres humanos, diríamos que ela abrange, enquanto as estabelece, uma determinada conduta – dispondo, habitualmente, de força coercitiva organizada – ou habilita para determinado atos. c) O sistema de regras que se tem aceito deve ser efetivo, quer dizer, seguido ou cumprido de modo geral<sup>227</sup>.

Ademais, Bobbio recorre a Thomas Hobbes para definir o positivismo jurídico<sup>228</sup>:

Se quisermos encontrar uma teoria completa e coerente do positivismo jurídico, devemos remontar à doutrina política de Thomas Hobbes, cuja característica fundamental me parece ser, na verdade, a reviravolta radical do jusnaturalismo clássico. Segundo Hobbes, efetivamente não existe outro critério do justo e do injusto fora da lei positiva, quer dizer, fora do comando do soberano. Para Hobbes, é verdade que é justo o que é comandado, somente pelo fato de ser comandado; é injusto o que é proibido, somente pelo fato de ser proibido.

Esta corrente paradigmática ultrapassou a ideia de que havia um Direito Natural retirado da Moral, igualmente pelo fato de não acreditar em possibilidade de juízos morais superarem a segurança permitida pela legislação positiva, portanto, foi disposto que meramente o Direito não apresentava nenhuma conexão com a

---

<sup>226</sup> BOBBIO, Norberto. **Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. p. 15.

<sup>227</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**: introdução à problemática científica do direito. Tradução de J. Cretella Jr., Agnes Cretella. 3. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 21-22.

<sup>228</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 3ª ed. São Paulo: EDIPRO, 2005. p. 59.

Moral<sup>229</sup>.

Entretanto, essa tese juspositivista de separação entre o Direito e a Moral foi duramente criticada, tendo em vista não atingir a finalidade do Direito com relação ao acesso da justiça e equidade, bem como não repercutir a realidade do fenômeno jurídico<sup>230</sup>.

Destarte, apesar dessa corrente paradigmática ter reduzido a margem de manobra do julgador, ainda assim, manteve a Discricionariedade Judicial para decidir sobre os casos difíceis. A separação entre Direito e Moral possibilitou a “aplicação do Direito posto mediante subsunção e discricionariedade judicial (*judicial discretion* ou *interstitial legislation*) para resolução dos chamados casos difíceis (*hard cases*)”<sup>231</sup>.

Como a corrente anterior, o Positivismo Jurídico regulou durante anos o cenário jurídico mundial, sendo que, até os dias atuais, alguns de seus ditames ainda são utilizados para fundamentar a decisão de vários doutrinadores da área jurídica. Entretanto, igualmente como o anterior, houve uma crise paradigmática, e pensadores trouxeram revoluções e, por essa razão, chegou-se ao Pós-positivismo.

### 3.1.1.3. O Pós-positivismo

O termo Pós-positivismo propõe uma transformação de novas ideias na Teoria do Direito, tendo em vista o constitucionalismo do século XX, coloca em discussão os ditames básicos do positivismo, como a objetividade, neutralidade, formalismo, coerência e completude do sistema jurídico.

Por constitucionalismo do século XX, veio com a difusão das constituições rígidas nos ordenamentos estatais democráticos e, no direito internacional pela

---

<sup>229</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2. ed. rev. ampl. Curitiba: Editora Prismas, 2015. p. 69.

<sup>230</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2. ed. rev. ampl. Curitiba: Editora Prismas, 2015. p. 135.

<sup>231</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexo do Direito**. 2. ed. Curitiba: Prismas, 2015. p. 68.

subordinação dos Estados às convenções sobre direitos humanos, portanto, figurou como um novo Paradigma obra de uma intensa modificação interna do paleojuspositivista<sup>232</sup>.

Nesse contexto do constitucionalismo, busca-se a reaproximação do direito e da moral, com a consequente defesa aos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, pela superioridade axiológica do homem de todo sistema jurídico político<sup>233</sup>.

Uma vez que o Direito pretende deliberar quais decisões são suscetíveis de serem tomadas em sociedade, isso implicaria em imprimir juízos de valores<sup>234</sup>. Por essa razão, que é evidente a relação entre Direito e Moral, sendo injustificável a neutralidade apoiada pelos positivistas.

A proposta dos juspositivistas de separação entre Direito e Moral foi uma das críticas para que fosse possível a mudança de Paradigma, tendo em vista o indiscutível reflexo entre os dois, que se harmonizam mutuamente e, ainda, pelo fato de que o sentido material (axiológico) final do Direito, é ordenar sobre a tomada de decisões corretas, boas e justas, as questões morais estão intrinsecamente interligadas aos assuntos jurídicos<sup>235</sup>.

Barroso explica outros aspectos da corrente paradigmática do Pós-positivismo, o qual seria uma denominação temporária e genérica de um ideário difuso, edificado sob o alicerce da dignidade humana, com relações entre valores, princípios e regras, bem como a teoria dos direitos fundamentais e aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional definem esse novo Paradigma Jurídico. Além disso, a reaproximação entre o Direito e a Ética, envoltos pela valorização dos princípios, os quais foram incorporados, explicitamente ou implicitamente, pelos textos constitucionais e pelo reconhecimento da ordem jurídica de sua

---

<sup>232</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos fundamentais**. trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Editora, 2011. p. 43.

<sup>233</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 11.

<sup>234</sup> ATIENZA, Manuel. **El sentido del derecho**. 6. ed. Barcelona: Ariel, 2010. p. 40.

<sup>235</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2. ed. rev. ampl. Curitiba: Editora Prismas, 2015. p. 93.



normatividade<sup>236</sup>.

Para o referido autor, os principais vestígios do Pós-positivismo são a promoção dos valores e da normatividade dos princípios, diante da dogmática tradicional que originou o mito da neutralidade do intérprete e da objetividade do Direito<sup>237</sup>.

Nessa linha de pensamento, encontra-se na doutrina de Dias Júnior<sup>238</sup>:

A teoria pós-positivista rearticula o direito e a moral, buscando introduzir elementos morais na fundamentação estritamente jurídica das decisões judiciais, reconhecendo a magnitude de padrões normativos que não se limitam às tradicionais proibições, permissões e obrigações. [...] Os princípios, na linha de pensamento pós-positivista, prestam-se assim a diluir elementos morais no ordenamento jurídico, contribuindo para uma proveitosa articulação entre equidade e segurança jurídica, uma vez que as decisões judiciais não mais precisariam recorrer a elementos extrínsecos ao ordenamento jurídico, metafísicos talvez, na ausência de uma regra específica a regular um dado caso concreto posto sob apreciação jurisdicional.

A Constituição é colocada em evidência no constitucionalismo do século XX, composta por regras e princípios, com enfoque na justiça e na aplicação dos direitos fundamentais, definidos como valores supra positivos<sup>239</sup>. Portanto, para o pós-positivista é necessário atentar ao conjunto de regras e princípios, principalmente aos que foram inseridos na Constituição, sendo que a atividade de interpretar e aplicar o direito não pode ser limitado à mera subsunção do fato à norma.

Hoje, mais do que nunca, a lei “passa a se subordinar aos princípios

---

<sup>236</sup> BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *In*: BARROSO, Luis Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 336.

<sup>237</sup> BARROSO, Luis Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

<sup>238</sup> DIAS JÚNIOR, José Armando Ponte. **Princípios, Regras e Proporcionalidade**: análise e síntese das críticas às teorias de Ronald Dworkin e de Robert Alexy. *Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC (NOMOS)*, Ceará, v. 27, p. 177-199, jul./dez. 2007. p. 178.

