



A IMPORTÂNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO NOVO SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES

THE IMPORTANCE OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE IN THE NEW BINDING PRECEDENT SYSTEM

Rodrigo Cunha Mello Salomão

RESUMO

Apresenta um estudo do recente sistema de precedentes vinculantes inaugurado com o novo Código de Processo Civil, à luz da função desempenhada pelo STJ na instalação de um sistema de precedentes à brasileira e na concretização de suas finalidades. Aponta as particularidades inerentes à formação das decisões no Brasil e a necessidade de adaptação do clássico sistema de precedentes da *common law* ao nosso país.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Processual Civil; sistema de precedentes vinculantes; jurisprudência; Superior Tribunal de Justiça – STJ.

ABSTRACT

The author presents a study of the new binding precedent system created by the new Civil Procedure Code, in the light of the role performed by the STJ in both the establishment of a Brazilian precedent system and the fulfilment of its objectives. He indicates the peculiarities intrinsic to the development of rulings in Brazil and to the need to adapt the classic common law precedent system to that country.

KEYWORDS

Civil Procedure Law; binding precedent system; stare decisis; Superior Court of Justice – STJ.

1 INTRODUÇÃO

Conforme indicado em seu título, o presente trabalho buscará destacar a importância do Superior Tribunal de Justiça na concreta efetivação do sistema de precedentes implantado pelo novo Código de Processo Civil. Antes disso, porém, faz-se necessário um recuo à origem das tradições jurídicas da *civil law* e da *common law*, apontando suas diferenças e posterior aproximação.

Com esta breve retrospectiva histórica, pretende-se elucidar, no Capítulo 2, como a posição política dos juízes na origem dos sistemas jurídicos mencionados refletiu na diferente amplitude de poderes decisórios (interpretativos) e, por conseguinte, na maior importância que foi conferida aos juízes da *common law*.

O Capítulo 3 irá desmistificar a falsa incompatibilidade entre o sistema de precedentes e a *civil law*, ao esclarecer algumas importantes diferenças conceituais e desfazer premissas equivocadamente adotadas. Além disso, será demonstrada a contínua aproximação entre as tradições jurídicas em questão, o que também nos levará a concluir pela possibilidade de instalação de um sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Em seguida, o Capítulo 4 abordará os aspectos gerais do precedente judicial. Após uma breve introdução acerca da valorização da jurisprudência no Brasil, será esclarecida a importante distinção entre precedente, súmula e jurisprudência para, ao fim, apontar que não estamos diante de um autêntico “sistema de precedentes”, sendo mais adequado falarmos em decisões definidoras de teses jurídicas.

Considerando a necessidade de adaptação dessa sistemática ao direito brasileiro, pretende-se fazer uma exposição acerca dos elementos e das dimensões que compõem o precedente judicial, bem como das técnicas utilizadas para seu bom funcionamento.

O Capítulo 5, por sua vez, abordará a origem do Superior Tribunal de Justiça, bem como a sua importância na efeti-

vidade do sistema de precedentes à luz do seu papel de uniformização da lei federal. Destacando sua relevante função nomofilática, indicar-se-ão os deveres institucionais a serem cumpridos pelo STJ para o alcance das finalidades almejadas com a instalação de um sistema de precedentes vinculantes.

Também nesse sentido, em respeito à vinculação hierárquica e à função que lhe foi constitucionalmente atribuída, se defenderá a necessidade de que os juízes e tribunais observem todas as decisões do Superior Tribunal de Justiça (não somente as questões sumuladas ou decididas no âmbito de recursos repetitivos). Ademais, o presente estudo apresentará possíveis medidas que possam facilitar o uso dessa nova sistemática, tais como o aperfeiçoamento dos repositórios de jurisprudência e a quebra do paradigma do individualismo do juiz.

Por fim, concluir-se-á que um sistema de precedentes é consideravelmente salutar para a segurança jurídica do ordenamento brasileiro e sua eficácia dependerá, em grande parte, do respeito dos juízes e tribunais ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

De outro lado, diante da responsabilidade que lhe é conferida, o Tribunal Superior terá que observar todos os deveres inerentes a uma corte de vértice que tem a missão de uniformizar a aplicação do direito, mantendo sua jurisprudência uniforme, estável, íntegra, coerente e cognoscível perante os jurisdicionados e os demais órgãos do Poder Judiciário.

2 A HISTÓRIA DO PODER NAS TRADIÇÕES JURÍDICAS DA CIVIL LAW E COMMON LAW

Para que seja possível verificar a compatibilidade do novo sistema de precedentes com o ordenamento jurídico brasileiro e, em seguida, apontar as imprescindíveis adaptações, mostra-se necessária uma breve retrospectiva histórica desse instituto, de forma a entender sua finalidade e as razões pelas quais sempre teve notória importância na tradição jurídica da *common law*.

Utilizarei neste trabalho o conceito de “tradição”, pois a comparação entre *civil law* e *common law* demanda mais do que a análise de sistemas jurídicos. Segundo Lênio Streck, a tradição jurídica encerra uma visão mais ampla do fenômeno, abarcando 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* (STRECK; ABOUD, 2014, p. 20).

Assim, considerando que a tradição relaciona o sistema legal com a cultura da sociedade, passa-se a realizar uma sucinta contextualização histórico-cultural da origem da *common law* e da *civil law*, o que certamente explicará as diferentes estruturas jurídicas adotadas por cada um¹.

2.1 A ORIGEM DO DIREITO E SUAS IMPLICAÇÕES EM CADA TRADIÇÃO JURÍDICA

Como se sabe, a *common law* tem origem na Inglaterra, país historicamente conhecido por sua base jurídica firmada no direito não escrito. Assim, as normas legais eram extraídas das decisões proferidas pelos Tribunais Reais e de Chancelaria, responsáveis por aplicar os costumes locais a cada caso concreto. Estas decisões, por sua vez, serviam como parâmetro a ser seguido na resolução dos futuros casos semelhantes, em uma verdadeira construção jurisprudencial das normas.

Nesse contexto, pode-se afirmar que *a inexistência de um corpo normativo estático, codificado, conduziu ao inevitável recurso aos precedentes por parte dos juízes e solicitadores (advogados). Na ausência de uma norma escrita, o precedente era, por vezes, o único documento jurídico que assentava uma possível solução oficial para o conflito* (LIMA JÚNIOR, 2015, p. 18-19).

Fala-se, aqui, na denominada *case law*, já que o direito inglês é formado por costumes imemoriais e é evidenciado a partir do caso, cujo resultado é um precedente que apenas declara o Common Law pré-existente (MITIDIERO, 2016, p. 31).

Em sentido oposto, por conta das suas raízes históricas no direito romano canônico e no direito alemão medieval, a *civil law* sempre destacou a importância do Poder Legislativo, alçando a lei a uma posição privilegiada em relação às demais fontes do direito.

Diante disso, observa-se que a presença de um direito codificado reduziu a atuação dos tribunais, deixando de propiciar um campo fértil à valorização de suas decisões. Em uma palavra, na tradição jurídica da *civil law*, a jurisprudência foi relegada a uma fonte subsidiária de direito.

Afastando-me da pretensão de exaurir a abordagem histórica da origem dessas famílias jurídicas, ressalto que, se de um lado os ordenamentos filiados à tradição romano-germânica instituem sistemas fechados (teoricamente completos), de outro, o direito da *common law* constitui um sistema aberto, cuja construção é permanente, pela atividade dialética dos tribunais.

2.2 O PAPEL POLÍTICO DOS JUÍZES NA CONSOLIDAÇÃO DOS PRECEITOS DA COMMON LAW E DA CIVIL LAW

Além dos diferentes níveis de importância conferidos à lei em cada tradição, há ainda outro fator que conduziu a *civil law* e a *common law* a caminhos distintos: o papel desempenhado pelos juízes em importantíssimos momentos históricos.

Embora em períodos diferentes, tanto a França quanto a Inglaterra atravessaram revoluções contra o absolutismo de seus monarcas. No entanto, cada movimento contou com participações opostas dos membros do Poder Judiciário.

56

[...] por conta das suas raízes históricas no direito romano canônico e no direito alemão medieval, a *civil law* sempre destacou a importância do Poder Legislativo, alçando a lei a uma posição privilegiada em relação às demais fontes do direito.

Como bem observa Luiz Guilherme Marinoni, na Revolução Gloriosa (1688) os juízes sempre estiveram ao lado do Parlamento, chegando a com ele se misturar. Ou seja, na Inglaterra, os juízes fizeram parte da revolução, defendendo, juntamente com o Poder Legislativo, os direitos e liberdades dos cidadãos contra o arbítrio do monarca.

Por esse motivo, o Poder Judiciário não era visto com desconfiança ao ponto de ser necessária a limitação de suas prerrogativas³. Ao contrário: pode-se dizer, inclusive, que os juízes eram considerados aliados do movimento revolucionário, de tal maneira que lhes foi permitido não só interpretar as leis como também extrair direitos da *common law* e consolidá-la.

O importante papel exercido pelos juízes ganhou contornos ainda mais amplos com a independência adquirida pelo Poder Judiciário, sobretudo a partir do *Act of Settlement*, de 1701, que impediu a nomeação dos magistrados pela Coroa. Nesse contexto, conforme ensina Caenegem, o *common law*

inglês viveu no século XVIII a era dourada do direito dos juízes, momento em que se comungava a ideia de que a criação do direito deveria ser atividade do Judiciário, e não do Parlamento (STRECK; ABOUD, 2014, p. 30).

Além disso, vale mencionar que o Parlamento inglês não pretendia impor um novo direito. Isto é, na Revolução Inglesa de 1688 não houve desejo de apagar o direito antigo, mas apenas intenção de confirmar e fazer o direito existente contra um rei que não respeitava (PÁRAMO ARGUELLES; ANSUÁTEGUI ROIG, 2003, p. 787 apud MARINONI, 2013, p. 51). Prova maior disso foi a promulgação da *Bill of Rights* (1689) – Declaração dos Direitos dos Cidadãos – que condicionou a suspensão de leis ao prévio consentimento do Parlamento inglês, bem como estabeleceu a obrigatoriedade destas à autoridade real⁵.

Em outros termos, não houve a pretensão de estabelecer a superioridade da lei (sobretudo em relação ao juiz), mas sim reafirmar o direito comum e a sua aplicação a todos. Deste panorama, Marinoni extrai que o magistrado inglês teve fundamental importância na consolidação do *common law*. O poder do juiz era o de afirmar o *common law*, o qual se sobrepuja ao legislativo, que, por isso, deveria atuar de modo a completá-lo (MARINONI, 2013, p. 33).

Por outro lado, na França pré-revolucionária, como os cargos da magistratura eram comprados e herdados, eram eles utilizados como propriedade particular da classe aristocrática. Com efeito, os juízes aplicavam as leis de acordo com seus interesses, o que suscitava constantes questionamentos acerca de sua imparcialidade.

Essas características fizeram com que o Poder Judiciário, ao contrário do que se deu na Inglaterra, figurasse como alvo da Revolução Francesa (1788) ao lado do monarca. Nesse contexto, viu-se a necessidade de instituir um novo direito e de limitar a atividade do Judiciário, subordinando-o de forma rígida ao Parlamento.

Ilustrando bem esse cenário e fazendo alusão a sua clássica proposta de separação de poderes, Montesquieu chegou a afirmar que o poder dos juízes ficaria limitado ao afirmar o que já havia sido dito pelo Legislativo, devendo o julgamento ser apenas um texto exato da lei, sendo-lhes vedado realizar qualquer tipo de interpretação legal. Isto é, os juízes deveriam ser simplesmente a boca da lei (*judge bouche de la loi*)⁴ (MONTESQUIEU, 1973, p. 158 apud MARINONI, 2013, p. 51-52).

Em resumo, é possível afirmar que, na França, buscou-se substituir o poder absoluto do rei pelo poder absoluto do Parlamento, já que se acreditava que a vontade do povo estava efetivamente refletida na lei, e que esta deveria ser respeitada literalmente pelos juízes.

De forma a concretizar essa intenção de limitar os poderes dos julgadores à mera declaração da lei e criar um “direito à prova de juízes”, mostrou-se necessária a imposição de códigos claros, coerentes e (teoricamente) completos, capazes de regular todas as situações⁵. Com isso, a tradição da *civil law* estabeleceu uma ideologia⁶ de codificação completamente distinta daquela concebida na *common law*, já que se pretendia que os códigos fechassem todos os espaços para o juiz pensar.

Sintetizando as diferenças históricas aqui tratadas, Luiz Guilherme Marinoni afirma que como a lei era imprescindível para a realização dos escopos da Revolução Francesa, e os juízes

não mereciam confiança, a supremacia do parlamento aí foi vista como sujeição do juiz à lei, proibido que foi, inclusive, de interpretá-la para não distorcê-la e, assim, frustrar os objetivos do novo regime. Ao contrário, tendo-se em vista que, na Inglaterra, a lei não objetivava expressar um direito novo [...], e ainda que o juiz era visto como “amigo” do poder que se instalara [...], não houve qualquer intenção ou necessidade de submeter o juiz inglês à lei. (MARINONI, 2013, p. 47)

Das distintas histórias do poder na *common law* e na *civil law* e, consequentemente, das diferentes funções atribuídas aos juizes desses sistemas jurídicos, extrai-se que a adoção de um ordenamento jurídico calcado nos precedentes e outro baseado na supremacia da lei, não é um mero acaso. Na verdade, esta divergência decorreu da opção adotada por França e Inglaterra diante do contexto histórico-cultural que vivenciaram.

3 COMPATIBILIDADE ENTRE O SISTEMA DE PRECEDENTES E OS ORDENAMENTOS JURÍDICOS DE ORIGEM ROMANO-GERMÂNICA

A retrospectiva histórica dos tópicos anteriores serviu para expor as diferenças que levaram a *common law* a conferir maior importância aos precedentes, enquanto a tradição da *civil law* optou pela supremacia da lei. Contudo, é preciso observar que se tratou de distinções presentes na origem de cada tradição e que, atualmente, não se encontram tão demarcadas.

Aliás, é bom dizer que não estamos falando de um fenômeno apenas da atualidade. Exemplo disso é a própria mutação da Corte de Cassação francesa, que foi concebida, originariamente, com o nítido objetivo de limitar o poder judicial mediante a cassação das decisões que destoassem do direito criado pelo Parlamento.