<sup>239</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Sarvaia, 2010. p. 330.

constitucionais de justiça e aos direitos fundamentais”, obrigando a doutrina a ir além da lei, compreendendo-a “luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais. [...] Não há como negar, hoje, a eficácia normativa ou a normatividade dos princípios de justiça”<sup>240</sup>.

Para contribuição da presente dissertação, a mudança mais importante que trouxe o Pós-positivismo é com relação à Discricionariedade do órgão julgador, a qual determina que deve ser diminuída ainda mais a margem de manobra do julgador nos casos difíceis e, destarte, aumentar a satisfação pela Segurança Jurídica e, ainda, expandir o grau de previsibilidade das Decisões Judiciais sem, contudo, negligenciar da legitimação moral<sup>241</sup>.

Oportuno ressaltar esse entendimento, pois quanto menos escolha possuir o julgador, mais presumível que o cidadão consiga antever qual a opção que será utilizada e, além disso, irá valorizar a certeza do Direito<sup>242</sup>, ou seja, resguardará a Segurança Jurídica e a previsibilidade das condutas em sociedade.

A solução juspositivista quase nunca oferece ao aplicador uma resposta imediata e definitiva do caso. Ao contrário, enumera várias alternativas decisórias, cabendo ao aplicador escolher. “Isso não é admitido pelos moralistas que se referem à resposta certa no sentido de escolha da melhor solução para o caso concreto”<sup>243</sup>.

Meios influenciam o aplicador: medo, conformismo, convicção moral, patriotismo, cálculo de interesse econômico. Mas isso não justifica uma postura de resignação perante o caráter inevitavelmente político e subjetivo das decisões do intérprete, “nem invalida as tentativas de elaborar critérios de objetividade na interpretação. Aquilo que ocorre na prática não oferece argumentos para abdicar da

---

<sup>240</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 47.

<sup>241</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Do Advogado, 2009. p. 335.

<sup>242</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 2006. p. 40.

<sup>243</sup> DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico: Introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político**. São Paulo: Método, 2006. p. 248.

tentativa teórica de indicar os métodos corretos”<sup>244</sup>.

Portanto, diante da superação histórica do Jusnaturalismo e do fracasso político do positivismo, surgiram novas reflexões sobre o Direito, nessa linha de pensamento, o Pós-positivismo não despreza o direito posto, porém, almeja ir além da legalidade estrita e, ainda, não pede ajuda para as categorias da metafísica, todavia busca executar uma leitura moral do Direito<sup>245</sup>.

Conclui-se, portanto, que os avanços da Ciência Jurídica são sempre constantes e, que, dessa forma, sempre será necessária a formulação e elaboração de um novo Paradigma Jurídico, o qual responda e fundamente todos os novos anseios da sociedade. Contudo, para que haja uma revolução paradigmática, será preciso buscar e analisar meios e métodos de ultrapassar a crise do nosso cenário jurídico atual.

### 3.2. O EXCESSO DE PROCESSOS JUDICIAIS

A massificação do acesso à justiça é evidente, prova disso foi o levantamento realizado pela Associação de Magistrado Brasileiros (AMB). Em agosto de 2015, existiam mais de 100 (cem) milhões de processos em andamento no Brasil, sendo que em média, um Juiz julga 05 (cinco) processos por dia, entretanto, a cada 05 (cinco) segundos, há um novo processo<sup>246</sup>.

Sobre o tema, a AMB realizou uma campanha intitulada “*Não deixe o Judiciário Parar*”, oportunidade em que constatou que, aproximadamente, 40% (quarenta por cento) dos mais de cem milhões de processos em tramitação, abrangem, em um dos polos processuais, um dos cem grandes litigantes, sendo esse grupo protagonizado por entes estatais, instituição financeiras e

---

<sup>244</sup> DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico**: Introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006. p. 226-227.

<sup>245</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42. 2005.

<sup>246</sup> Para maiores informações, sugere-se a visualização do vídeo **Não deixe a justiça parar** (AMB, 2015a). Disponível em: [http://www.amb.com.br/novo/?page\\_id=23202](http://www.amb.com.br/novo/?page_id=23202). Acesso em: 03 de janeiro de 2017.

concessionárias de serviços públicos.

Esse grupo de litigantes caracterizam a postura do uso predatório da justiça (ou da jurisdição), uma vez que sobrecarregam o Judiciário com o intuito de colher o benefício da demora que essa sobrecarga gera, bem como na atitude de rejeitar a possibilidade de rápida resolução administrativa dos conflitos e em refutar a cultura da composição<sup>247</sup>.

Ainda, nas palavras de Zanon Junior e Bunn, o conceito do uso predatório da jurisdição, como sendo:

O abuso do direito de acesso à jurisdição ou de defesa, mediante excesso de acionamentos da jurisdição, diretamente ou imposto à parte adversa, qualificado pela insistência em desrespeitar administrativamente prerrogativas jurídicas já reconhecidas ou, alternativamente, pela reiteração de argumentos repelidos pela jurisprudência predominante, geralmente praticada por grande corporação<sup>248</sup>.

Por causa dessas informações, é imprescindível que um sistema de Precedentes obrigatórios seja eficaz e eficiente (atinja o seu objetivo e tenha qualidade/excelência), com o intuito de haver uma uniformização das decisões judiciais, com a conseqüente previsibilidade dessas e a busca pela Segurança Jurídica.

Contudo, pode um Sistema Jurídico que não possibilita à sociedade prever o possível resultado de um litígio, pela falta de uma maior Uniformização Judicial, funcionar e ser eficaz no Ordenamento Jurídico brasileiro?

---

<sup>247</sup> BUNN, Maximiliano Losso; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição. **Revista Direito e Liberdade – RDL**. Natal, v. 18, n. 01, p. 247-268, 2016.

<sup>248</sup> BUNN, Maximiliano Losso; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição. **Revista Direito e Liberdade – RDL**. Natal, v. 18, n. 01, p. 247-268, 2016.

### 3.3. A INCÔMODA IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS

A pergunta anterior apresenta uma série de complicações, dúvidas e discussões calorosas sobre variados temas que são apresentados perante o Poder Judiciário e, conseqüentemente, leva há um só caminho: o abarrotamento de processos judiciais desnecessários, como visto no item anterior.

Ora, é um pouco lógico, se o sistema jurídico possuísse um mecanismo eficiente e eficaz de antecipar a solução para cada caso concreto, mesmo que não fosse possível já apresentar o resultado final, contudo, fornecesse um norte delimitador sobre determinado assunto, denotaria em um número menor de processos ajuizados, uma vez que alguns processos judiciais seriam desnecessários, bem como outros processos seriam julgados com maior brevidade.

Quando em um mesmo sistema há diversos entendimentos acerca do mesmo tema, gera uma certa sensação de instabilidade e dúvida sobre o que os julgadores irão decidir sobre cada caso concreto. No mesmo diapasão, quando em um mesmo Juízo, ou na mesma Turma, há julgamentos divergentes, já não se pode prever qual será o resultado de determinada ação judicial e, conseqüentemente, um maior número de litigantes em busca de seus direitos.

Para que seja possível adentrar no tema do presente subitem, ou seja, para entender a questão da imprevisibilidade, em primeiro lugar, necessário se faz apresentar o conceito operacional de Decisões Judiciais.

Segundo Atienza, a Decisão Judicial é o resultado “da premissa maior, deduzida da lei e a premissa menor, decorrente dos fatos apurados, os quais, pela razão, poderiam redundar em uma conclusão lógica”<sup>249</sup>.

Esse processo de tomada de decisões sofre influências, das mais diversas formas, inclusive por fatores biológicos como a fome, o estresse, abalos emocionais, o cansaço, até questões pessoais e ideológicas do julgador, acarretando em alteração na prestação jurisdicional e, por fim, no julgamento de

---

<sup>249</sup> ATIENZA, Manuel. ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teoria da argumentação jurídica. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014

cada caso concreto<sup>250</sup>.

Além disso, sabe-se que todo e qualquer ser humano está sujeito à erros, portanto, os julgadores não são perfeitos e, conseqüentemente, podem atribuir julgamentos incorretos. Nas palavras de Alexander e Sherwin, “de fato, não obstante, é seguro que os juízes se equivoquem como qualquer pensador. Disso se segue que o raciocínio moral, executado imperfeitamente, produzirá um bom número de resultados imperfeitos”. Na seqüência, complementam “adicionalmente, a falta de informação e erros comuns de juízo, os tribunais são especialmente propensos a equivocarem-se ao julgar o valor de proteger e construir a confiança em decisões passadas”<sup>251</sup>.

Ainda, sobre o tema, Streck afirma que a Constituição Federal determina que a fundamentação é condição de possibilidade de uma decisão ser válida, razão pela qual uma decisão não pode ser dada pelo livre convencimento do magistrado, mesmo que fosse “*motivada*”, uma vez que fundamentação não é a mesma coisa que motivação<sup>252</sup>.

Fundamentar uma decisão não é o mesmo que justificar ou motivar, como explica Cláudia Servilha Monteiro:

em qualquer perspectiva da atividade decisional, justificar a decisão judicial significa torná-la aceitável mediante a indicação de sua fundamentação jurídica, ou seja, ela aplicou o Direito... A justificação é o índice de racionalidade que aquela decisão

<sup>250</sup> KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 50. Disponível em: <<https://fernandonogueiracosta.files.wordpress.com/2015/08/kahneman-daniel-rapido-e-devagar-duas-formas-de-pensar.pdf>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2016: “Os autores do estudo fizeram um gráfico da proporção de pedidos aprovados em relação ao tempo desde a última pausa para refeição. A proporção conhece picos após cada refeição, quando cerca de 65% dos pedidos são concedidos. Durante as duas horas, mais ou menos, até a refeição seguinte dos juízes, a taxa de aprovação cai regularmente, até chegar perto de zero pouco antes da refeição. Como era de se esperar, esse é um resultado indesejável e os autores verificaram cuidadosamente muitas explicações alternativas. A melhor explicação possível dos dados é uma má notícia: juízes cansados e com fome tendem a incorrer na mais fácil posição default de negar os pedidos de condicional. Tanto o cansaço como a fome provavelmente desempenham um papel”.

<sup>251</sup> ALEXANDER, Larry; SHERWIN, Emily. Judges as rule makers. In: EDLIN, Douglas E. (Coord.) **Common law theory**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 135-136.

<sup>252</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>>. Acesso em: 09 de novembro de 2016.

possui. São muitas as razões que podem estar incluídas em uma justificação, o emprego das razões justificadoras remete à questão axiológica. Para se justificar o Direito, ele deve estar articulado com o plano das valorações e também da moralidade. A compreensão do vínculo entre o fenômeno jurídico e o plano da moralidade é pré-condição de estruturação de uma Teoria da Decisão racional<sup>253</sup>.

Segundo a autora supracitada, o papel da fundamentação é primordial: “a prevenção da arbitrariedade na justificação das decisões judiciais realiza-se pela apresentação de suas razões, o que lhes confere maior legitimidade”<sup>254</sup>.

### 3.3.1. A busca pela Segurança Jurídica

No primeiro capítulo dessa dissertação, apresentou-se algumas diferenças entre o *Common Law* e o *Civil Law*, contudo, independentemente do sistema, é a qualidade dos entendimentos expressados por um Judiciário que realmente leve a sério a sua obrigação de solidificar a Constituição e nortear a aplicação da Lei em consonância com ela que determinará o nível de Segurança Jurídica daquele sistema<sup>255</sup>.

Evidente que não existe somente a Segurança Jurídica, estudada para o presente trabalho. Existe segurança no sentido interno ou psicológico, entendida como estado mental de tranquilidade<sup>256</sup>. Tem, ainda, segurança no sentido comportamental, como sendo o estado de confiabilidade recíproca entre indivíduos, seja nas relações estritamente individuais como nas relações coletivas<sup>257</sup>. Há, ainda,

---

<sup>253</sup> MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Fundamentos para uma teoria da decisão judicial**. Disponível em:

<[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/claudia\\_servilha\\_monteiro.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/claudia_servilha_monteiro.pdf)>. Acesso em: 22 de abril de 2017.

<sup>254</sup> MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Fundamentos para uma teoria da decisão judicial**. Disponível em:

<[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/claudia\\_servilha\\_monteiro.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/claudia_servilha_monteiro.pdf)>. Acesso em: 22 de abril de 2017.

<sup>255</sup> ABOUD, Georges. **Discricionariedade Administrativa e Judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 362.

<sup>256</sup> FERNÁNDEZ, José Luis Palma. **La seguridad jurídica ante la abundancia de normas**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997. p. 37.

<sup>257</sup> KAUFMANN, Franz-Xaver. **Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem**. 2ª ed. Stuttgart, 1973. p. 65.

segurança no sentido externo ou físico, compreendida pela busca da proteção de ameaças externas contra a vida, a integridade física, a propriedade e a paz social<sup>258</sup>.

Acerca do tema “*segurança*”, Miguel Reale atenta que se deve observar a existência de “algo subjetivo, um sentimento, a atitude psicológica dos sujeitos perante o complexo de regras estabelecidas como expressão genérica e objetiva da segurança mesma”<sup>259</sup>.

Segurança Jurídica, como já visto, nada mais é que o “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”<sup>260</sup>.

De grande relevância para a temática desse trabalho, Canotilho trabalha com a ideia de dois conceitos nucleares do princípio da Segurança Jurídica, nas palavras do autor:

(1) *estabilidade* ou eficácia *ex post* da segurança jurídica: uma vez adoptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, as decisões estaduais não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes.

(2) *previsibilidade* ou eficácia *ex ante* do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos<sup>261</sup>.

Esse conceito está estampado na modificação legislativa do novo Código de Processo Civil, ao trazer a obrigação dos tribunais em uniformizar sua Jurisprudência e, ainda, que ela seja estável, íntegra e coerente (artigo 926).

O Direito garante a governantes e governados os mesmos direitos e deveres, sendo que, quanto mais segura uma sociedade essa será mais civilizada.

---

<sup>258</sup> MUÑAGORRI, Ignacio; PEGORARO, Juan. (orgs.). **La relación seguridad-inseguridad en centros urbanos de Europa y América Latina**. Madrid: Dykinson, 2004.

<sup>259</sup> REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 86.

<sup>260</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional Positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 431.

<sup>261</sup> CANOTILHO, J. J. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995. p. 380.



Seguras são consideradas as pessoas que têm certeza de que o Direito é claramente um e que, por essa razão, os comportamentos do Estado e das demais pessoas dele não divergirão. Portanto, por excelência, o Direito é um instrumento de segurança<sup>262</sup>.

O objetivo principal de todo e qualquer sistema jurídico é o alcance da Segurança Jurídica, uma vez que a missão/função de um sistema basicamente consiste em organizar uma sociedade em harmonia, de acordo com suas regras e princípios.