Nesse ponto, vale destacar que, apesar do nome, esta Corte não era um órgão jurisdicional e sua função era unicamente cassar a interpretação incorreta, não sendo ela responsável por proferir decisões substitutivas daquelas anuladas nem muito menos declarar qual seria o correto sentido da lei. A *Cassation* proferia decisões de cunho negativo, sem expor as razões pelas quais a decisão cassada estaria violando a lei.

Contudo, o ordenamento francês

percebeu que o momento para afirmar como a lei não deveria ser interpretada também seria oportuno para afirmar como a lei deveria ser interpretada (MARINONI, 2013, p. 59). Como observa Luiz Guilherme Marinoni (2014, p. 52), a Cassação, em virtude do seu natural desenvolvimento e em razão da Lei de abril de 1837, transformou-se em órgão jurisdicional de cúpula, destinado a definir a interpretação da lei e a zelar pela sua uniformidade.

Além dessa aproximação, cada vez mais acentuada, é preciso apontar algumas diferenças conceituais e esclarecer falsas premissas que são corriqueiramente adotadas para suscitar uma suposta incompatibilidade entre o sistema de precedentes vinculantes e a tradição jurídica da *civil law*, especificamente em relação ao ordenamento brasileiro. É o que o presente capítulo se propõe a fazer.

3.1 A IMPORTANTE DIFERENÇA ENTRE OS CONCEITOS DE COMMON LAW E STARE DECISIS

É importante deixar claro, desde já, que o significado de *common law* não pode ser visto como algo indissociável do *stare decisis*. Isso porque a tradição jurídica da *common law* existiu por longos anos sem a presença de regras relacionadas à estrita obrigatoriedade das decisões judiciais (premissa maior da expressão *stare decisis et non quieta movere*, que significa mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido).

Tanto assim, que a própria doutrina inglesa esclarece que *qualquer identificação entre o sistema do common law e a doutrina dos precedentes, qualquer tentativa de explicar a natureza do common law em termos de stare decisis, é condenada a parecer insatisfatória, uma vez que a elaboração de regras e princípios que regulam o uso de precedentes e o seu status de “lei” é relativamente moderno, e a ideia de obrigatoriedade dos precedentes é mais recente ainda. O common law já existia há séculos antes de alguém se interessar por essas questões [...]* (SIMPSON, 1973, p. 77 apud MARINONI, 2013, p. 31).

De fato, apesar de caracterizar-se como um ordenamento construído a partir das soluções de cada caso concreto (*case law*), estas decisões judiciais

não eram dotadas de efeito vinculante desde o começo. De acordo com Daniel Mitidiero (2016, p. 28), o precedente sempre foi ligado ao modo de formação do direito *case to case*, contudo, inicialmente a invocação das decisões anteriores pelos juizes *dava-se com o intuito de simples ilustração ou explicação do significado do Direito aplicado ao caso*⁷.

Segundo o citado autor, a partir dos séculos XVI e XVII, o precedente passou a incorporar o processo de tomada de decisão, adotando uma função persuasiva (e não mais apenas ilustrativa). Nesse momento, ganhou força a clássica doutrina de Blackstone, segundo a qual o precedente é a principal e mais autorizada evidência da existência do *common law*⁸.

Mas foi apenas no século XIX, seguindo a doutrina de Austin e Bentham, que o precedente passou a ter força vinculante. Nos dizeres de Mitidiero, *o precedente deixa a província da persuasão e irrompe nos domínios da vinculação, convertendo-se em uma efetiva norma jurídica*⁹.

Diante dessa evolução, é possível concluir que o *stare decisis*, concebido com o desenvolvimento da doutrina dos precedentes¹⁰, é um fenômeno distinto e posterior ao *common law*, de modo que a sua equiparação se mostra equivocada. Esclarecido isto, percebe-se que o sistema de precedentes vinculantes não é algo inerente e exclusivo da tradição jurídica da *common law*, sendo possível a sua adequação aos sistemas romano-germânicos.

3.2 A ALTA PRODUÇÃO LEGISLATIVA NÃO É FATOR IMPEDITIVO DA INSTAURAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES

Outro ponto constantemente levantado como aparente obstáculo à adoção de um sistema de precedentes vinculantes pelos ordenamentos jurídicos da *civil law* diz respeito ao excessivo número de leis promulgadas nos países filiados a esta tradição. Todavia, à semelhança do que se esclareceu no último tópico, não se passa de uma falsa impressão.

Isso porque, os países de tradição anglo-saxônica também apresentam, nos dias de hoje, relevante produção legislativa. Nesse sentido, Lênio Streck e Georges Abboud afirmam que *não é correto apresentar o common law tão somente como um direito não codifica-*

do de base tipicamente jurisprudencial. Em verdade, boa parte das regras de direito que se aplicam todos os dias na Inglaterra e nos Estados Unidos são regras sancionadas pelo Legislativo ou pelo Executivo. Inclusive, nos Estados Unidos, chega-se a falar de um fenômeno designado pelo neologismo de *statutification do direito*, em alusão ao termo *statute*, que significa lei em sentido formal. (STRECK; ABBUD, 2014, p. 28).

Guido Calabresi, ao abordar a questão do *statutification*, observa que este fenômeno pode levar ao obsoleto das leis, o que, por sua vez, demanda um papel ativo dos tribunais como agentes de renovação do ordenamento jurídico. Nesse sentido, afirma o professor norte-americano: *There is an alternate way of dealing with the problem of legal obsolescence: granting to Courts the authority to determine whether a statute is obsolete, whether in one way or another it should be consciously reviewed [...]. The objective in all cases would be to permit Courts to keep anachronistic laws from governing us without thereby requiring them to do tasks for which they are not suited, or denying to legislatures the decisive word in the making of constitutionally valid laws.* (CALABRESI, 1982, p. 3)

Em igual sentido, reportando-se à tese de Calabresi, Richard Neely assim dispõe: *Professor Calabresi's principal thesis is that our law is becoming increasingly rigid as a result of "statutification", by which he means a proliferation of statutes that over time become obsolete. Although old statutes no longer reflect a political consensus concerning the area they address, they will not be changed by the legislature because of inertia, and cannot be changed by the courts because of "separation of powers". In states with active legislatures, everything from eviction procedures to the time within which a mother must bring a bastardy action is now governed by one statute or another, many of which were passed long ago and are today entirely inconsistent with the prevailing legal landscape. Consequently, the flexibility that the common law once had to respond to changes in economic and social conditions, or changes in moral values, is now confounded. Every social issue that has ever received legislative attention has become locked in stone unless an organized, militant lobby can be found to force legislative reconsideration.* (NEELY, 1982, p. 272)

58

[...] o sistema de precedentes vinculantes não é algo inerente e exclusivo da tradição jurídica da common law, sendo possível a sua adequação aos sistemas romano-germânicos.

E isso não quer dizer que o sistema de precedentes vinculantes tenha perdido força nos países da *common law*. Na verdade, os códigos e as decisões judiciais dotadas de efeito vinculante convivem, na maior parte das vezes, de forma harmônica na tradição jurídica da *common law*, na qual ainda se encontra plenamente em vigor a regra do *stare decisis*. Aliás, como observa Calabresi, mesmo com a presença das leis, a atividade jurisdicional deve permanecer ativa, renovando o obsoleto da legislação.

Assim, cai por terra o mito de que o sistema de precedentes (leia-se o direito criado por meio das decisões judiciais) só é necessário e compatível com os sistemas jurídicos que apresentam baixa produção de lei.

Para corroborar o que se expôs acima, vejamos os ensinamentos de Michele Taruffo (2011, p. 139): *Pesquisas desenvolvidas em vários sistemas jurídicos têm demonstrado que a referência ao precedente não é há tempos uma característica peculiar dos ordenamentos do common law, estando agora presente em quase todos os sistemas, mesmo os de civil law. Por isso, a distinção tradicional segundo a qual os primeiros seriam fundados sobre precedentes, enquanto os segundos seriam fundados sobre a lei escrita, não tem mais qualquer valor descritivo. De um lado, na verdade, nos sistemas de civil law se faz amplo uso da referência à jurisprudência, enquanto nos sistemas de common law se faz amplo uso da lei escrita e inteiras áreas desses ordenamentos – do direito comercial ao direito processual – são, na realidade, "codificadas".*

Nesse mesmo sentido, Cândido Dinamarco destaca a aproximação entre essas duas tradições jurídicas não só em razão do aumento da produção legislativa nos países pertencentes à família da *common law*, como também por conta da valorização da jurisprudência nos sistemas romano-germânicos (tema este que será melhor abordado adiante): *Há algum tempo vem sendo questionada a divisão em compartimentos estuques entre os sistemas jurídicos da common law e da civil law, ou entre os sistemas ligados à chamada família romano-germânica do direito e os da família anglo-americana. São crescentes nos países de civil law o prestígio e a força da jurisprudência, enquanto na common law as leis crescem em número e adquirem maior relevância – relativizando-se com isso as tradicionais e notórias diferenças entre esses dois sistemas.* (DINAMARCO, 2016, p. 42)

3.3 A INFLUÊNCIA DO NEOCONSTITUCIONALISMO E A APROXIMAÇÃO DO PODER JUDICANTE ENTRE OS JUÍZES DA CIVIL LAW E COMMON LAW

Ultrapassada as falsas premissas abordadas acima, faz-se oportuno apontar, agora, a crescente aproximação entre as duas tradições jurídicas, sobretudo no que se refere ao papel desempenhado pelos juízes. Nesse ponto, destaca-se que a constitucionalização do Direito contribuiu, em grande parte, para esta aproximação.

De acordo com Luis Roberto Barroso (2007), o fenômeno do novo direito constitucional tem origem na Constituição Alemã de 1949 (Lei Fundamental de Bonn) e na subsequente criação do Tribunal Constitucional Federal (1951). Afirma o agora Ministro do Supremo Tribunal Federal que *a partir daí teve início uma fecunda produção teórica e jurisprudencial, responsável pela ascensão científica do direito constitucional no âmbito dos países de tradição romano-germânica.* (BARROSO, 2007, p. 3).

No Brasil, o debate acerca da importância do Direito Constitucional se deu ao longo da década de 80, culminando com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Ao que aqui importa, o neoconstitucionalismo buscou conferir normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras, bem como a formação de uma nova hermenêutica constitucional. Com efeito, a norma constitucional deixou de ser um documento político sujeito à discricionariedade do Poder Público e sem maior relevância perante o Poder Judiciário, passando a alcançar o *status* de norma jurídica. (IDEM, p. 5).

Diante desse poder normativo e da constitucionalização dos direitos fundamentais, viu-se, nos países filiados a *civil law*, a ascensão de um modelo ancorado na supremacia da Constituição em substituição à supremacia do Poder Legislativo. É dizer, a lei deixou de ser a fonte maior do direito, passando a ficar subordinada à Constituição.

Em outros termos, Luiz Guilherme Marinoni (2013, p. 66) assinala que *o princípio da legalidade passa a se ligar ao conteúdo da lei, ou melhor, à formação da lei com os direitos fundamentais*, de maneira que o princípio da legalidade formal deu lugar ao princípio da legalidade substancial.

E esse novo paradigma trouxe consequências diretas aos poderes dos juízes, os quais passaram a ser os responsáveis por concretizar as normas constitucionais. Afinal, para dar efetividade à Constituição, o Poder Judiciário passou a ter que interpretar as leis de forma a adequá-las aos preceitos constitucionais.

Dito de outra forma, a interpretação jurídica tradicional, calcada na premissa de que o papel do juiz restringe-se à subsunção da norma ao caso concreto, deu lugar à hermenêutica constitucional na qual o juiz-intérprete *torna-se co-participante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis* (BARROSO, 2007, p. 9).

Nesse mesmo sentido, Eduardo Cambi afirma que *a Constituição Federal de 1988 deu maior relevo ao papel da jurisprudência, não apenas em razão da redemocratização do país, mas também pela ampliação dos instrumentos de judicial review, a constitucionalização de novos direitos e a renovação da hermenêutica constitucional com a valorização dos princípios jurídicos* (CAMBI; FOGAÇA, 2015, p. 337).

Ainda nesse contexto, como desdobramento do neoconstitucionalismo, podemos citar o sistema de controle de constitucionalidade. Os países de tradição romano-germânica que inauguraram esse sistema, como Áustria e Alemanha, adotaram a criação de tribunais constitucionais para exercerem tal controle, o que ocorria de maneira abstrata por meio de ações diretas.

No Brasil, como se sabe, adotou-se um sistema híbrido de controle de constitucionalidade. Ou seja, além do controle concentrado via ação principal julgada diretamente pelo Supremo Tribunal Federal, há também o controle difuso exercido incidentalmente pela magistratura ordinária e pela Corte Suprema ao julgar os recursos extraordinários. Não é difícil notar, portanto, que a adoção de um modelo híbrido no Brasil conferiu amplos poderes aos juízes, sendo-lhes permitido deixar de aplicar uma lei, no caso concreto, ao entender que a mesma contraria determinada norma constitucional.

[...] o neoconstitucionalismo buscou conferir normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras, bem como a formação de uma nova hermenêutica constitucional.

Para não me alongar ainda mais nessa abordagem, permito-me finalizar este tópico resumindo que o neoconstitucionalismo aproximou o campo de atuação dos juízes da *common law* e da *civil law* pelos seguintes motivos:

i) tendo a Constituição adquirido *status* de norma jurídica, fez-se necessário que os juízes passassem a interpretar as leis de forma a adequá-las aos preceitos constitucionais, deixando de ser uma função mecânica de mera subsunção do fato à norma;

ii) como consequência disso, mostrou-se necessária a atuação do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis, o que conferiu amplos poderes aos magistrados (principalmente no Brasil, diante do controle concreto-difuso);

iii) e, por fim, a baixa densidade¹¹ normativa das normas constitucionais passou a demandar um papel mais ativo dos aplicadores do direito diante dos conceitos indeterminados.

Portanto, essa função criativa atualmente presente nos juízes dos países de tradição romano-germânica pode ser considerada como mais um fator que nos leva a concluir que a instalação de um sistema de precedentes mostra-se claramente compatível com os ordenamentos jurídicos da *civil law*, sobretudo o brasileiro.