Nossa atual Constituição Federal prevê referências diretas e indiretas sobre segurança. Já em seu artigo 1º ela estabelece um Estado Democrático de Direito, o qual doutrinariamente, é associado à ideia de Segurança Jurídica. Adiante, determina “limitações” ao exercício do poder, os quais configuram como elementos parciais da Segurança Jurídica, como por exemplo a legalidade (art. 5º, inciso II e art. 150, inciso I), a irretroatividade (art. 150, inciso III, alínea “a”) e a anterioridade (art. 150, inciso III, alínea “b”)<sup>263</sup>.

A Segurança Jurídica ordena positividade do Direito, ou seja, quando não é possível determinar o que é justo, deve ser fixado o que juridicamente deve ser, bem como que esse comando esteja em condições de ser imposto<sup>264</sup>. Assim sendo, poderá existir Direito injusto ou falho, entretanto, jamais haverá Direito inseguro, uma vez que a ausência de segurança recusa a essência do jurídico<sup>265</sup>.

Em outras palavras, mais que um valor positivado, a Segurança Jurídica importa na noção inerente à própria ideia de Direito<sup>266</sup>. Para que seja possível falar de um Sistema Jurídico, é necessário que haja um mínimo de certeza, de eficácia e de ausência de arbitrariedade, portanto, a Segurança Jurídica é um valor constitutivo

---

<sup>262</sup> ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 180-181.

<sup>263</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: Entre a permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 34.

<sup>264</sup> RADBRUCH, Gustav. **Rechtsphilosophie. Studienausgabe**. 2ª ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2003. p. 73.

<sup>265</sup> SICHES, L. Recaséns. **Filosofia del Derecho**. México: Porrúa, 1959. p. 224.

<sup>266</sup> CALMES, Sylvia. **Du principe de protection de la confiance legitime em Droits Allemand, Communautaire et Français**. Paris: Dalloz, 2001. p. 112.

do Direito<sup>267</sup>.

Além desse sentido, a Segurança Jurídica pode ser entendida como uma norma específica de um dado Ordenamento Jurídico. Essa classificação não exclui a qualificação como elemento essencial à própria ideia do Direito, sua diferença está no conteúdo de acordo com os fundamentos diretos e indiretos de um Ordenamento Jurídico específico. A sua análise como norma, não se exterioriza da mesma maneira em todos os Ordenamentos Jurídicos, como por exemplo o do Brasil, onde possui vários elementos especificadamente regrados e assume elevado importância sistemática<sup>268</sup>.

As principais mudanças legislativas no sistema processual civil brasileiro, têm levado ao aprimoramento do princípio da isonomia das decisões judiciais, sendo que a uniformidade e estabilidade da Jurisprudência são os baluartes para a efetivação do princípio da Segurança Jurídica<sup>269</sup>.

Humberto Ávila discorre sobre os aspectos finalísticos da Segurança Jurídica (“O estado de coisas a ser promovido”), segundo o autor existe uma exigência de “estabilidade na mudança”, bem como uma necessidade de proteger situações subjetivas já garantidas individualmente e a obrigação de continuidade do Ordenamento Jurídico<sup>270</sup>. Essa correlação entre a estabilidade e mudança do Direito foi descrita da seguinte forma por Cavalcanti Filho:

É assim inevitável que haja uma margem de incerteza e de insegurança no Direito, pois de outra forma se tornaria ele um instrumento de estagnação social. Mas essa incerteza e insegurança constituem o preço do progresso humano e da busca de formas mais justas de organização social<sup>271</sup>.

---

<sup>267</sup> RAMÍREZ, Federico Arcos. **La seguridad jurídica**: una teoría formal. Madrid: Dykinson, 2000. p. 120.

<sup>268</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**: Entre a permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 128.

<sup>269</sup> DANTAS, Bruno. Concretizar o princípio da segurança jurídica: uniformização e estabilidade da jurisprudência como alicerces do CPC projetado. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 123-141.

<sup>270</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**: Entre a permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 124.

<sup>271</sup> CAVALCANTI FILHO, Theophilo. **O Problema da Segurança no Direito**. São Paulo: Ed. RT,

Além dessa finalidade, Ávila expõe a questão da Previsibilidade, que para o autor, a Segurança Jurídica garante o direito do cidadão, com exatidão, antecipar a decisão vindoura que irá classificar juridicamente um ato hoje praticado<sup>272</sup>. Há alguns autores que adotam como palavra mais correta para explicar este sentido seria “calculabilidade”, em vez de “previsibilidade”<sup>273</sup>.

Que o Direito não é estático e vive em constante desenvolvimento não se pode negar, razão pela qual o pensamento de que a uniformização da Jurisprudência ira estancar a evolução do Direito é equivocado. Quando uma mesma norma legal possui uma aplicação divergente gera certa intranquilidade na sociedade, uma vez que o êxito ou o insucesso de determinada causa dependerá da sorte na distribuição de certa Câmara ou Turma, portanto, o legislador brasileiro pretende diminuir essa insegurança ao exigir que os Tribunais uniformizem suas Jurisprudências<sup>274</sup>.

### 3.4. A TENTATIVA DE UNIFORMIZAÇÃO DAS DECISÕES

Para se chegar à construção de uma Decisão Judicial, o juiz se depara com a situação fática e probatória apresentada aos autos e, portanto, passa a interpretar e analisar as Fontes Jurídicas que irão embasar sua razão de decidir.

Esse tema é muito intrigante aos operadores do Direito, uma vez que, como já dito, todos são iguais perante a Lei, ou seja, a sociedade espera (previsibilidade das decisões judiciais) que lhe seja dada a tutela jurisdicional, de maneira uniforme, para casos similares (Segurança Jurídica).

É comum a disparidade de decisões em casos análogos, o que motivou

---

1964. p. 162.

<sup>272</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: Entre a permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 125.

<sup>273</sup> ARNAULD, Andreas von. **Rechtssicherheit**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. p. 391; CALMES, Sylvia. **Du principe de protection de la confiance legitime em Droits Allemand, Communautaire et Français**. Paris: Dalloz, 2001. p. 159.

<sup>274</sup> BUZAID, Alfredo. Linhas fundamentais do sistema do Código de Processo Civil brasileiro [Conferência proferida na Universidade de Keyo]. In: \_\_\_\_\_ (Coord.) **Estudos e pareceres de direito processual civil**. Notas de adaptação ao Direito vigente de Ada Pellegrini Grinover e Flávio Luiz Yarshell. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 44.

razão o presente trabalho e o CPC de 2015 tem como objetivo acabar com esta disparidade de decisões para casos com fatos e direitos idênticos. Por isto que previu e deu força vinculante “aos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e especial repetitivos” (CPC, art. 927, III). É sabido que ainda que não “observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação” (CPC, art. 985, §1º). A Reclamação serve ainda como instrumento para garantir “a autoridade das decisões do tribunal” (CPC, art. 988, II), “a observância de enunciado de súmula vinculante e decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade” (CPC, art. 988, III) e “observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência”.

Caso o desrespeito seja do juízo de primeiro grau, a parte desde que esgote as instâncias recursais ordinárias, deve apresentar reclamação ao tribunal que teve a sua decisão desrespeitada, seja ele tribunal estadual ou regional, STJ ou STF.

A diversidade de posicionamento, de um mesmo julgador, que carrega consigo uma carga de instabilidade e de angústia por parte dos litigantes, uma vez que demonstram o poder da Discricionariedade do magistrado em ponderar como bem entender.

Apesar da Discricionariedade ser muito questionada, é de suma importância à Administração, uma vez que é irrealizável prever todas as situações e, de igual forma, impossível encontrar a solução para todos os casos concretos apresentados. Nas palavras de Carlos Alexandre Marques e Clarice Marques, “é impossível ao legislador, mesmo o mais árduo e capacitado – raramente encontrado –, consignar na norma todas as situações do cotidiano detalhadamente”<sup>275</sup>.

O doutrinador Bandeira de Mello conceitua discricionariedade da seguinte

---

<sup>275</sup> MARQUES, Carlos Alexandre Michaello; MARQUES, Clarice Gonçalves Pires. Discricionariedade administrativa e conceitos jurídicos indeterminados: Em busca da concretização do Interesse Público. **Revista eletrônica Âmbito Jurídico**. Disponível na internet: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11083](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11083)>. Acesso em: 03 de março de 2017.

maneira:

Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente<sup>276</sup>.

Conforme o autor supracitado, “não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente está agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente”<sup>277</sup>.

Diante dessa busca pela Segurança Jurídica e Uniformização das Decisões Judiciais, Dworkin realizou uma severa crítica sobre a tese Juspositivista de conferir Poder Discricionário para a resolução dos casos difíceis (*hard cases*), uma vez que, com base nesse Poder, seria criado um novo dever pelo juiz para ser aplicado em um caso passado<sup>278</sup>.

O sistema de Precedentes Judiciais incluído no Novo Código de Processo Civil, busca a atribuição de força vinculante aos Precedentes para que sejam julgados de igual modo os casos iguais. Nitidamente, a força obrigatória do Precedente Judicial, tornaria o direito engessado e impossibilitado de evoluir<sup>279</sup>, todavia, nenhum sistema jurídico conseguiria admitir a vinculação absoluta, sendo que os órgãos julgadores estão autorizados a rejeitar determinado Precedente quando desarrazoado ou errôneo<sup>280</sup>.

Apesar da liberdade que os juízes e tribunais possuem para não aplicar

---

<sup>276</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 48.

<sup>277</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 401.

<sup>278</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 132.

<sup>279</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 90.

<sup>280</sup> RE, Edward D. Stare decisis. Trad. Ellen Gracie Northfleet. **Revista de Informação Legislativa**, ano 31, n. 122, mai-jun/1994, p. 285.

os precedentes obrigatórios, tais decisões exigem um maior esforço de fundamentação, pois os órgãos jurisdicionais precisam dizer expressamente porque estão afastando a aplicação dos precedentes obrigatórios.

Essa liberdade que possui os magistrados na hora do julgamento é uma das razões da necessidade do presente estudo, sendo que o problema da presente pesquisa é justamente esse: é possível um sistema/procedimento que torne as decisões judiciais, de certa forma, uniformes?

Percebe-se que, com base no início do presente capítulo, a importância da evolução que o Direito sofreu durante os anos para que fosse possível o aprimoramento do sistema jurídico, bem como os mecanismos processuais previstos no novo Código de Processo Civil, apresentados no decorrer do trabalho, foram fundamentais para contribuir e conferir uma maior Segurança Jurídica ao Sistema Judicial brasileiro.

Aliás, a obrigação de Uniformizar a Jurisprudência para mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926) contribui, de certa forma, com o aumento do conjunto de Fontes Jurídicas que delimitam a margem de manobra do julgador e, ainda, uma maior uniformidade nas decisões pode colaborar na redução do excesso de litigiosidade, tendo em vista a maior previsibilidade para os jurisdicionados com relação às consequências jurídicas de seus atos.

Com base em todo o estudo realizado para o presente trabalho, percebe-se que a tentativa da implementação de um Sistema de Precedentes Judiciais Obrigatórios no Ordenamento Jurídico brasileiro é um passo importante para a resposta positiva da pergunta anterior. Contudo, sabe-se que esse processo de mudança não será de um dia para o outro e, por fim, o mais importante, é necessária uma força conjunta dos operadores do Direito para que esse Sistema seja aplicado de maneira correta e adequada.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aproximação das Tradições Jurídicas do *Civil Law* e do *Common Law* está cada vez maior, prova disso são as alterações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, em especial às questões de fundamentação das Decisões Judiciais (art. 489, § 1º) e, principalmente, os artigos 926 e 927, que reforçam a tentativa de uniformizar a jurisprudência e inclusão de um sistema de Precedentes Judiciais Obrigatórios.

A grande era da globalização em que vivemos acarreta uma série de mudanças na sociedade, a qual, conseqüentemente, conduz a transformações do próprio Direito, uma vez que há muita troca de experiências e diálogos entre os vários tipos de Sistemas Jurídicos existentes no mundo atual. Essas mudanças geram imbróglios mais complexos de serem resolvidos, portanto, o Poder Judiciário precisa ser atualizado e, ainda, deve-se dar uma maior atenção com relação a forma de atuação dos julgadores.

Com o presente estudo, percebe-se que a adoção de um Sistema de Precedentes Obrigatórios, adotado pelo Novo Código de Processo Civil, provocará uma grande alteração no padrão argumentativo a ser formado pelas partes de um processo judicial. Além disso, trará uma maior Segurança Jurídica aos jurisdicionados e uma maior coerência e estabilidade no trabalho do Poder Judiciário e, ainda, simplesmente irá acelerar a prestação jurisdicional.

Apesar de aparente, o sistema de Precedentes Judiciais Obrigatórios proposto pelo NCPC não tem a vontade de tornar o direito brasileiro imutável, sendo que, mesmo com a exigência de carregado ônus argumentativo, a flexibilização dos Precedentes será permitida, em casos excepcionais, mediante a utilização das técnicas de superação já estudadas e, por conseguinte, haverá a evolução e a adequação às novas necessidades da sociedade.

Considera-se que, efetivamente, houve um processo de “Commonlização” do Direito brasileiro, uma vez que as mudanças no decorrer dos anos são

perceptíveis e, objetivamente, denotam uma “hibridização” do nosso *Civil Law* com a tradição do *Common Law*, principalmente, no que se diz respeito ao emprego dos Precedentes.

Quatro hipóteses foram levantadas no início do presente trabalho: a) O Brasil adota o sistema do *Civil Law*, entretanto, há traços marcantes de diálogo com o *Common Law*, essa união dos sistemas é benéfica para o nosso Poder Judiciário; b) Há só vantagens em se adotar um sistema de Precedentes Judiciais Obrigatórios; c) As superações dos Paradigmas Jurídicos influenciaram na diminuição da Discricionariedade Judicial e; d) No atual cenário jurídico brasileiro, o grau de imprevisibilidade das Decisões Judiciais decorre de variados fatores.

Como bem demonstrado, a primeira hipótese restou confirmada parcialmente, uma vez que é evidente o diálogo realizado entre os sistemas do *Civil Law* e do *Common Law* dentro do Ordenamento Jurídico brasileiro, conforme discutido no primeiro capítulo.

Aliás, hoje em dia não existe um Sistema Puro, tendo em vista a globalização dos dias atuais, onde a velocidade da comunicação auxilia na troca de informações e experiências em vários setores da sociedade. Nesse interim, o Direito está incluso nessa ideia de globalização e, conseqüentemente, vive um processo de evolução constante.

É cristalino que uma sociedade mais informada e civilizada, conhecedora de seus direitos e deveres, passa a realizar negociações e relações mais complexas, ou seja, os problemas advindos dessas interações ocasionam demandas judiciais complicadas ao Poder Judiciário, razão pela qual se deve ter um maior cuidado com relação à atuação dos juízes nos casos concretos.