4 NOÇÕES GERAIS DA TEORIA DOS PRECEDENTES

4.1 A CRESCENTE VALORIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NO BRASIL

Antes de se fazer uma abordagem geral do tema, é oportuno esclarecer que os precedentes, ou de maneira geral, a jurisprudência, são classificados como fonte do direito. De um lado, temos que na *common law*, o precedente é uma fonte primária do direito, sendo considerado um corpo de normas separado, tendo valor prático e facilitador na tomada de decisões (MACÊDO, 2015, p. 344).

Na *civil law*, por outro lado, a jurisprudência não era considerada uma

fonte formal de direito, mas apenas uma fonte subsidiária de força meramente persuasiva. Contudo, observa Dinamarco (2016, p. 44) que, após a evolução da jurisprudência que culminou na recente obrigatoriedade de observância de precedentes judiciais, *na ordem jurídico-positiva brasileira da atualidade a jurisprudência é uma fonte de direito*.

O fato é que, por se tratarem de fontes do direito, o estudo dos precedentes deveria pertencer ao campo da Teoria Geral do Direito. Contudo, de forma até curiosa, vê-se que o estudo dos precedentes, no Brasil, vem sendo realizado no âmbito do direito processual, sendo este tema amplamente debatido entre a doutrina processualista durante todo o período de valorização da jurisprudência.

Isso porque, indo além do que foi dito no capítulo anterior, pode-se dizer que o sistema de precedentes vinculantes não só é compatível como é também almejado, há muito, por considerável parcela dos aplicadores do direito no Brasil. Com efeito, a valorização do respeito às decisões judiciais é um fenômeno não tão recente e que vem ganhando cada vez mais força no direito brasileiro.

Cândido Dinamarco assinala que *o ordenamento jurídico brasileiro sempre foi tratado como um típico ordenamento jurídico da civil law, em que a jurisprudência não constitui fonte do direito*,

mas essa é uma afirmação que, dada a evolução experimentada nas últimas décadas, foi gradualmente se tornando insustentável (DINAMARCO, 2016, p. 42).

Nesse contexto, o citado autor aponta como marco inicial dessa evolução a criação da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, no ano de 1963.

Em seguida, destaca-se o incidente de uniformização da jurisprudência introduzido pelo Código de Processo Civil de 1973 e, posteriormente, diversas leis que criaram mecanismos com o intuito de se conferir celeridade ao processo e efeito uniformizador à jurisprudência, tais como: a improcedência liminar do pedido, o impedimento de recursos e o seu julgamento monocrático pelo relator, quando existente súmula ou posicionamento reiterado do tribunal.

Mais adiante e evidenciando de forma mais clara a tendência em aderir a obrigatoriedade dos precedentes, cite-se a criação das súmulas vinculantes editadas pela Corte Suprema, novidade instituída pela Emenda Constitucional n. 45/04.

Em suma, constata-se uma nítida tendência evolutiva no sentido de se emprestar cada vez mais importância à jurisprudência e aos precedentes judiciais, na esteira do que já ocorre em muitos ordenamentos filiados ao sistema continental-europeu (DALLA, 2016). E o novo Código de Processo Civil representa um importante passo nesse caminho.

4.2 JURISPRUDÊNCIA, SÚMULA E PRECEDENTE: A SISTEMÁTICA INAUGURADA PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL É VERDADEIRAMENTE UM SISTEMA DE PRECEDENTES?

Para que seja possível responder à pergunta inserida no título desta seção, é imprescindível esclarecer as diferenças entre o conceito de precedente cunhado na doutrina da *common law* e os institutos pertencentes ao ordenamento jurídico brasileiro, tais como a jurisprudência e as súmulas.

Conforme aponta Michele Taruffo (2011), “jurisprudência” e “precedente” não podem ser tratados como sinônimos, uma vez que tais conceitos apresentam relevantes diferenças. De acordo com o autor italiano, é possível identificar uma distinção de caráter quantitativo, na medida em que *quando se fala em precedente se faz normalmente referência a uma decisão relativa a um caso particular, enquanto que quando se fala da jurisprudência se faz normalmente referência a uma pluralidade, frequentemente bastante ampla, de decisões relativas a vários e diversos casos concretos*.

Em termos objetivos, enquanto a jurisprudência remete a uma multiplicidade de decisões relativas a vários casos concretos, o precedente é um julgado individual, que poderá ou não formar jurisprudência¹². Em razão dessa diferença quantitativa, Taruffo observa que, na *common law*, é fácil identificar qual decisão de verdade *faz precedente*, o que não ocorre nos sistemas que aludem à jurisprudência.

Fala-se, ainda, em uma distinção de caráter qualitativo entre os dois conceitos. Segundo Michele Taruffo (2011), o precedente fornece uma regra universalizável que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função da identidade ou analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso, sendo esta comparação fática realizada pelo juiz do caso sucessivo. Ou seja, *a estrutura fundamental do racio-*

ínio que sustenta e aplica o precedente ao caso sucessivo é fundada na análise dos fatos.

Por outro lado, percebe-se que as decisões que compõem a jurisprudência brasileira não apresentam uma análise comparativa de fatos, principalmente quando estamos falando das decisões proferidas pelas cortes superiores, responsáveis pela uniformização da jurisprudência.

Com efeito, as decisões do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, não são analisadas a partir das peculiaridades fáticas de cada caso, mas são *estudadas para descobrir onde está e qual é o princípio de direito, uma vez que o que se procura é a regra jurídica a aplicar ao caso sucessivo* (TARUFFO, 2011)¹³. Até porque, de acordo com a conhecida Súmula 7, do STJ, a análise de fatos é expressamente vedada no âmbito do recurso especial.

Por sua vez, os enunciados de súmula, largamente utilizados em nossa cultura jurídica, apresentam-se ainda mais afastados dos fatos que lhes deram causa e, por conseguinte, do conceito clássico de precedente. De acordo com José Carlos Barbosa Moreira, a súmula seria *o conjunto das proposições em que se resume a jurisprudência firme de cada tribunal* (MOREIRA, 2007, p. 299-313). Em igual sentido, Eduardo Cambi (2015) assinala que *a súmula tem por objetivo veicular o resumo editado, numerado e sintético das teses vencedoras componentes da jurisprudência predominante de um Tribunal sobre uma matéria específica, sobre o qual existiu considerável discussão em algum período histórico, esclarecendo a interpretação vencedora do debate*.

Por conta desse distanciamento entre os verbetes sumulares e as circunstâncias fáticas dos julgados que os informam, grande parte da doutrina brasileira tem se mostrado bastante crítica à utilização das súmulas na nova sistemática de precedentes judiciais. Por todos, Eduardo Cambi (2015)¹⁴ assim afirma: *Com a ressalva de que a súmula não é precedente, causa estranheza a importância a ela atribuída pelo NCCP, pois sua existência está em sentido contrário à própria valorização do precedente judicial como referencial normativo de todo o sistema processual. De fato, a incidência da norma jurídica no caso concreto faz nascer o precedente judicial e ele é que servirá à edição do enunciado de súmula. Com efeito, na medida em que o precedente possui força obrigatória, a súmula perde sua própria razão de existir*.

Dito isso, analisando o rol do art. 927 do novo Código de Processo Civil – o qual, em tese, elenca as hipóteses de precedentes vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro –, constata-se que os juízes e os tribunais observarão, por exemplo: enunciados de súmulas do STJ e do STF; decisões do STJ e STF em recurso repetitivo; e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Ou seja, o referido dispositivo legal, ao prever que as súmulas e determinadas decisões dos tribunais superiores serão dotadas de força vinculante, não reflete exatamente o conceito original de precedente. Afinal, como dito anteriormente, as súmulas enraizadas em nossa cultura enunciam regras jurídicas abstratas aplicáveis aos casos futuros, sem uma necessária correlação ou referência aos fatos delineados nas causas que deram origem a sua edição.

Igualmente, as decisões proferidas na sistemática dos re-

cursos repetitivos também não guardam estrita relação com os casos concretos. Na verdade, trata-se de um mecanismo de tutela recursal pluri-individual, por meio do qual o STJ e o STF, no exercício de sua função nomofilática e a partir de um caso-piloto, proclamam a correta interpretação da legislação constitucional ou infraconstitucional, definindo teses jurídicas que serão aplicáveis a todos os jurisdicionados (e não apenas às partes do recurso selecionado para representar a controvérsia)¹⁵.

Assim, à luz das críticas e dos conceitos vistos acima, entendo que não estamos diante de um autêntico sistema de precedentes vinculantes, tal como se vê na *common law*. Como bem observa Marcelo Veiga Franco (2015), *no sistema da common law, a ratio decidendi é o ponto de partida para a análise da sua adequação às particularidades do caso concreto. No atual sistema brasileiro, porém, a conclusão sintética e estanque de um enunciado de súmula é suficiente para a aplicação da orientação nele consignada, o que faz com que no Brasil se julguem teses, e não causas*.

Nesse sentido, de acordo com o Professor Humberto Dalla (2016, grifo nosso), o termo “precedentes judiciais” não se revela como o mais adequado para a realidade brasileira, onde há, na verdade, uma imposição de **decisões definidoras de teses jurídicas**, as quais passarão a condicionar a atuação futura de todos os juízes e tribunais¹⁶.

Deixe-se bem claro que isso não quer dizer que o ordenamento jurídico brasileiro não está preparado para receber um sistema de decisões vinculantes. Entendo, apenas, que precisamos compreender como funciona esta sistemática na tradição jurídica da *common law* e adequá-la a nossa realidade, inclusive em relação aos enunciados de súmula¹⁷.

É exatamente o que o próximo subcapítulo se propõe a fazer, para que, em seguida, seja analisado o papel do Superior Tribunal de Justiça na instalação de um sistema de precedentes à brasileira e na concretização de suas finalidades.

4.3 NOÇÕES BÁSICAS: O PRECEDENTE JUDICIAL E SUAS DIMENSÕES

Apesar de entender que não estamos diante de um modelo de preceden-

tes exatamente igual ao *stare decisis* da tradição anglo-saxônica, ainda se mostra importante esclarecer alguns conceitos e técnicas aplicáveis na instrumentalização dessa sistemática na *common law*. Até mesmo para que possamos compreender a finalidade de tal instituto, bem como adequá-lo ao direito brasileiro.

Contudo, não há a pretensão, aqui, de expor uma visão aprofundada da clássica doutrina de precedentes da *common law*, mas apenas apontar alguns elementos indispensáveis para a concretização de uma teoria dos precedentes bem construída, de forma a relacioná-los com as disposições trazidas pelo novo CPC e a função do Superior Tribunal de Justiça neste mister, o que será abordado no capítulo seguinte.

[...] a adoção de um modelo híbrido no Brasil conferiu amplos poderes aos juízes, sendo-lhes permitido deixar de aplicar uma lei, no caso concreto, ao entender que a mesma contraria determinada norma constitucional.

Ao apontar suas linhas mestras acerca do tema, José Rogério Cruz e Tucci afirma que *o precedente é uma realidade em sistemas jurídicos histórica e estruturalmente heterogêneos, e que apresenta características próprias em diferentes legislações* (TUCCI, 2015, p. 455). Nesse contexto, assinala que *o regime de precedente judicial opera em todo sistema jurídico a partir da interação de vários fatores, que podem ser classificados, segundo esquema traçado por Michele Taruffo, pelos seguintes vetores: 1. a dimensão institucional; 2. a dimensão objetiva; 3. a dimensão estrutural; e 4. a dimensão da eficácia* (IDEM).

4.3.1 DIMENSÃO INSTITUCIONAL

A dimensão institucional do precedente é analisada à luz da organização judiciária e da relação de subordinação de escalonamento hierárquico entre os tribunais (MADEIRA, 2011, p. 533). Nesta dimensão, podemos falar em precedente vertical e horizontal.

De acordo com Daniela Pereira Madeira (2011), *o precedente vertical se baseia na estrutura burocrática de sobreposição de tribunais, sendo natural que o precedente do Tribunal Superior exerça certo grau de influência no âm-*

bito das cortes e juízes inferiores. Por sua vez, o precedente horizontal é proveniente de órgão do mesmo patamar hierárquico.

Em tese, fala-se que o precedente horizontal possui eficácia meramente persuasiva. No entanto, entendo que esta questão deve ser observada à luz do autoprécidente¹⁸ e da própria finalidade do sistema de precedentes que, como se verá adiante, busca conferir isonomia e segurança ao ordenamento jurídico.

É dizer, caso as decisões de determinado órgão de um tribunal, sobretudo em matérias novas, sejam de vinculação meramente facultativa para outro órgão de mesma posição hierárquica, certamente estar-se-á abrindo caminho para a existência de decisões divergentes dentro

de um mesmo Tribunal, o que acaba por enfraquecer o sistema de precedentes.

Nesse aspecto, é bom lembrar que o novo CPC inaugurou um inovador procedimento especial para julgamento de caso repetitivo em segundo grau de jurisdição, fortalecendo os precedentes horizontais e buscando conferir unidade à jurisprudência dos tribunais estaduais e federais. Trata-se, aqui, do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, regulado nos arts. 976 a 987 do novo Código de Processo Civil.

Resumindo a dimensão institucional do precedente e ressaltando a importância do precedente horizontal para o bom funcionamento de um sistema de precedentes, Guilherme Amaral assim assevera: *A vinculação dos precedentes se dá em duas perspectivas. Sob a perspectiva vertical, tem-se a vinculação da Corte hierarquicamente inferior e dos juízes de primeiro grau, que devem aplicar os motivos generalizáveis encontrados no precedente da Corte hierarquicamente superior a uma questão a ser decidida em caso distinto e subsequente. Sob a perspectiva horizontal, tem-se a vinculação da Corte que deve seguir os motivos generalizáveis de suas próprias decisões (ou seja, seus próprios prece-*

dentos), ainda que prolatadas por outros julgadores. Essa vinculação horizontal é a base do princípio da *stare decisis* (stand by what has been decided, ou manter e respeitar o que foi decidido). (AMARAL, p. 5, grifo do autor)

4.3.2 DIMENSÃO OBJETIVA E AS TÉCNICAS CORRELATAS

A dimensão objetiva do precedente diz respeito à determinação de sua influência na decisão de casos futuros, sendo examinada a relevância da *ratio decidendi* e dos *obiter dicta* (MADEIRA, 2011, p. 528). Esta classificação mostra-se de suma importância na medida em que a única parte do precedente que possui efeito vinculante (*binding effect*) é a *ratio decidendi*.

Nada obstante as inúmeras divergências acerca de sua definição, podemos conceituar a *ratio decidendi*, objetivamente, como os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão. Portanto, a *holding* (como é chamada pelos norte-americanos) é o núcleo do precedente, o qual poderá ser delimitado pelo próprio julgador da causa ou pelo juiz do caso sucessivo.

A dimensão objetiva do precedente diz respeito à determinação de sua influência na decisão de casos futuros, sendo examinada a relevância da ratio decidendi e dos obiter dicta

No entanto, é importante chamar a atenção para o fato de que esta delimitação não é algo tão fácil quanto parece. Pelo contrário, a *ratio decidendi* é um elemento de complicada identificação e figura como objeto de recorrente discussão doutrinária. Em recente estudo sobre o tema, Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone de Campos Mello apontam dois métodos para sua identificação: Segundo um primeiro método, denominado **fático-concreto**, a *ratio decidendi* deve corresponder à regra extraída de um conjunto de fatos, de forma a que se afirme que sempre que estiverem presentes o fato A (relevante) e o fato B (relevante), e mesmo que ausente o fato C (irrelevante), a decisão será X. Para o método fático-concreto, importa o que a corte decidiu com relação a determinado conjunto de fatos, não o que disse ou os fundamentos que invocou para justificar a decisão. A utilização do método fático-concreto tende a ensejar a elaboração de holdings bem restritivos e presos às particularidades do caso, o que pode não favorecer uma abordagem sistemática do direito. Além disso, a própria compreensão de quais são os fatos relevantes de um caso – para definir o comando emergente da decisão – pressupõe considerar o que a corte disse e compreender minimamente as razões que a levaram a tal avaliação.

De acordo com o método **abstrato normativo**, quando o tribunal decide uma ação, ele produz a solução para o caso concreto e, ao mesmo tempo, decide como serão julgados os casos futuros semelhantes. Portanto, sua decisão tem em conta a norma mais adequada para solucionar todas as demandas que se encontrem dentro de uma apropriada categoria de similitude. Nesta hipótese, os fundamentos da decisão são essenciais para compreender o entendimento que funcionou como pressuposto para a solução concreta alcançada pelo tribunal e com que nível de generalidade a corte pretendeu afirmá-los.

Quanto mais genérica for a *ratio decidendi*, maior o nú-

mero de casos que serão regidos por ela. Por outro lado, a formulação da *ratio* em termos muito amplos pode tornar seu comando superinclusivo, abrangendo situações de fato que não chegaram a ser sequer consideradas. Nesta medida, a perquirição sobre qual foi o conjunto de fatos sobre os quais se erigiu a solução do caso, proposta pelo método fático-concreto, pode ser fundamental para evitar a afirmação de um precedente abrangente demais. (BARROSO; MELLO, 2016, p. 20-21, grifo dos autores)

O método abstrato normativo aparenta ser o mais adequado ao direito brasileiro, pois, como dito antes, nosso sistema aproxima-se mais da vinculação de teses do que de causas. Dessa forma, a extração de uma *ratio decidendi* razoavelmente genérica é compatível com as regras jurídicas contidas nas decisões dos tribunais brasileiros.

Contudo, conforme alertado pelos próprios autores citados acima, não podemos permitir a aplicação da *ratio decidendi* de forma completamente genérica e dissociada dos fatos delineados no caso originário. Com efeito, as circunstâncias fáticas que embasaram a regra jurídica extraída do caso anterior devem, logicamente, ser análogas às do caso futuro.

De outro lado, o *obiter dictum* pode ser descrito como as considerações formuladas pelo julgador que não se mostraram necessárias para alcançar sua conclusão. Por não ter papel relevante na decisão final, diz-se que este elemento não é dotado de eficácia vinculante. Nesse sentido, Tucci anota que o *obiter dictum* é uma *passagem da motivação do julgamento que contém argumentação marginal ou simples opinião, prescindível para o deslinde da controvérsia*. O *obiter dictum*, assim considerado, não se presta para ser invocado como precedente vinculante em caso análogo, mas pode ser perfeitamente referido como argumento de persuasão (TUCCI, 2004, p. 177).

Ainda no que toca à dimensão objetiva dos precedentes, é preciso destacar a importância das técnicas de julgamento utilizadas no sistema de precedentes da *common law*. A primeira delas é a denominada *distinguishing*, por meio da qual o juiz do caso sucessivo deixa de aplicar o precedente ao entender que os fatos por ele analisados não são análogos aos do caso que originou o precedente. A segunda técnica é a chamada *overruling*, pela qual o precedente deixa de ser aplicado em razão da sua superação.

Em ambos os casos, é imprescindível que o magistrado do caso sucessivo exponha, de forma fundamentada, os motivos pelos quais está deixando de aplicar determinado precedente. É dizer, o dever de motivação é extremamente necessário para o bom funcionamento do sistema de precedentes, na medida em que serve para justificar eventuais “desvios” da regra de vinculação às decisões anteriores.

Nesse ponto, cabe ressaltar que o novo Código de Processo Civil representou importante avanço na matéria, ao considerar como não fundamentada a decisão que *deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento* (art. 489, § 1º, VII).

Trata-se, aqui, de clara alusão ao dever de motivação atrelado às técnicas do *distinguishing* e *overruling*, que deverá ser sempre seguido em um sistema de precedentes vinculantes. Ressaltando a importância deste obrigatório dever de fundamentação, Marcelo

Veiga Franco assim adverte: *Destarte, em todas as hipóteses, compete ao órgão julgador motivar racionalmente e declinar de modo fundamentado as razões que o levaram a aplicar, afastar, restringir, ampliar ou superar a aplicação de determinado precedente judicial, sempre possibilitando que as partes tenham a oportunidade prévia de manifestação (art. 10). Ademais, a fundamentação da decisão judicial não é “sinônimo de mencionar o número ou transcrever a ementa”, pois, diferentemente, a motivação decisória requer a “comparação analítica” entre as circunstâncias peculiares do caso concreto e os motivos (ratio decidendi) que ensejaram a formação do precedente*¹⁹ (FRANCO, 2015, p. 531)

Diante disso, fica facilmente afastada a falsa ideia de que o juiz brasileiro se tornará um mero “aplicador mecânico de julgados anteriores”. Na verdade, a implantação de um sistema de precedentes obrigatórios demandará um dever de motivação ainda maior dos julgadores, os quais deverão comparar o caso presente com a decisão anterior para, então, aplicar ou afastar o precedente, sempre de maneira fundamentada²⁰.

4.3.3 DIMENSÃO DA EFICÁCIA

De acordo com José Rogério Cruz e Tucci, a dimensão da eficácia *deriva do grau de influência que o precedente exerce sobre a futura decisão em um caso análogo, ou ainda da técnica instituída pela legislação, quanto a sua respectiva eficácia (vinculante ou simplesmente persuasiva)*. (TUCCI, 2015, p. 455)

De maneira superficial, podemos dividir os precedentes judiciais em vinculante ou persuasivo, sendo o primeiro de observância obrigatória e o segundo de força meramente argumentativa. Os precedentes persuasivos possuem forte atuação nos sistemas jurídicos que adotam a cultura da jurisprudência, tal como se dá no Brasil.

Contudo, diante da tentativa de instalação de um sistema de precedentes obrigatórios, imagina-se que os precedentes de eficácia meramente persuasiva perderão bastante força em nosso ordenamento. De fato, serão reduzidos apenas às decisões dos juízes e dos tribunais de segundo grau, desde que proferidos em casos não sujeitos ao incidente de resolução de demanda repetitiva ou ao

incidente de assunção de competência.

Quanto aos precedentes obrigatórios, analisando a questão apenas sob o prisma do art. 927 do novo Código de Processo Civil, poderíamos afirmar que este dispositivo legal elenca as hipóteses de decisões dotadas de eficácia vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam:

I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II – os enunciados de súmula vinculante;

III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Ocorre que, fazendo-se uma abordagem mais aprofundada e à luz dos mecanismos processuais instituídos para controlar a observância dessas decisões obrigatórias, percebemos que a discussão acerca da eficácia dos precedentes ganha contornos bastante complexos. Isso porque, apesar de constarem no rol dos precedentes vinculantes, as súmulas simples do STF e do STJ e as orientações firmadas pelo plenário ou pelos órgãos especiais das cortes não são encontradas nas hipóteses de cabimento de reclamação (art. 988²¹).

O método abstrato normativo aparenta ser o mais adequado ao direito brasileiro, pois, como dito antes, nosso sistema aproxima-se mais da vinculação de teses do que de causas.

Partindo dessa constatação, passou-se a aventar a existência de uma divisão entre precedentes vinculantes e precedentes normativos, uma vez que a inobservância apenas destes últimos é que acarretaria uma sanção legal direta, qual seja, a impugnação por meio de reclamação. Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone falam em precedentes de **eficácia normativa em sentido forte** e precedentes de eficácia **intermediária**

ou **eficácia normativa em sentido fraco**: *São dotados de eficácia normativa em sentido forte: as súmulas vinculantes, os julgados produzidos em controle concentrado da constitucionalidade, os acórdãos proferidos em julgamento com repercussão geral ou em recurso extraordinário ou especial repetitivo, as orientações oriundas do julgamento de incidente de resolução de demanda repetitiva e de incidente de assunção de competência. O desrespeito a estes precedentes enseja a sua cassação, por meio de reclamação, junto à corte que o proferiu, nos termos do art. 988 do CPC.*

Produzem eficácia intermediária ou eficácia normativa em sentido fraco os enunciados da súmula simples da jurisprudência do STF e do STJ sobre matéria constitucional e infraconstitucional, respectivamente, e as orientações firmadas pelo plenário ou pelos órgãos especiais das cortes. Esses entendimentos são obrigatórios e devem ser seguidos. Entretanto, sua inobservância não possibilita o ajuizamento de reclamação. Por consequência, tal “dever” tenderá a funcionar, na prática, como mera recomendação, ao menos no estágio cultural em que nos encontramos no que respeita à operação com precedentes judiciais. (BARROSO; MELLO, 2016, p. 16-17, grifo dos autores)

Hermes Zaneti Jr., por sua vez, refere-se aos **precedentes normativos formalmente vinculantes fortes**, os quais *possibilitam a impugnação por via recursal (vias ordinárias) e por via autônoma diretamente nos tribunais superiores per saltum (via extraordinária), quando as decisões desrespeitarem a autoridade*

*do precedente, negando sua aplicação, aplicando-o de forma equivocada ou parcial*²². (ZANETI JR., 2016, p. 326)

Entendo, contudo, que a situação é ainda mais complexa, na medida em que o sistema de precedentes inaugurado pelo novo Código de Processo Civil não é composto apenas pelo rol do art. 927 aliado ao controle por meio da reclamação. Com efeito, a formação dos precedentes de observância obrigatória encon-

tra previsão em outros mecanismos processuais dispostos de forma esparsa ao longo do Código, formando-se um verdadeiro microsistema de precedentes.

Nesse contexto, cite-se por exemplo o art. 332, que prevê o julgamento liminar de improcedência com base nas decisões elencadas no art. 927. Ainda, a possibilidade de concessão de tutela de evidência fundamentada em um desses tipos de precedente (art. 311, II). Igualmente, os arts. 496, § 4º e 521, IV, que também fazem previsão expressa do uso de precedentes para, respectivamente, dispensar o duplo grau obrigatório de jurisdição e dispensar a exigência de caução nos casos de cumprimento provisório da decisão. Por fim, o alargamento dos poderes monocráticos do relator diante das decisões de observância obrigatória (art. 932).

Com base nesse microsistema, é interessante notar que as hipóteses previstas no art. 927, incs. IV e V, apesar de não autorizarem, em princípio, o uso da reclamação, podem ser controladas pelo sistema recursal comum. Basta ver que a sua inobservância autoriza providências concretas típicas de precedentes normativos, como a dispensa do duplo grau obrigatório ou mesmo o julgamento liminar de improcedência do pedido (DALLA, 2016).

Além dessas medidas, destaque-se a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória contra decisões que contrariem as súmulas simples do STF e do STJ. Afinal, de acordo com o art. 966, inc. V, combinado com o § 5º, o enunciado de súmula é considerado como norma jurídica para fins de cabimento de ação rescisória.

Diante disso, há quem entenda que não há, de fato, essa suposta diferença entre precedente vinculante e precedente normativo. Até porque, em que pese não autorizarem o cabimento de reclamação, a observância das súmulas simples e das orientações dos plenários é controlada pelos recursos e outros mecanismos previstos em lei.

Ainda nesse ponto, segundo Humberto Dalla (2016), uma forma de evitar que alguns precedentes sejam duplamente protegidos (por recurso e por ação rescisória) e outros triplamente protegidos (recurso, reclamação e rescisória), *seria compreender o rol do art. 988 como exemplificativo, de modo a abarcar, ainda que implicitamente, todas as hipóteses dos universos de precedentes.*

Nesse sentido, aponta o autor que tanto a doutrina²³ quanto a jurisprudência²⁴ já apresentam certa tendência em reconhecer a possibilidade de ampliação do uso da reclamação, entendimento este que pode ser estendido para fins de controle de observância dos precedentes em geral.

Para finalizar essa discussão, esclareça-se que o fato de as súmulas e os acórdãos proferidos no âmbito dos julgamentos por amostragem (recurso repetitivo) não serem propriamente “precedentes”, não é um impeditivo ao efeito vinculante que se pretende conferi-los.

Na verdade, a obrigatoriedade de observância dessas decisões e enunciados pelos órgãos hierarquicamente inferiores encontra fundamento na própria finalidade dessa nova sistemática (isonomia e segurança jurídica), na função uniformizadora constitucionalmente atribuída ao STJ e ao STF e à posição de vértice desses tribunais. Além disso, as teses jurídicas firmadas nessas hipóteses não podem ser consideradas como criação de lei, mas sim uma reconstrução e complementação do Direito

com limites, justamente, nos textos legais. Todas essas questões serão melhor abordadas adiante.