Percebe-se essa aproximação dos Sistemas Jurídicos estudados no presente trabalho, nomeada de “convergência evolutiva” ou “commonlização”, diante da crescente importância dada ao sistema de jurisprudência no Brasil, bem como o aumento da produção legislativa nos países de origem do *Common Law*.

Entretanto, não se pode afirmar que essa união é benéfica ao nosso



Poder Judiciário, uma vez que foram demonstradas vantagens e desvantagens em se adotar procedimentos e técnicas utilizadas pelo sistema do *Common Law* em nosso sistema, tendo em vista a grande diferença de cultura jurídica dos países dessas duas Tradições Jurídicas.

Entretanto, há benefícios relevantes nesse diálogo, uma vez que o *Civil Law* passa a utilizar mecanismos e técnicas oriundas do *Common Law*, sendo o Sistema de Precedentes Obrigatórios Judiciais um grande exemplo disso. Portanto, cita-se algumas vantagens (vide subitem 2.4.1.) dessa aproximação dos sistemas jurídicos estudados, com uma maior ênfase no Direito Jurisprudencial.

Verificou-se, na sequência do trabalho, que a segunda hipótese não foi confirmada, pelo simples fato de que não existem só vantagens em se adotar um Sistema de Precedentes Judiciais Obrigatórios no Brasil. Nesse contexto, foram apresentadas situações em que esse tipo de Sistema aqui no Brasil traria desvantagens.

Um Sistema de Precedentes Judiciais Obrigatórios passa pelo entendimento dos aspectos inerentes ao próprio Precedente, suas técnicas de aplicação e de superação, bem como seus efeitos e suas eficácias, os quais foram abordados durante o segundo capítulo do presente trabalho.

Ressalta-se, novamente, a grande crítica feita ao Sistema de Precedentes Judiciais Obrigatórios que está sendo implementado no Brasil, uma vez que no direito americano o Precedente é retirado de acordo com o caso concreto apresentado, já no direito brasileiro é visto primeiro o Precedente para após aplicar ao fato.

Por outro lado, a terceira hipótese foi totalmente confirmada. A Ciência como visto, em um desenvolvimento rigoroso de metodologia, técnicas e controle da disseminação de argumentos, demonstra uma racionalidade na produção e no compartilhamento de informações.

Nesse contexto, um Paradigma é um modelo a ser seguido pela comunidade científica, dentro desse padrão adotado é possível estabelecer um

critério para a escolha de resolução dos problemas apresentados e, enquanto o Paradigma for aceito, pode-se considerar que todos os problemas sejam dotados de uma solução possível.

O Jusnaturalismo, o Juspositivismo e o Pós-positivismo foram as correntes paradigmáticas estudadas no presente trabalho. A primeira basicamente dispunha que, para uma Lei ser válida ela precisava ser justa. Nesse período, tendo em vista a o alto grau de subjetividade, normas não escritas e não promulgadas, o baixo nível de Segurança Jurídica era evidente.

Após, com a superação desse Paradigma, o Juspositivismo não acreditava que os juízos morais superavam a segurança permitida pela legislação escrita. Apesar dessa mudança de pensamento ter aumentado o grau de Segurança Jurídica, a separação entre o Direito e a Moral possibilitava a utilização da Discricionariedade Judicial para a resolução dos casos difíceis.

Posteriormente, com as críticas dessa separação, uma vez que a finalidade do próprio Direito é ordenar sobre decisões corretas, boas e justas, ou seja, estaria intrinsecamente interligado com a Moral. Assim, o julgador possui menos escolha e, portanto, mais presumível será a decisão e, conseqüentemente, maior a Segurança Jurídica.

Percebe-se, nitidamente, a confirmação da terceira hipótese levantada, pois, a evolução e superação dos Paradigmas Jurídicos contribuíram de sobremaneira para a diminuição da Discricionariedade Judicial e, ainda, aumentou o grau de previsibilidade das Decisões Judiciais.

A quarta hipótese também restou confirmada, pois um dos principais motivos de insegurança jurídica em qualquer sistema jurídico existente, é reflexo de um Sistema Judiciário que não seja uniforme, que possua decisões divergentes sobre o mesmo assunto.

Como visto, a Segurança Jurídica é o “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências

diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”<sup>281</sup>.

Assim sendo, a falta de um Sistema Jurídico uniforme, coerente, íntegro e estável, gera um nível de imprevisibilidade elevado, sem que os jurisdicionados consigam prever o resultado de suas ações e, portanto, é um dos principais fatores para que esse Sistema tenha uma maior insegurança jurídica.

Por derradeiro, a quinta e última hipótese restou completamente confirmada. A imprevisibilidade das Decisões Judiciais, no atual cenário jurídico brasileiro, é decorrente de variados fatores como biológicos (fome, estresse, cansaço, abalos emocionais), bem como por fatores pessoais (princípios e convicções do próprio julgador) e, ainda, o simples fato de que todo e qualquer ser humano está sujeito a erros.

O excesso de processos judiciais no Brasil é de causar espanto, ora há mais de 100 (cem) milhões de demandas no Sistema Judiciário brasileiro, percebe-se que alguns litigantes realizam o chamado uso predatório da justiça, com o único e exclusivo objetivo de causar mais sobrecarga e demora na entrega da tutela jurisdicional.

Conclui-se, que a Uniformização das Decisões Judiciais é um tema de suma importância para qualquer sistema jurídico hoje existente, uma vez que em uma sociedade globalizada, com transformações e mutações que ocorrem ao passar dos anos (cada vez mais constantes), mesmo que sejam mudanças no setor econômico, cultural ou social, sabe-se que todas acabam por refletir no Direito de certa maneira.

É notório que esse processo de transição que ocorre no cenário jurídico brasileiro é latente e, futuramente, poderá trazer muitos benefícios para toda a sociedade através de um processo interpretativo com força normativa da Constituição, afastando-se o ativismo judicial temerário e arbitrário.

Aliás, aguarda-se que todos os atores que dialogam com o Poder

---

<sup>281</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional Positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 431.

Judiciário, advogados, promotores, procuradores públicos, juízes, façam uso dos modernos instrumentos colocados a sua disposição, especialmente a busca pela estabilidade da Jurisprudência, de forma coerente e íntegra, para que se tenha uma justiça mais eficaz e ágil.

O tempo demonstrará que a Uniformização das Decisões Judiciais, é a garantia de uma justiça eficaz, célere e justa, sem se descuidar do exercício do direito de defesa, do contraditório, postulados imprescindíveis do devido processo legal. Ora, o presente estudo deve ser estimulado, pois o Direito é dinâmico e outras vertentes sobre o tema devem ser exploradas para que se possa analisar outras formas de se alcançar uma maior previsibilidade nas Decisões Judiciais.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABBOUD, Georges. **Discricioniedade Administrativa e Judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ALEXANDER, Larry; SHERWIN, Emily. Judges as rule makers. In: EDLIN, Douglas E. (Coord.) **Common law theory**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. 3.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ANJOS, Pedro Germano dos. **A vigência aplicativa dos regimes jurisprudenciais e a regra da coisa julgada**. São Paulo: RT. v. 187, 2010.

ARNAUD, André-Jean (org.). **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARNAULD, Andreas von. **Rechtssicherheit**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Não deixe a justiça parar** (AMB, 2015a). Disponível em: [http://www.amb.com.br/novo/?page\\_id=23202](http://www.amb.com.br/novo/?page_id=23202). Acesso em: 03 de janeiro de 2017.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ATIENZA, Manuel. ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ATIENZA, Manuel. **El sentido del derecho**. 6. ed. Barcelona: Ariel, 2010.

ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: Entre a permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2012.

BAHIA, Alexandre Melo Franco. As súmulas vinculantes e a nova escola da exegese. **Revista de Processo**, v. 206, p. 359-379, abr. 2012.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

BARROSO, Luis Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renova, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São

Paulo: Sarvaia, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. [S.l.], [200-?]. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 12 de dezembro de 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42. 2005.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *In*: BARROSO, Luis Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto; Patrícia Perrone Campos Mello. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**. Brasília, v. 15, n. 05, p. 09-52, 2016.

BEATSON, Jack. **Has the Common Law a Future?** Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

BENETI, Sidnei Agostinho. Doutrina de precedentes e organização judiciária. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 246, p. 318-340, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Locke e o Direito Natural**. Tradução de Sérgio Bath. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico. Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 3ª ed. São Paulo: EDIPRO, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon. Prefácio de Celso Lafer. Apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. São Paulo: EDIPRO, 2011. Título original: Teoria dell'ordinamento giuridico.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 45 de 08 de dezembro de 2004**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm). Acesso em: 15 de outubro de 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 10 de janeiro de 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.256, de 04 de fevereiro de 2016.** Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências. Brasília, 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13256.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13256.htm). Acesso em: 10 de janeiro de 2017.

BUNN, Maximiliano Losso; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição. **Revista Direito e Liberdade – RDL**. Natal, v. 18, n. 01, p. 247-268, 2016.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial:** a justificação e aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

BUZAID, Alfredo. Linhas fundamentais do sistema do Código de Processo Civil brasileiro [Conferência proferida na Universidade de Keyo]. In: \_\_\_\_\_ (Coord.) **Estudos e pareceres de direito processual civil.** Notas de adaptação ao Direito vigente de Ada Pellegrini Grinover e Flávio Luiz Yarshell. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BUZAID, Alfredo. Uniformização da jurisprudência. **Ajuris**, Porto Alegre, ano XII, nº 34, jul. 1985.

CALAMANDREI, Pietro. **Estudos de Direito Processual na Italia.** Campinas: LZN, 2003.

CALMES, Sylvia. **Du principe de protection de la confiance legitime em Droits Allemand, Communautaire et Français.** Paris: Dalloz, 2001.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** São Paulo: Atlas, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CAMARGO, Luís Henrique Volpe. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro.** In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), Direito jurisprudencial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

CANNATA, Carlo Augusto. **Historia de La Ciencia Juridica Europea.** Madrid: Tecnos, 1996.

CANOTILHO, J. J. **Direito constitucional.** 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995.

CAPPELETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabres Editor, 1993.

CAVALCANTI FILHO, Theophilo. **O Problema da Segurança no Direito**. São Paulo: Ed. RT, 1964.

COUTINHO, Fabiana de Oliveira. A “Stare Decisis” da Common Law: Semelhanças no efeito vinculante brasileiro. **Revista Conteúdo Jurídico**. 2011. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.31989>. Acesso em: 20 de março de 2017.

DANTAS, Bruno. Concretizar o princípio da segurança jurídica: uniformização e estabilidade da jurisprudência como alicerces do CPC projetado. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 123-141.

DANTAS, Ivo. **Direito Constitucional Comparado**: introdução, teoria e metodologia. Rio de Janeiro: Renova, 2000. p. 2000.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. 2. ed. Lisboa: Meridiano, 1972.

DIAS JÚNIOR, José Armando Ponte. **Princípios, Regras e Proporcionalidade**: análise e síntese das críticas às teorias de Ronald Dworkin e de Robert Alexy. *Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC (NOMOS)*, Ceará, v. 27, p. 177-199, jul./dez. 2007.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 9ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2014.

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**. Belo Horizonte, v. 18, n. 36, p. 114-132, 2015.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico**: Introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DUXBURY, Neil. **The Nature and authority of precedent**. Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge (Mass): Harvard University Press, 1977.



DWORKIN, Ronald. **A Matter of Principle**. Cambridge (Mass): Harvard University Press, 1985.

DWORKIN, Ronaldo. **Law's Empire**. Cambridge (Mass): Harvard University Press, 1986.

EISENBERG, Melvin A. **The nature of the Common a Law**. Harvard University Press, 1988.

EISENBERG, Melvin A. **The Nature of Common Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

FERNÁNDEZ, José Luis Palma. **La seguridad jurídica ante la abundancia de normas**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del mas débil**. 4ª ed. Madrid: Trotta, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos fundamentais**. trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Editora, 2011.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Metaética e a Fundamentação do Direito**. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2015.

GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS, Ioaniss. **Julgar nos Estados Unidos e na França- cultura jurídica francesa e common law e uma perspectiva comparada**. Trad. de Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARNER, Bryan A. (ed.) **Black's Law Dictionary**. 9ª ed. Thomson West, 2009.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002

GLENN, H. Patrick. **Legal Traditions of the World: sustainable diversity in law**. 3ª. ed. New York: Oxford University Press, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **O STF está assumindo um "ativismo judicial" sem precedentes?** Brasília: Conteúdo Jurídico, 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25162>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2016.

GOODHART, Arthur Lehman. Determining the Ratio Decidendi of a Case, **The Yale**

**Law Journal**, v. 40, n. 2, p. 161, 1930. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/790205>. Acesso em: 14 de agosto de 2016.

GORLA, Gino. **La Giurisprudenza, Diritto Comparato e Diritto Comune Europeo**. Milano: Giuffrè, 1981.

GORON, Lívio Goellner. A Jurisprudência como fonte do direito: a experiência anglo-americana. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. RT. São Paulo, vol. 47, 2004.

GROSSI, Paolo. Globalização, Direito, Ciência Jurídica. Traduzido por Arno Dal Ri Júnior. **Espaço Jurídico**. Joaçaba, v. 10, n. 1, p. 153-176, jan./jun. 2009. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/viewFile/442/191>>. Acesso em: 03 de maio de 2017.

GUASTINI, Riccardo. **Interpretare e Argomentare**. Milano: Giuffrè, 2011.

JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise de convergência entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda. **Revista de Processo**, ano 35, n. 189, 2010.

JURATOWITCH, Ben. **Retroactivity and the Common Law**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2008.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 50. Disponível em: <<https://fernandonogueiracosta.files.wordpress.com/2015/08/kahneman-daniel-rapido-e-devagar-duas-formas-de-pensar.pdf>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2016.

KAUFMANN, Franz-Xaver. **Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem**. 2ª ed. Stuttgart, 1973.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**: introdução à problemática científica do direito. Tradução de J. Cretella Jr., Agnes Cretella. 3. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

KUHN, Thomas. **Estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1978.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 6ª ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2009.

LEAL, Victor Nunes. Passado e Futuro da Súmula da STP. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n. 145. 1981.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Precedentes judiciais civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents: a comparative study**. Aldershot: Ashgate, 1997.

MACCORMICK, Neil. **Rhetoric and the Rule of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

MACÊDO, Lucas Buril. **Precedentes Judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes: natureza: eficácia: operacionalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 976 ao 1.044**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Comentários ao Código de Processo Civil**. vol. XV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

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

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, Carlos Alexandre Michaello; MARQUES, Clarice Gonçalves Pires. **Discricionariedade administrativa e conceitos jurídicos indeterminados: Em busca da**

concretização do Interesse Público. **Revista eletrônica Âmbito Jurídico**. Disponível na internet: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11083](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11083)>. Acesso em: 03 de março de 2017.