4.3.4 DIMENSÃO ESTRUTURAL

Finalmente, a dimensão estrutural diz respeito, em primeiro lugar, ao número de precedentes referíveis, podendo ser único ou um conjunto. A invocação de um único precedente, como visto antes, é comum na tradição jurídica da *common law*, enquanto a menção a vários precedentes é vista nos sistemas romano-germânicos (jurisprudência consolidada ou dominante). Neste último caso, o fator temporal ganha notória importância, pois a orientação pretoriana sedimentada reclama um longo período para ser fixada.

Cabe, aqui, o mesmo comentário feito em relação aos precedentes de eficácia meramente persuasiva: com a adoção de um organizado sistema de precedentes vinculantes, espera-se que a invocação de um único “precedente” torne-se mais comum em nossa cultura jurídica. Como exemplo, podemos imaginar que a tese jurídica enunciada no julgamento de determinado recurso repetitivo autorize, por si só, as decisões dos demais casos idênticos.

Em segundo lugar, a dimensão estrutural refere-se à orientação dos precedentes, podendo haver precedentes contraditórios que, em último grau, geram um “caos jurisprudencial”. Como se verá a seguir, a insegurança jurídica causada pelos precedentes dissonantes deve ser combatida pelos tribunais, sobretudo por aqueles responsáveis pela uniformização da jurisprudência no âmbito nacional.

5 O IMPORTANTE PAPEL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA EFETIVAÇÃO DOS SISTEMAS DE PRECEDENTES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

5.1 A FUNÇÃO NOMOFILÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, é preciso apontar que as cortes superiores têm acumulado relevante importância na jurisdição contemporânea. Com efeito, o antigo papel de mera instância revisora mostra-se completamente defasado, na medida em que os tribunais superiores da atualidade exercem suas atividades voltadas para a garantia da uniformização da interpretação normativa e a busca da unidade e estabilidade na aplicação do Direito. Nesse sentido, Hermes Zaneti Jr. afirma que *devemos perceber que a função das Cortes Supremas migrou e vem migrando gradativamente em todos os ordenamentos jurídicos contemporâneos de cortes de controle, preocupadas com a exata e “correta” aplicação da legislação, vinculadas ao paradigma do formalismo interpretativo, para cortes de interpretação, preocupadas com a “uniformização do direito”, vinculadas ao paradigma realista interpretativo do “ceticismo moderado” no campo da interpretação jurídica* (ZANETI JR., 2016, p. 292).

Fala-se, aqui na noção contemporânea da nomofilaquia, segundo a qual o papel das cortes superiores não deve se limitar à interpretação da lei no caso concreto, mas deve se preocupar com a formação de uma regra jurídica a ser uniformemente aplicada aos casos futuros. Sobre o tema, é válido trazer os precisos ensinamentos de Michele Taruffo, escorados, por sua vez, nas previsões de Calamandrei: *Em páginas claríssimas da Cassação civil, já em 1920, Piero Calamandrei sublinhava que a função de nomofilaquia da Corte de Cassação teria tido que se desenvolver, em conexão com a função de garantir a uniformidade da jurisprudência, através da*

prolação de sentenças capazes não apenas de assegurar a exata interpretação do direito, mas também de impor esta interpretação como cânone de decisão dos casos sucessivos. Calamandrei apresentava a ideia de que a Corte de Cassação, uma vez unificada, torna-se aquilo que em termos modernos se chama de “corte de precedentes” e assim desenvolveria as suas funções e, em particular aquela de nomofilaquia, através de decisões capazes de orientar a jurisprudência sucessiva. Ele antecipava, em verdade, aquela que é hoje a função principal das cortes superiores em muitos ordenamentos, de common law e de civil law, que é a de assegurar o controle de legitimidade através da fixação de precedentes destinados a projetar-se como pontos de referência sobre decisões dos outros juízes. Com feomular sintética se pode falar de “nomofilaquia através do precedente”, justamente para indiciar que a função típica de uma corte superior é de assegurar o uniforme respeito à lei através de decisões “universalizáveis” e projetáveis para o futuro. (TARUFFO, 2011, p. 7)

Em igual sentido, a doutrina brasileira destaca que a nomofilaquia deve ser entendida como a função de assegurar a exata observância e a uniformidade na interpretação da lei, o que, por toda a estrutura proposta pela Stare Decisis, o modelo de precedentes tende a consolidar. Sendo a tarefa dos tribunais superiores, pois, a uniformização da interpretação judicial, é por demais compatível a adoção do sistema de precedentes para se atingir o seu escopo. (BERTÃO, 2016, p. 371)

No que tange ao específico objeto deste estudo, diga-se que o Superior Tribunal de Justiça foi criado com a Constituição Federal de 1988, tendo como objetivo a divisão de trabalhos com o Supremo Tribunal Federal e a solução do problema de abarrotamento de demandas pelo qual passava este último Tribunal. Assim, com a Constituição Cidadã, o Supremo Tribunal Federal adotou a posição de guardião da Constituição e o Superior Tribunal de Justiça ficou responsável pela uniformização da legislação infraconstitucional.

Como observa Luiz Guilherme Marinoni (2014, p. 119), *fundamentalmente, o Superior Tribunal de Justiça tem a missão de definir o sentido da lei federal e de garantir a sua uniformidade no ter-*

ritório nacional. Vislumbra-se, aqui, uma clara relação com o papel desempenhado pela Corte de Cassação francesa após sua mutação, conforme exposto no Capítulo 2.

E essa função nomofilática é atribuída diretamente pela Constituição Federal, pois, de acordo com o art. 105, inc. III, da CF/88, cabe ao STJ: julgar se determinada decisão de um dos tribunais regionais federais ou de um dos tribunais de justiça contrariou ou negou vigência a lei federal; e definir a interpretação que deve prevalecer quando a decisão recorrida tiver dado à lei interpretação diversa da que lhe deu outro tribunal.

[...] considerando a função de uniformização da lei federal em todos os inúmeros tribunais brasileiros, não é difícil perceber a importância do Superior Tribunal de Justiça no sistema de precedentes vinculantes que está sendo instalado e adaptado ao nosso país.

Em última análise, o Superior Tribunal de Justiça é a Corte de vértice no que se refere à lei federal, sendo ele o responsável pela última palavra na interpretação das normas infraconstitucionais e, com isso, conferir unidade à aplicação do Direito em âmbito nacional.

Nesse contexto, é importante destacar que a função nomofilática exercida pelo Superior Tribunal de Justiça ganha ainda maior relevância pelo fato de que o Brasil possui notória extensão territorial e, em consequência disso, são diversos os tribunais estaduais e federais submetidos ao seu controle de uniformização. É o que observa José Rogério Cruz e Tucci (2015, p. 446): *Ressalte-se, a propósito, que, nestes últimos anos, os nossos tribunais superiores passaram a desempenhar papel relevantíssimo, por duas diferentes razões. Em primeiro lugar, pela necessidade de uniformizar a jurisprudência, diante das incertezas e divergências de julgados, que conspiram contra a segurança jurídica. São mais de 50 tribunais de segundo grau, espalhados nos diversos Estados brasileiros.*

Pelos mesmos motivos, Humberto Dalla (2016) adverte sobre a necessidade de conferir uniformidade ao direito brasileiro, missão esta que, em termos

de legislação infraconstitucional, é atribuída ao Superior Tribunal de Justiça. Nesse contexto, o citado autor afirma que *a atribuição de força vinculante aos precedentes judiciais é sobremaneira conveniente para a racionalidade da jurisdição em um país de dimensões continentais, como o Brasil, no qual o grande número de tribunais estaduais e federais inspira, necessariamente, uma superior preocupação com a uniformidade do Direito.*

Isso tudo sem falar nos magistrados de primeiro grau, que igualmente aplicam as leis federais para solucionar

os casos concretos que lhes são submetidos. Segundo os mais recentes dados da pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (2016), o Brasil possui 10.156 unidades judiciárias estaduais e 976 unidades judiciárias federais, o que aumenta consideravelmente a possibilidade de decisões judiciais divergentes em nosso país.

Diante do que se expôs e considerando a função de uniformização da lei federal em todos os inúmeros tribunais brasileiros, não é difícil perceber a importância do Superior Tribunal de Justiça no sistema de precedentes vinculantes que está sendo instalado e adaptado ao nosso país. Em termos gerais, Hermes Zaneti Jr. é enfático ao dispor que *a teoria dos precedentes é uma teoria para as Cortes Supremas. Isto quer dizer duas coisas: primeiro, que são as Cortes Supremas os principais destinatários de uma teoria dos precedentes por serem cortes de vértice e delas depender a uniformidade da interpretação do direito; segundo, porque também as Cortes Supremas devem ser vinculadas aos próprios precedentes do ponto de vista argumentativo para afastar a aplicação de um precedente ou superar um precedente antigo na aplicação atual.* (ZANETI JR., 2016, p. 290-291)

Dito isso, passa-se, agora, a analisar as finalidades perseguidas com a implementação de um sistema de precedentes obrigatórios e os deveres institucionais a serem respeitados pelo Superior Tribunal de Justiça para sua efetiva consecução.

5.2 O PAPEL DA CORTE SUPERIOR, SUA RELAÇÃO COM A FINALIDADE DO SISTEMA DE PRECEDENTES E OS DEVERES INSTITUCIONAIS

De forma objetiva, é possível afirmar que a instalação de um sistema de precedentes vinculantes no Brasil decorre, em maior parte, da necessidade de impedir a cotidiana ocorrência de decisões conflitantes no mesmo período de tempo e da intenção de se conferir efetividade ao processo judicial. Isto é, a inauguração desse sistema é norteada por importantes finalidades, merecendo destaque a segurança jurídica, a isonomia e a eficiência²⁵.

[...] uma jurisprudência composta por tantas decisões é difícil de ser controlada e externada de maneira uniforme e coerente, o que não é salutar para um sistema de precedentes vinculantes [...]

A segurança jurídica pode ser concebida como o objetivo maior de qualquer ordenamento jurídico, revelando-se, assim, como um dos princípios mais importantes do direito. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello chega, inclusive, a afirmar que *o objetivo do Direito é a segurança. O que o Direito visa é exatamente fornecer aos indivíduos pautas que serão seguidas e respeitadas para que as pessoas saibam quando estão conforme à ordem jurídica e, portanto, podem prever os eventos que daí se sucederão, e quando estão desconformes à ordem jurídica e podem, igualmente, prever as eventuais consequências que as atingirão. Se o Direito não fornecer isso aos indivíduos, ele não forneceu absolutamente nada.* (MELLO, 1995, p. 51)

Da mesma forma, assim dispõe Daniel Mitidiero (2016, p. 21): *Portanto, para que o Direito seja capaz de proporcionar uma sociedade livre, justa e igualitária (arts. 1.º, III, 3.º, I, e 5.º, caput, I e II, CF), é preciso resolver o problema central da vinculação do exercício do poder à ordem jurídica. Esses objetivos, no entanto, só são alcançáveis em uma sociedade pautada pela segurança jurídica. A promoção da segurança jurídica consubstancia-se, portanto, em um problema central e perene de qualquer ordem jurídica. Sem um ambiente jurídico capaz de proporcionar segurança entre as pessoas, é impossível conceber um espaço para que se possam fazer escolhas juridicamente orientadas. Sem um ambiente jurídico seguro, é do mesmo modo impossível reconhecer qual o Direito vigente e que deve ser aplicado para todos uniformemente. Daí a razão pela qual a segurança jurídica é normalmente compreendida como uma das condições pelas quais o Direito se torna possível – vale dizer, uma condição para que se possa conceber a própria existência do Direito.*

Trata-se, na verdade, de um *megaprincípio* do Direito

(FIGUEIREDO NETO, 2006, p. 79), e que abarca diversos outros, dentre os quais destacam-se a isonomia e a estabilidade, vistos como consequências lógicas e inafastáveis da segurança jurídica. Sobre o tema, Eduardo Cambi é claro ao ressaltar a importância de um sistema de precedentes obrigatórios para que sejam alcançadas a segurança jurídica, a isonomia e estabilidade do ordenamento: *O fortalecimento dos precedentes judiciais desempenha papel importante na preservação dos valores constitucionais da segurança jurídica e da isonomia entre os jurisdicionados. O sistema de precedentes promove estabilidade ao ordenamento jurídico, afasta a ocorrência da jurisprudência lotérica e evita a ocorrência de julgamentos contraditórios, em prejuízo aos jurisdicionados.* (CAMBI; FOGAÇA, 2015, p. 339)

Lucas Buril de Macêdo, por seu turno, observa que tais princípios se encontram expressamente previstos na exposição de motivos do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, o que evidencia a intenção do legislador brasileiro na instalação de um sistema de precedentes. Veja-se: *Consoante se consigna na exposição de motivos, não se pode tolerar diversos posicionamentos jurídicos acerca de uma mesma situação jurídica substancial, em detrimento dos jurisdicionados, seja em relação aos que estão em situações idênticas e recebem um tratamento menos favorável ou àqueles que planejaram suas atuações com fundamento na orientação dada pelos tribunais. Conforme se observou, a insegurança nas decisões judiciais “gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade”.* (MACÊDO, 2015, p. 467)

De fato, a existência de decisões contraditórias e de entendimentos que variam constantemente faz com que os cidadãos percam a confiança no Poder Judiciário, de maneira que o princípio da segurança jurídica, da estabilidade e da isonomia se encontram ligados, também, à credibilidade do Judiciário.

Indo além, Daniel Mitidiero apresenta uma profunda análise do princípio da segurança jurídica, destacando a sua importância a partir de uma decomposição analítica em quatro fatores: cognoscibilidade, estabilidade, confiabilidade e efetividade da ordem jurídica. Confira-se: *A segurança jurídica pode ser decomposta analiticamente em cognoscibilidade, estabilidade, confiabilidade e efetividade da ordem jurídica. Nenhuma ordem jurídica pode ser considerada segura se inexistir cognoscibilidade a respeito do que deve reger determinada situação da vida. É necessário que o sistema jurídico viabilize certeza a respeito de como as pessoas devem se comportar, sem o que não se pode saber exatamente o que é seguro ou não. Sem cognoscibilidade, não há como existir segurança de orientação (“Orientierungssicherheit”), isto é, segurança a respeito daquilo que nos é exigido pela ordem jurídica diante de dada situação concreta. A segurança jurídica depende igualmente da ideia de estabilidade (continuidade, permanência, durabilidade), porque uma ordem jurídica sujeita a variações abruptas não provê condições mínimas para que as pessoas possam se organizar e planejar suas vidas. Uma ordem jurídica segura constitui ainda uma ordem confiável, isto é, que é capaz de reagir contra surpresas injustas e proteger a firme expectativa naquilo que é conhecido e naquilo com que se concretamente planejou. A segurança jurídica depende, por fim, da*

capacidade de *efetividade* normativa. Vale dizer: de *segurança de realização* ("Realisierungssicherheit"). Isso porque só é seguro aquilo que tem a capacidade de se impor acaso ameaçado ou efetivamente violado. Isso explica a razão pela qual a ideia de segurança jurídica também é normalmente associada à noção de *inviolabilidade* normativa.