MARQUES, Elmer da Silva. **Os precedentes judiciais obrigatórios como fonte do direito no estado constitucional brasileiro**. Tese de doutorado. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40837/R%20-%20T%20-%20ELMER%20DA%20SILVA%20MARQUES.pdf?sequence=2>. Acesso em: 11 de agosto de 2016.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Patrícia Perrone Campos Mello. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEZZAROBA, Orides. MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MICHELON, Cláudio. Princípios e Coerência na Argumentação Jurídica. In: Macedo Junior-Barbieri (coords.) **Direito e Interpretação – Racionalidades e Instituições**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Fundamentos para uma teoria da decisão judicial**. Disponível em: <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/claudia\\_servilha\\_monteiro.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/claudia_servilha_monteiro.pdf)>. Acesso em: 22 de abril de 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: parte geral**. 31<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MORAIS DA ROSA, Alexandre; MAIA, Maurílio Casas. **Julgado não é sinônimo de Precedente: distinção que você deveria saber para evitar confusões na fundamentação dos julgados**. 20 jul. 2015. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/julgado-nao-e-sinonimo-de-precedente-distincao-que-voce-deveria-saber-para-evitar-confusoes-na-fundamentacao-dos-julgados-kahneman-e-os-sistemas-s1-e-s2-por-alexandre-morais-da-rosa-e-maurilio-c/>. Acesso em: 17 de abril de 2016.

MUÑAGORRI, Ignácio; PEGORARO, Juan. (orgs.). **La relación seguridad-inseguridad en centros urbanos de Europa y América Latina**. Madrid: Dykinson, 2004.

NEUMANN JR., Richard K. **Legal reasoning and legal writing: structure, strategy, and style**. 5 ed. Aspen: Nova Iorque, 2005.

NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 199, set. 2011.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. **Enunciados de Súmulas: Falta aos tribunais formulação robusta sobre precedentes**, p. 342. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jan-07/falta-aos-tribunais-formulacao-robusta-precedentes>. Acesso em: 05 de janeiro de 2016.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Formação e aplicação do direito jurisprudencial: alguns dilemas. **Rev. TST**, Brasília, v. 79, n. 2, abr/jun 2013.

NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre; GODOY, Daniel Polignano; CARVALHO, Daniel Corrêa Lima de. Precedentes: alguns problemas na adoção do distinguishing no Brasil. **Revista Libertas**, UFOP, v. 1, n. 1, p. 21, jan-jun. 2013.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Ensaio sobre recurso e assuntos afins**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 2. (Coleção Ensaio de Processo Civil). p. 308; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Súmula vinculante: (in)efetividade e medidas paralelas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.) **Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. O binômio repercussão geral e súmula vinculante: necessidade da aplicação conjunta dos dois institutos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PASOLD, César Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PECZENIK, Aleksander. **On Law and Reason**. 2. ed. Dordrecht: Springer, 2009.

PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre a Common Law, Civil Law e o Precedente Judicial. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de Direito Processual Civil – homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RADBRUCH, Gustav. **Rechtsphilosophie. Studienausgabe**. 2ª ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2003.

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

RAMÍREZ, Federico Arcos. **La seguridad jurídica**: una teoría formal. Madrid: Dykinson, 2000.

RAMOS, Vinícius Estefaneli. **Teoria dos precedentes judiciais e sua eficácia no sistema brasileiro atual**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3621, 31 maio 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24569/teoria-dos-precedentes-judiciais-e-sua-eficacia-no-sistema-brasileiro-atual>>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2017.

RE, Edward D. Stare Decisis. Trad. Ellen Gracie Northfleet. **Revista Forense**, v. 327, 1990.

RE, Edward D. Stare decisis. Trad. Ellen Gracie Northfleet. **Revista de Informação Legislativa**, ano 31, n. 122, mai-jun/1994.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REDONDO, Bruno Garcia. Precedente judicial no direito processual civil brasileiro. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) **Direito jurisprudencial**: volume 2. São Paulo: RT, 2014. v. 2, p. 167-188.

ROSAS, Roberto. **Da súmula à súmula vinculante**. DANTAS, Bruno *et al* (Org.). Constituição de 1998: o Brasil 20 anos depois. A consolidação das instituições. Brasília: Senado Federal, 2008, v. III. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes>>. Acesso em 14 de abril de 2017.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**: racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012.

SCHAUER, Frederick. Precedent. **Social Science Research Network**, 9 maio 2011. Rochester, NY. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/abstract=1836384>. Acesso em: 11 de agosto de 2016.

SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer**: A New Introduction to Legal Reasoning. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2009.

SCHAUER, Frederik. Precedent. **Stanford Law Review**, February 1987. (39 Stan. L. Rev. 571).

SÉROUSSI, Roland. **Introdução ao direito inglês e norte-americano**. 1. ed. Tradução de Renata Maria Parreira Cordeiro São Paulo, SP: Landy, 2001.

SÉROUSSI, Roland. **Introdução ao Direito Inglês e Norte-Americano**. Tradução de Renata Maria Parreira Cordeiro. Paris: Landy Livraria Editora e Distribuidora, 1999. Título original: Introduction aux Droits Anglais et Américain.

SESMA, Victoria Iturralde. **El Precedente en el common law**. Madrid: Civitas, 1995.

SICHES, L. Recaséns. **Filosofia del Derecho**. México: Porrúa, 1959.

SILVA, Eddie Parish. Os efeitos da superação de precedentes. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador, v. 24, n. 26, p. 90-140, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional Positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SILVEIRA, Díbulo Calábria Coutinho da. **A metamorfose do Civil Law e a restrição da reclamação constitucional perante o STJ**. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, a. XVI, v. 16, n. 364, p. 52-52, 15 mar. 2012.

STF. **Rcl: 23047**. DF - DISTRITO FEDERAL 0001349-90.2016.1.00.0000. Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 16/02/2016, Data de Publicação: DJe-032 22/02/2016.

STONE, Julius. The ratio of the ratio decidendi. **The modern law review**. v. 22, n° 6, nov. de 1959.

STRAUSS, David A. **Must like cases be treated alike?** Public law and legal theory working paper series n° 24, Chicago, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Do Advogado, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>>. Acesso em: 09 de novembro de 2016.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

TARUFFO, Michele. **El vértice ambíguo. Ensayos sobre la Casación civil**. Lima: Palestra Editores, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Repercussão geral no recurso extraordinário (Lei 11.418) e súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei n. 417). **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**. Porto Alegre, v. 18, p. 5-32, maio-jun. 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do Direito**. São Paulo: RT, 2004.

VIGILIAR, José Marcelo Menezes. **Uniformização e jurisprudência – segurança jurídica e dever de uniformizar**. São Paulo: Atlas, 2003.

VOJVODIC, Adriana de Moraes. **Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal**: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27092012-094000>. Acesso em: 11 de agosto de 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Interpretação da Lei e de Precedentes: civil law e common law. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 99, v. 893, 2010.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. A revolução na teoria do Direito. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 103, 2012. Disponível em: [www.ambito-juridico.com.br](http://www.ambito-juridico.com.br). Acesso em: 15 de setembro de 2016.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria complexa do direito**. 2 ed. Curitiba: Prismas, 2015.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz; LUIZ, Fernando Vieira. Apontamentos iniciais sobre a força gravitacional da jurisprudência no novo Código de Processo Civil. **Revista Jurídica Cesumar**. Maringá, v. 16, n. 03, p. 753-784, 2016.