Nesse quadro conceitual, a conexão existente entre segurança jurídica, liberdade e igualdade é evidente. O tratamento isonômico depende antes de qualquer coisa do prévio reconhecimento de qual é o Direito aplicável. Não é possível aplicar uniformemente um Direito que não se conhece. A possibilidade de autodeterminação está igualmente ligada à prévia cognoscibilidade normativa, porque sem conhecer o Direito não é possível fazer escolhas juridicamente orientadas. Sem cognoscibilidade, a propósito, não é possível escolher nem os atos que se pretende praticar, nem os efeitos jurídicos ligados à prática desses atos. (MITIDIERO, 2016, p. 22-23)

Para finalizar esse ponto, cabe a observação de que a relevância da segurança jurídica é ainda maior no Brasil, pois, como dito antes, existem inúmeros tribunais espalhados ao longo de todo o país e, por conseguinte, são ainda maiores as chances de decisões conflitantes. Nesse sentido, Tucci assinala que *o expressivo número de tribunais e a ausência de uma dogmática consistente sobre precedente judicial acarreta evidente insegurança jurídica, diante da divergência jurisprudencial acerca de inúmeras teses importantes* (TUCCI, 2015, p. 449).

Além da segurança jurídica e de seus subprincípios, aponta-se, ainda, que um sistema de precedentes vinculantes busca conferir maior efetividade ao processo, finalidade esta também almejada pelo novo Código de Processo Civil. A esse respeito, confira-se, mais uma vez, as observações de Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone de Campos Mello (2016, p. 19): *Por fim, o respeito aos precedentes possibilita que os recursos de que dispõe o Judiciário sejam otimizados e utilizados de forma racional. Se os juízes estão obrigados a observar os*

entendimentos já proferidos pelos tribunais, eles não consumirão seu tempo ou os recursos materiais de que dispõem para redecidir questões já apreciadas. Consequentemente, utilizarão tais recursos na solução de questões inéditas, que ainda não receberam resposta do Judiciário e que precisam ser enfrentadas. A observância dos precedentes vinculantes pelos juízes, mesmo que não concorram com eles, reduz, ainda, o trabalho dos tribunais, que não precisam reexaminar e reformar as decisões divergentes dos entendimentos que já pacificaram. Tal ambiente contribui para a redução do tempo de duração dos processos, desestimula demandas aventureiras e reduz a litigiosidade. Tem ainda o condão de minimizar a sobrecarga experimentada pelas cortes e a aumentar a credibilidade e legitimidade do Judiciário, que são comprometidas pela demora na entrega da prestação jurisdicional e por aquilo que a doutrina convencionou chamar de jurisprudência lotérica: a produção de decisões díspares, conferindo tratamento desigual a jurisdicionados em situações idênticas, muitas vezes até em um mesmo tribunal.

A segurança jurídica pode ser concebida como o objetivo maior de qualquer ordenamento jurídico, revelando-se, assim, como um dos princípios mais importantes do direito.

Ressaltando a importância das decisões do Superior Tribunal de Justiça na missão de conferir maior efetividade ao processo brasileiro, Cambi afirma que *o projeto do NCPC, desde o início, teve como objetivos principais a simplificação e a celeridade do processo judicial, para assegurar maior efetividade na tutela dos direitos. Dentre as novidades apresentadas, inclui-se a busca pelo fortalecimento das decisões dos Tribunais Superiores, garantindo unidade na aplicação* (CAMBI; FOGAÇA, 2015, p. 336).

Expostas as finalidades encontradas por trás de um sistema de precedentes vinculantes, sobressai a importância do Superior Tribunal de Justiça na concretização desses objetivos. Afinal, como amplamente abordado no capítulo anterior, o STJ é o responsável

pela uniformização da legislação infraconstitucional e, por isso, é ele quem concebe os precedentes e as teses jurídicas a serem seguidas pelos órgãos hierarquicamente inferiores.

Ademais, o Tribunal Superior terá a função de controlar se os demais tribunais e magistrados estão, efetivamente, seguindo seu entendimento. De fato, somente assim será possível garantir a desejada segurança jurídica do ordenamento brasileiro e, também, a isonomia entre os jurisdicionados.

Para tanto, por conta de sua posição de vértice e pelo importante papel desempenhado, o Superior Tribunal de Justiça terá que cumprir os deveres dispostos no art. 926 do novo CPC, em grau ainda maior que os demais tribunais. É dizer, a Corte Superior deverá, mais do que nunca, manter sua jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente, servindo como verdadeiro exemplo aos tribunais de segundo grau.

Como se passa a expor, a partir do cumprimento desses deveres, os demais tribunais conseguirão conhecer e seguir as teses firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça, contribuindo para que o ordenamento jurídico brasileiro se mantenha seguro e uniforme.

Em primeiro lugar, impõe-se o dever do STJ manter sua jurisprudência estável. Nesse contexto, Tereza Arruda Alvim e Bruno Dantas advertem que é desejável que o mesmo juiz não mude de opinião; que os tribunais de 2º grau mantenham a jurisprudência firme e estável; mas é, principalmente, não só desejável, como imprescindível para o bom funcionamento do sistema que os Tribunais Superiores não alterem com frequência suas posições. Afinal, o direito não pode se confundir com a sucessão de "opiniões" diferentes, de diferentes juízes de Cortes Superiores. *A jurisprudência firmada há de ser do tribunal, e não de cada ministro, individualmente considerado.* (WAMBIER; DANTAS, 2016, p. 279)

Nesse sentido, concluem os autores que *para que haja vinculação*

a precedente(s) de tribunais superiores, é imprescindível a **estabilidade** – só a partir desta situação é que se pode racionalmente exigir que a jurisprudência dos Tribunais Superiores seja respeitada pelos demais órgãos integrantes do Poder Judiciário. (IDEM, p. 133)

Isso não quer dizer, contudo, que o entendimento da Corte Superior deve se manter imutável. Pelo contrário: a tarefa de construção do direito exige que o ordenamento jurídico acompanhe as mudanças sociais. Há, portanto, *evidente tensão entre a necessidade de que o direito seja previsível, de um lado, e, de outro, igualmente capaz de transformar-se, adaptando-se, surpreendendo o menos possível o jurisdicionado, a sociedade*²⁶ (IDEM, p. 127).

Nesse contexto, o novo Código de Processo Civil andou bem ao regulamentar, nos §§ 2^o²⁷, 3^o²⁸ e 4^o²⁹ do art. 927, o procedimento de superação dos precedentes (*overruling*). Ao possibilitar a alteração de entendimento do tribunal para atender às mudanças sociais, mas desde que seja adequadamente fundamentada e prevendo-se a possibilidade de participação pública bem como de modulação de efeitos, o legislador tenta equilibrar os princípios da estabilidade e da adaptabilidade, ambos de igual importância para o ordenamento jurídico brasileiro.

Para que possa manter sua jurisprudência estável, adaptada à realidade social e, ao mesmo tempo, cognoscível perante os jurisdicionados e os demais tribunais, o STJ terá que adotar certas cautelas quando for necessária eventual modificação de entendimento. Nesses casos, será preciso conferir forte argumentação e inequívoca publicidade, de maneira que tais alterações não ocorram de forma livre, recorrente e sem o conhecimento da sociedade e dos demais órgãos do Poder Judiciário.

68

[...] a obrigatoriedade das decisões do Superior Tribunal de Justiça decorre diretamente da Constituição, tanto no que se refere a sua posição hierárquica quanto na missão que lhe foi conferida.

Além da estabilidade, o novo CPC exige a observância do dever de uniformização. Trata-se, aqui, de dever extremamente importante, pois o entendimento do Superior Tribunal de Justiça somente será compreendido e, ato contínuo, aplicado pelos demais tribunais e juízes, caso as decisões de seus órgãos internos sejam convergentes sobre o mesmo assunto.

Ora, se dentro do próprio STJ há decisões conflitantes sobre o mesmo tema, qual delas deverá ser aplicada pelas instâncias ordinárias? Estarão os magistrados de primeiro e segundo graus livres para optar por qualquer uma delas, de acordo com suas próprias ideologias? Permitir uma resposta positiva para essas indagações seria reconhecer a total ineficácia do sistema de precedentes vinculantes.

É fácil perceber, então, que a ausência de uma jurisprudência uniforme no âmbito do STJ acaba impedindo que os demais tribunais vinculem-se ao seu entendimento. Por isso, para o bom funcionamento do sistema de precedentes que precisa ser adaptado ao Brasil, é imprescindível que o Superior Tribunal de

Justiça mantenha suas decisões e teses jurídicas dispostas de maneira uniforme.

Acerca da necessidade de uniformização interna na Corte Superior, José Rogério Cruz e Tucci assinala que se os *órgãos fracionários dos aludidos tribunais superiores dissentirem sobre questões de direito federal, a missão constitucional que lhes foi confiada não estará sendo cumprida. Assim, exatamente para reforçar a previsibilidade e harmonia dos julgamentos e, até mesmo, a segurança jurídica.* (TUCCI, 2015, p. 450)

Aliás, diga-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça, ao destacar a importância de sua função nomofilática, já reconheceu, há muito, a necessidade de manter uma jurisprudência uniforme, garantindo-se a segurança jurídica do ordenamento brasileiro. É nesse sentido, a adequada advertência do Ministro Humberto Gomes de Barros quando do julgamento do AgRg nos EREsp 228.432/RS: *PROCESSUAL. STJ. JURISPRUDÊNCIA. NECESSIDADE DE QUE SEJA OBSERVADA. O Superior Tribunal de Justiça foi concebido para um escopo especial: orientar a aplicação da lei federal e unificar-lhe a interpretação, em todo o Brasil. Se assim ocorre, é necessário que sua jurisprudência seja observada, para se manter firme e coerente. Assim sempre ocorreu em relação ao Supremo Tribunal Federal, de quem o STJ é sucessor, nesse mister. Em verdade, o Poder Judiciário mantém sagrado compromisso com a justiça e a segurança. Se deixarmos que nossa jurisprudência varie ao sabor das convicções pessoais, estaremos prestando um desserviço a nossas instituições. Se nós – os integrantes da Corte – não observarmos as decisões que ajudamos a formar, estaremos dando sinal, para que os demais órgãos judiciais façam o mesmo. Estou certo de que, em acontecendo isso, perde sentido a existência de nossa Corte. Melhor será extingui-la.* (AgRg nos EREsp 228.432/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 1º/2/2002, DJ 18/3/2002, p. 163)

Em breves linhas, apesar de ser formado por alguns órgãos fracionários, o Superior Tribunal de Justiça deve ser visto como um só e deve pautar sua atuação em conformidade com sua unidade. Isto é, deve assumir uma única posição sobre a mesma questão jurídica e deve estar atento para eventuais dissidências internas.

Nesse ponto, destaque-se que a legislação processual brasileira já prevê o recurso de embargos de divergência como uma ferramenta para uniformizar a jurisprudência interna do STJ. Regulados no art. 1.043 do novo CPC e art. 266 do Regimento Interno do STJ, os embargos de divergência são cabíveis quando o acórdão do órgão fracionário divergir de qualquer outro órgão do mesmo tribunal.

Apesar de buscar a solução do caso concreto, os embargos de divergência devem ser vistos como um meio de pacificar a interpretação de determinada questão dentro do Superior Tribunal de Justiça. Destacando essa função prospectiva e uniformizadora dos embargos de divergência, Luiz Guilherme Marinoni assim dispõe: *O que impulsiona os embargos de divergência, à primeira vista, é o inconformismo da parte com a decisão que diverge de outra. Nessa perspectiva os embargos permitem a correção da decisão recorrida em face da decisão divergente. Porém, a função dos embargos de divergência, numa Corte preocupada em atribuir sentido ao direito e dar-lhe desenvolvimento, é viabilizar oportuni-*

dade para a discussão das teses divergentes e para a definição daquele que deve prevalecer, identificando-se o sentido do direito que deve imperar na Corte, orientar a sociedade e guiar os tribunais inferiores. (MARINONI, 2014, p. 214)

Prosseguindo, há ainda os deveres de integridade e coerência, os quais são impostos ao Poder Judiciário como um todo. Por meio dessas orientações, pretende-se coibir a existência de entendimentos conflitantes entre tribunais localizados em diferentes regiões, bem como entre as anteriores decisões de um mesmo tribunal.

Sobre o tema, Lucas Buril de Macêdo adverte que *o Judiciário precisa estar alinhado em sua atuação sob duas perspectivas: geograficamente, não se autorizando que a mesma situação jurídica seja tratada de forma injustificadamente diferente por órgãos de locais díspares; e historicamente, precisando respeitar sua atuação anterior ou justificar a modificação da posição que foi adotada com referência e cuidado com o passado e suas consequências.* (MACÊDO, 2015, p. 475)

Quanto ao primeiro ponto, é forçoso reconhecer que se trata de dever direcionado diretamente ao Superior Tribunal de Justiça. Afinal, sendo o STJ responsável pela aplicação uniforme da lei federal, terá ele a missão de manter a jurisprudência nacional íntegra, evitando-se a ocorrência de decisões conflitantes entre os tribunais de diferentes regiões.

Nesse aspecto, chama a atenção o dever do Tribunal Superior de controlar e uniformizar as decisões de todos os 27 tribunais de justiça e dos 5 tribunais regionais federais espalhados no Brasil, especialmente no que se refere aos entendimentos que serão definidos por eles no âmbito do novel Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Além disso, os deveres de integridade e coerência demandam que os órgãos do Poder Judiciário não se afastem do que eles mesmos vêm decidindo, isto é, não ignorem as decisões anteriores, sobretudo, quando essas decisões tenham sido emanadas de um tribunal superior. É dizer, exige-se um dever de autorreferência. Abordando essa questão, Fredie Didier Jr. assevera que *o direito dos precedentes forma-se paulatinamente, em*

*uma cadeia histórica de decisões, que vão agregando sentido e dando densidade à norma jurídica geral construída a partir de um caso concreto. A coerência impõe o dever de autorreferência, portanto: o dever de dialogar com os precedentes anteriores, até mesmo para superá-los e demonstrar o distinguishing. O respeito aos precedentes envolve o ato de segui-los, distingui-los ou revogá-los, jamais ignorá-los. É bem conhecida a metáfora, elaborada por Dworkin, de que a construção judicial do Direito é um romance em cadeia: cada julgador escreve um capítulo mas não pode deixar de dialogar com o capítulo anterior*³⁰. (DIDIER JR., 2015, p. 391).

[...] a função do juiz está subordinada ao sistema de distribuição da justiça como um todo, o qual engloba a Constituição Federal, as leis e os precedentes judiciais.

Aqui também mostra-se de extrema relevância a função exercida pelo Superior Tribunal de Justiça. Isso porque, ao ter que fundamentarem suas decisões no que já foi decidido, as instâncias ordinárias deverão fazê-lo com referência aos precedentes (ou teses jurídicas) do Tribunal Superior, por conta de sua autoridade hierárquica e também porque é ele o responsável por manifestar os entendimentos que deverão ser seguidos pelos demais órgãos.

Analisando a técnica da autorreferência aplicada na *common law* à luz da autoridade das decisões proferidas pelas Cortes Superiores, José Rogério Cruz e Tucci faz o seguinte comentário: *Observe-se, por outro lado, que o estilo de julgamento, no âmbito da common law, é caracterizado pela "autorreferência" jurisprudencial. Na verdade, pela própria técnica do precedente Vinculante, impõe-se, na grande maioria das vezes, a exigência de que a corte invoque, para acolher ou rejeitar, julgado ou julgados anteriores. Em outras palavras, a fundamentação de uma decisão deverá, necessariamente, conter expressa alusão à jurisprudência de tribunal superior ou da própria corte.* (TUCCI, 2004, p. 171)

Em decorrência lógica do dever de autorreferência, sequer precisaria ser dito que as decisões da Corte Superior deve-

rão mostrar-se sempre bem fundamentadas. Nesse passo, por exemplo, as teses jurídicas enunciadas no julgamento de recurso repetitivo devem ter seu objeto claro e limitado, para que as instâncias ordinárias possam compreender o que efetivamente deve ser seguido. É o que dispõe o art. 256-Q, da recente Emenda n. 22 ao Regimento Interno do STJ³¹.

Dito isso, cabe fazer a seguinte indagação: na prática, o Superior Tribunal de Justiça conseguirá cumprir todos esses deveres institucionais para, então, proporcionar o bom funcionamento do sistema de precedentes vinculantes brasileiro?

Para responder a esta pergunta, é preciso observar, desde logo, que o pa-

norama atual do Superior Tribunal de Justiça pode ser considerado um empecilho ao cumprimento efetivo dos deveres elencados acima. Isso porque, uma Corte Superior que, anualmente, recebe milhares de recursos para julgar e profere um número extremamente elevado de decisões, certamente terá alguma dificuldade em manter sua jurisprudência uniforme, estável, íntegra, coerente e, ao fim, cognoscível perante os demais órgãos que deverão segui-la.

Apenas para se ter uma noção, de acordo com seu último Relatório de Gestão, em 2015, o Superior Tribunal de Justiça recebeu 327.841 processos e publicou 94.581 acórdãos. Incluindo-se os agravos regimentais e embargos de declaração, foram julgados, no total, 461.490 processos (BRASIL, STJ, 2016, p. 37-38). Não precisa ser um especialista para perceber que o número de processos julgados anualmente pelos 33 ministros do STJ não condiz e não colabora com a tarefa a ser desempenhada por uma Corte de Precedentes.

Trata-se, aqui, da mesma preocupação já externada por Michele Taruffo (2011) ao comparar a atividade da Corte de Cassação italiana com os tribunais superiores de países da *common law*, como Inglaterra e Estados Unidos: *o número incontrolado das decisões favorece uma adicional de-*

geração, ou seja, a verificação amiúde de incoerência e, frequentemente, de evidentes contradições e de repentinas mudanças de orientação, no âmbito da mesma jurisprudência da Cassação. Trata-se, infelizmente, de fenômenos assaz conhecidos e frequentes, sobre os quais não podemos aprofundar o raciocínio. Pelo que aqui interessa, esses fenômenos nos levam a fazer do uso da jurisprudência uma atividade frequentemente complicada, difícil e arriscada. De um lado, é verdade, não se sabe quase nunca se de fato se chega a conhecer toda a jurisprudência (o que é amiúde impossível) ou ao menos toda a jurisprudência relevante sobre uma determinada questão. De outro lado, frequentemente se descobre que a jurisprudência é incoerente e contraditória: se tratará, então, de estabelecer se há ou não há jurisprudência conforme, se há uma jurisprudência prevalente, se a jurisprudência é incerta, ou se até mesmo é uma situação de caos jurisprudencial. Estes problemas não existem, ou surgem apenas em pouquíssimos casos limites, nos ordenamentos que são de fato fundados sobre o uso do precedente. A explicar esta diferença basta um dado: atualmente a House of Lords pronuncia em média menos de 100 sentenças ao ano, enquanto a Corte Suprema dos Estados Unidos, que é também juiz de constitucionalidade, pronuncia menos de 200. A nossa Corte de Cassação pronuncia em média cerca de 50.000 sentenças ao ano.

Evidentemente, repita-se, a enorme quantidade de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça contraria a sua real função no ordenamento jurídico brasileiro, pois é inconcebível que uma Corte de Uniformização profira quase 95 mil decisões colegiadas em um único ano.

Como se disse, uma jurisprudência composta por tantas decisões é difícil de ser controlada e externada de maneira uniforme e coerente, o que não é salutar para um sistema de precedentes vinculantes, sobretudo quando esta jurisprudência pertence ao Tribunal responsável pela unidade de aplicação da lei federal em todo o território nacional.

Uma possível e discutida solução para este problema poderia ser a instalação de um filtro recursal, de modo que seja realizada uma seleção mais restrita dos casos a serem analisados pelo Superior Tribunal de Justiça. Aliás, a introdução da “repercussão geral” como requisito de admissibilidade do recurso especial, nos moldes do que foi feito no Supremo Tribunal Federal, é objeto da Proposta de Emenda Constitucional n. 209/2012³² e vem sendo atualmente bastante debatida.

A discussão é mais complexa do que parece, pois há quem defenda que a introdução deste filtro no âmbito do recurso especial significaria uma violação ao princípio do acesso à Justiça. Em lado oposto, outros não vislumbram tal violação, como por exemplo Luiz Guilherme Marinoni (2014, p. 147): *Os filtros tradicionais, assim como as técnicas semelhantes à repercussão geral, legitimamente eliminam a possibilidade de se discutir determinadas decisões de tribunais ordinários. Não há um direito subjetivo à revisão das decisões proferidas em segundo grau de jurisdição. Tanto é verdade que ninguém tem direito a interpor recurso especial para rever matéria de prova ou para solicitar a revisão da “justiça da decisão”. Ou seja, se o recurso especial já é restrito às três hipóteses do inc. III do art. 105*

*da Constituição Federal, inexistente obstáculo para limitá-lo por conta de outras regras, desde que referendadas por emenda constitucional. Portanto, não há como pensar que filtros recursais, tais como a repercussão geral, destinados a dar às Cortes Supremas efetiva possibilidade de exercerem as suas funções, espelhem violação ao direito fundamental de acesso à justiça*³³.

Indo além, utilizando o exemplo de tribunais de outros países para destacar a importância de um filtro recursal não apenas nas cortes constitucionais, o citado autor adverte que *os exemplos da Suprema Corte estadunidense, do Bundesgerichtshof e do Tribunal Superior espanhol são mostras de que os filtros recursais não podem ser vistos como técnicas exclusivas das Cortes Constitucionais, mas, na verdade, constituem instrumentos relevantes para que uma Corte de vértice possa dar unidade ao direito em uma perspectiva prospectiva – ou estabelecer o sentido do direito que deve orientar a solução de casos futuros.* (MARINONI, 2014, p. 150)

Portanto, sem querer me aprofundar no tema, a introdução de um filtro recursal poderia auxiliar o Superior Tribunal de Justiça na sua função nomofilática, a qual se mostra ainda mais relevante no novo sistema de precedentes vinculantes. É dizer, a seleção mais restritiva dos recursos julgados pela Corte Superior facilitará seu dever de manter a jurisprudência uniforme, estável, coerente e íntegra.

5.3 A FORÇA DA VINCULAÇÃO HIERÁRQUICA E A NÃO TAXATIVIDADE DO ROL DE PRECEDENTES OBRIGATORIOS

Como dito no Capítulo 4, as características dos precedentes vinculantes elencados no art. 927, do NCPC, sobretudo as súmulas e os acórdãos proferidos na sistemática dos recursos repetitivos, levam-nos a crer que não estamos diante de um autêntico sistema de precedentes judiciais. Com efeito, seria mais adequado falar em decisões definidoras de teses jurídicas.

No entanto, convém esclarecer que essa diferença conceitual não retira a força vinculante atribuída a tais decisões. E mais: é possível afirmar, inclusive, que o rol do art. 927 é meramente exemplificativo, sendo certo que outras decisões do Superior Tribunal de Justiça, apesar de não estarem expressamente previstas no referido dispositivo legal, devem ser obrigatoriamente seguidas pelos demais tribunais quando estiverem analisando a legislação infraconstitucional.

E isso se justifica por uma série de motivos, relacionados à contemporânea função constitucional conferida ao Superior Tribunal de Justiça por meio do recurso especial, bem como à finalidade e estrutura do sistema de precedentes vinculantes. É o que se passa a argumentar.

De início, cumpre mais uma vez ressaltar que, de acordo com a Constituição Federal de 1988, o Superior Tribunal de Justiça possui a função de uniformizar a aplicação da lei federal em todo o Brasil. Tal responsabilidade, como já se disse, exsurge das hipóteses de cabimento do recurso especial, o qual, segundo Barbosa Moreira (2013, p. 593), é caracterizado como *instrumento essencialmente destinado a proteger a integridade e a uniformidade de interpretação do direito federal infraconstitucional*.

Com efeito, em que pese tenha a intenção de solucionar, em princípio, cada caso concreto, o julgamento do recurso especial é claramente envolvido por relevante interesse público:

a definição de uma regra jurídica relacionada à interpretação da lei federal, a qual deverá ser uniformemente aplicada pelas instâncias ordinárias³⁴.

Inclusive, o próprio Superior Tribunal de Justiça já reconheceu o interesse público envolvido no recurso especial. Ao analisar a possibilidade de desistência de recurso especial em julgamento, a Ministra Nancy Andrichi assim asseverou: *Em outras palavras, a exegese do art. 501 do CPC deve ser feita à luz da realidade surgida após a criação do STJ, levando-se em consideração o seu papel, que transcende o de ser simplesmente a última palavra em âmbito infraconstitucional, sobressaindo o dever de fixar teses de direito que servirão de referência para as instâncias ordinárias de todo o país. A partir daí, infere-se que o julgamento dos recursos submetidos ao STJ ultrapassa o interesse individual das partes nele envolvidas, alcançando toda a coletividade para a qual suas decisões irradiam efeitos. [...] Aliás, no julgamento de questão de ordem no REsp 1.063.343/RS, minha relatoria, DJe de 4/6/2009, a Corte Especial entendeu por inadmissível pedido de desistência formulado em sede de recurso especial no qual tenha havido determinação de processamento na forma do art. 543-C do CPC. Naquela ocasião, após análise da natureza dos processos repetitivos – concluindo tratar-se de uma sistemática de coletivização “cuja orientação repercutirá tanto no plano individual, resolvendo a controvérsia inter partes, quanto na esfera coletiva, norteando o julgamento dos múltiplos recursos que discutam idêntica questão de direito” – consignei que “a todo recorrente é dado o direito de dispor de seu interesse recursal, jamais do interesse coletivo”. Agora, numa reflexão mais detida sobre o tema, vejo que essa premissa na realidade é válida de forma indistinta para o julgamento de todos os recursos especiais, cujo resultado sempre abrigará intrinsecamente um interesse coletivo, ainda que aqueles sujeitos ao procedimento do art. 543-C do CPC possam tê-lo em maior proporção. Sendo assim, o pedido de desistência não deve servir de empecilho a que o STJ prossiga na apreciação do mérito recursal, consolidando orientação que possa vir a ser aplicada*

em outros processos versando sobre idêntica questão de direito. Do contrário, estar-se-ia chancelando uma prática extremamente perigosa e pernicioso, conferindo à parte o poder de determinar ou influenciar, arbitrariamente, a atividade jurisdicional que cumpre o dever constitucional do STJ, podendo ser caracterizado como verdadeiro atentado à dignidade da Justiça. Com efeito, autorizar o recorrente a livremente desistir dos seus recursos especiais, viabiliza a manipulação da jurisprudência desta Corte, conduzindo os rumos da sua atividade de uniformização, pois a parte poderá atuar no sentido de que sejam julgados apenas aqueles processos em que, pela prévia análise do posicionamento de cada Relator, Turma ou Seção, o resultado lhe será favorável. (REsp. 1.308.830/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 8/5/2012, DJe 19/6/2012)

O que se quer dizer, em suma, é que o Superior Tribunal de Justiça não pode ser visto como um órgão de terceira instância ordinária. Pelo contrário: a Constituição Federal colocou o STJ no vértice do sistema judicial infraconstitucional e lhe atribuiu a função de uniformizar a aplicação do direito federal em âmbito nacional, tratando-se, então, de instância extraordinária.

A busca pela segurança jurídica e pela isonomia entre os jurisdicionados não é um fenômeno recente e vem sendo paulatinamente implementada no direito brasileiro, por meio de seguidos mecanismos processuais.

Portanto, pode-se afirmar que a obrigatoriedade das decisões do Superior Tribunal de Justiça decorre diretamente da Constituição, tanto no que se refere a sua posição hierárquica quanto na missão que lhe foi conferida. Dessa maneira, não se pode vislumbrar qualquer inconstitucionalidade na atribuição de efeito vinculante às decisões da Corte de vértice, cuja função constitucional é, justamente, a uniformização da aplicação da lei.

E não se fala, aqui apenas das decisões expressamente previstas no art. 927 do novo CPC. De fato, permitir que as instâncias ordinárias desconsiderem as demais decisões da Corte Superior sobre a legislação federal seria, em última análi-

se, subverter o sistema judicial concebido pela Carta Magna e, também, a finalidade do sistema de precedentes vinculantes.

Isso porque, todo e qualquer ordenamento jurídico encontra-se disposto de maneira hierarquizada. No caso do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça encontra-se no topo dessa hierarquia no que se refere à legislação infraconstitucional, sendo ele constitucionalmente responsável pela uniformização da interpretação da lei federal. Não conferir obrigatoriedade as suas decisões, inclusive dos órgãos fracionários, tornaria o sistema judicial, como um todo, completamente ineficaz.

Em uma palavra: pelo fato de que o Superior Tribunal de Justiça é uma Corte de vértice que exerce uma função nomofilática atribuída diretamente pela Constituição, as decisões proferidas por quaisquer de seus órgãos internos possuem autoridade hierárquica³⁵ capaz de vincular os tribunais e juizes que estão submetidos a sua jurisdição.

Sustentando a necessidade de que os tribunais hierarquicamente inferiores sigam, obrigatoriamente, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Guilherme Marinoni assim afirma: *É pouco mais do que absurdo atribuir a uma Corte Suprema o poder de definir a interpretação que deve vigorar e, ao*

mesmo tempo, permitir que os tribunais ordinários não levem essa interpretação “a sério”. Isso seria uma inconcebível contradição lógica – interna ao sistema judicial –, pois daria aos tribunais ordinários o poder de discordar das decisões que constituem a razão de ser do Tribunal Supremo. Um sistema que outorga à Corte Suprema o poder de definir a interpretação da lei e, ao mesmo tempo, admite que os tribunais ordinários decidam de acordo com as “suas vontades”, não se reveste de sentido. Essa lógica não só subverte o “bom senso”, mas também ignora e viola a Constituição Federal. Retenha-se o ponto: dar ao Superior Tribunal de Justiça

a incumbência de definir o sentido da lei federal e dissipar a divergência interpretativa entre os tribunais é o mesmo do que conferir às suas decisões força obrigatória perante os tribunais ordinários. (MARINONI, 2014, p. 120)

No mesmo sentido, advogando pela constitucionalidade do efeito vinculante atribuído às decisões do STJ, Tereza Arruda Alvim e Bruno Dantas advertem que *não se deve perder de vista que o dever de se respeitar a posição do STJ ou do STF é, indiretamente, o dever de respeitar a lei e a Constituição Federal, na interpretação dada pelos órgãos cuja função constitucional e cuja razão de ser é dar a palavra final sobre o sentido da lei e da Constituição Federal. O que pode haver de inconstitucional nisso?* (WAMBIER; DANTAS, 2016, p. 284)

Por sua vez, destacando a finalidade e a estrutura do sistema de precedentes, bem como entendendo que o rol do art. 927 do novo CPC não pode ser considerado taxativo, Eduardo Cambi assinala que *os órgãos fracionários do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça também poderão, evidentemente, originar precedentes, os quais igualmente precisarão ser respeitados pelos tribunais e juízes hierarquicamente inferiores no plano recursal. Assim é que, conquanto não mencionados no rol do artigo 925 do NCPC, não havendo precedente do Plenário do STF ou da Corte Especial do STJ, buscar-se-á a existência de um oriundo de um órgão fracionário de cada um dos tribunais, conforme a matéria seja constitucional ou infraconstitucional, respectivamente. O sistema de respeito ao precedente judicial, também chamado simplesmente de stare decisis, exige do julgador a realização de pesquisa de posicionamento judicial anterior, em que possa se encontrar um precedente aplicável ao caso concreto que se pretende decidir.* (CAMBI; FOGAÇA, 2015, p. 348).

Lucas Buril de Macêdo ressalta que a não taxatividade do rol do art. 927 do NCPC deve ser encarada como uma ferramenta para concretizar a segurança jurídica almejada com o sistema de precedentes vinculantes. Nesse sentido, defendendo a obrigatoriedade das decisões do STJ que não estão elencadas no referido dispositivo legal, o citado autor afirma que *não se pode enxergar as formas instituídas para concretizar a segurança jurídica nas decisões judiciais como exaurientes. Sem dúvidas, caso elas sejam suficientes, não é preciso recorrer a outras formas de cumprimento dos deveres estabelecidos. Por outro lado, caso se tenha alguma situação em que os deveres de uniformização, estabilidade, integridade e coerência sejam vulnerados, ou parte ou mesmo apenas um deles, é indispensável que se recorra ao art. 926 para a solução. Em síntese: os deveres gerais de segurança jurídica, não podem ser desatendidos, mesmo que alguma situação não encontre guarida na sua regulação específica (art. 927). Caso ocorra vulneração à segurança jurídica, o princípio deve ser concretizado e protegido, exista ou não previsão específica. Esclarecido esse ponto inicial, deve-se perceber que é muito provável, com o texto final dado ao CPC/2015, que o art. 927 revela-se insuficiente para a tutela adequada da segurança jurídica nos atos jurisdicionais. Nesse sentido, e conquanto inexista previsão do dever de seguir os precedentes do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, caso não se tenha uma decisão nos moldes do dis-*

positivo, nada justifica que o juiz ou tribunal intermediário ignore o precedente de algum desses tribunais, especialmente do pleno do STF e da Corte Especial do STJ. Com efeito, os deveres de integridade, coerência e de estabilidade impõem que os órgãos judicantes que se encontrem em posição inferior no circuito processual recursal respeitem os precedentes daqueles que estão acima. [...] Mais ainda, em respeito à segurança jurídica e à igualdade, é imprescindível que se estabeleça também o respeito aos órgãos fracionários do STJ e do STF, também não mencionados no dispositivo, quando inexista algum precedente dos órgãos maiores. Em respeito ao tanto estabelecido no art. 926, portanto, os precedentes dos órgãos do STF e do STJ não mencionados devem ser compreendidos como seguintes na lista de precedentes a serem seguidos. [...] Em matéria infraconstitucional, é preciso respeitar os precedentes da Corte Especial do STJ e, não havendo nenhum, deve-se perquirir acerca do tratamento da matéria na Seção competente ou por alguma das suas turmas. Desse modo, realiza-se plenamente o dever de tutelar a segurança jurídica e a igualdade, e se põe em sérios termos a confiança legítima. Interpretando-se extensivamente o inciso V do art. 927, portanto, pode-se chegar ao stare decisis brasileiro. (MACÊDO, 2015, p. 481-482)

Para corroborar tudo que se afirma, tomem-se, como exemplo, as decisões proferidas em embargos de divergência. Como se adiantou, trata-se, aqui, de instrumento destinado a uniformizar o entendimento interno do Superior Tribunal de Justiça acerca de determinada matéria e, por conseguinte, externar uma regra jurídica a ser uniformemente aplicada pelas instâncias ordinárias.

Por óbvio, não se mostra razoável permitir que os tribunais e magistrados deixem de aplicar o entendimento firmado por uma das seções do STJ no âmbito de embargos de divergência, apenas porque este tipo de decisão não está previsto no art. 927 do NCPC. É dizer, a obrigatoriedade da decisão exarada no julgamento deste recurso é consequência lógica das finalidades e regras jurídicas que guarnecem um eficaz sistema de precedentes vinculantes.

Por fim, cumpre afastar a falsa impressão de que, ao se conferir efeito vinculante às decisões do STJ, estar-se-ia permitindo que este tribunal “crie” lei e afronte a competência do Poder Legislativo. Basta dizer, aqui, que os frequentes conceitos indeterminados e cláusulas gerais contidos na lei demandam que as atuais cortes superiores não se limitem apenas à mera interpretação da lei.

Há, de fato, uma verdadeira reconstrução do direito, em que o Superior Tribunal de Justiça complementa o trabalho do legislador, preenchendo as lacunas e conferindo sentido ao texto legal. Cite-se, por exemplo, a redação do art. 966, § 5º, do NCPC que equipara enunciado de súmula e acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos à norma jurídica.

Assim, não há que se falar em violação à separação de poderes, na medida em que *a eficácia obrigatória do precedente, circunscrita à sua ratio decidendi, é mera consequência da função da Corte de atribuir sentido e unidade ao direito federal, vale dizer, de criar algo de novo na ordem jurídica vinculante.* (MARINONI, 2014, p. 158-159)

5.4 POSSÍVEIS MEDIDAS PARA O BOM FUNCIONAMENTO DO SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES NO BRASIL

Finalizando o presente estudo à luz do que se expôs acima, permito-me apontar duas possíveis medidas a serem tomadas para que o sistema de precedentes brasileiro possa, efetivamente, alcançar as finalidades almejadas. Uma de natureza objetiva e, outra, de natureza subjetiva.

5.4.1 APERFEIÇOAMENTO E DESENVOLVIMENTO DOS REPOSITÓRIOS DE JURISPRUDÊNCIA

Paralelamente aos deveres institucionais explicitados acima, surge para o Superior Tribunal de Justiça o dever de conferir publicidade as suas decisões. Afinal, de nada adianta manter uma jurisprudência uniforme e estável se ela não for conhecida por aqueles que a devem seguir e, muito menos, pelos cidadãos que recorrem ao Poder Judiciário.

Em outros termos, é preciso que as teses jurídicas e os entendimentos da Corte Superior sejam cognoscíveis, facilitando a sua compreensão e vinculação às instâncias ordinárias.

Atento a essa necessidade, o novo Código de Processo Civil dispõe, em seu art. 927, § 5º, que *os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores*. Trata-se, aqui, de um dever dirigido a todos os tribunais, mas que ganha especial relevo nos tribunais superiores, os quais ditarão as regras jurídicas a serem seguidas.

Como não poderia deixar de ser, nos países de tradição jurídica da *common law*, os deveres de publicidade e cognoscibilidade sempre se mostraram atrelados ao sistema de precedentes. É dizer, o desenvolvimento dos chamados “repositórios de jurisprudência” representa, ao fim, a evolução do próprio sistema de respeito às decisões judiciais. Sobre o tema, Daniel Mitidiero assim observa: *A história dos repositórios de casos judiciais transpassa todo o desenvolvimento da teoria dos precedentes. Desde os primeiros Year Books, passando pelo período dos repositórios pessoais (named reports – authorized reports) até o dos repositórios atuais (law reports), a sua*

evolução acompanhou a própria transformação da teoria dos precedentes judiciais, sendo possível perceber nas suas páginas as marchas e contramarchas que marcaram o passo das diferentes funções historicamente desempenhadas pelos precedentes judiciais ingleses. (MITIDIERO, 2016, p. 40)

Evidentemente, não se trata de uma necessidade exclusiva daquela tradição. Também aqui teremos que nos acostumar a organizar e conferir publicidade às teses jurídicas enunciadas pelos tribunais superiores, para que o sistema de precedentes brasileiro seja bem instrumentalizado. Até porque, ao se atribuir efeito vinculante às decisões dessas cortes, elas passam a compor formalmente o próprio direito brasileiro, sendo de imprescindível importância a disponibilização de meios para consultá-las.

Daí porque, Lucas Buril de Macêdo, ressaltando a importância dos repositórios de jurisprudência, afirma que só é possível a construção de um sistema de precedentes obrigatórias a partir de instrumentos eficazes de publicidade das decisões. A cognoscibilidade do Direito é requisito essencial do princípio da segurança jurídica e para a concretização do ideal do Estado de Direito, sendo indispensável que seja possível aos cidadãos conhecer os textos de onde serão coligadas normas jurídicas. A partir do momento em que se tem a decisão judicial como fonte do direito, é indispensável inseri-la neste contexto: do ato judicial será extraída uma norma jurídica que terá aplicação a todos os jurisdicionados, sendo direito fundamental destes, portanto, tomar conhecimento dos precedentes que venham a reger matérias de seu interesse. (MACÊDO, 2015, p. 489)

Nesse aspecto, coloca-se em nosso favor a rápida evolução dos meios eletrônicos, que obviamente não estavam disponíveis na tradicional doutrina do *stare decisis*. Em suma, propõe-se que o Superior Tribunal de Justiça, em nome dos demais tribunais, mantenha sua jurisprudência sempre atualizada, organizada e amplamente publicizada. Deve-se, por exemplo, organizar todos os temas objeto de julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos, tanto aqueles que já foram decididos quanto aqueles que ainda serão julgados.

Merece destaque, aqui, a recente Resolução 235/16, do Superior Tribunal de Justiça, responsável pela criação do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (Nugep), o qual será responsável pela organização e gerenciamento do banco de dados referente às decisões do Tribunal Superior.

5.4.2 QUEBRA DO PARADIGMA DO INDIVIDUALISMO: UMA NECESSÁRIA MUDANÇA CULTURAL

Além da medida objetiva de aperfeiçoar o repositório de jurisprudência, há uma importante mudança subjetiva a ser implementada em nosso país para o bom funcionamento do sistema de precedentes. Refiro-me, aqui, à nociva ideia de que o juiz possui ampla liberdade de decidir conforme sua convicção, estando limitado apenas à lei.

O novo Código de Processo Civil, vale dizer, buscou enfrentar o conflito entre os princípios do livre convencimento motivado, e da independência funcional garantida aos magistrados de um lado, e da isonomia e da segurança jurídica, em polo oposto³⁶. E, ao que parece, optou-se pela prevalência destes últimos, conferindo-se forte importância ao sistema de precedentes vinculantes.

De início, impende destacar que a atual cultura jurídica dos juízes brasileiros mostra-se claramente incompatível com um sistema de precedentes. Com efeito, ao contrário do que se vê na *common law*, grande parte dos magistrados brasileiros arvora-se nos princípios do livre convencimento e da independência funcional para decidirem de acordo com suas ideologias e sem atentarem para o que já restou decidido sobre a matéria em análise.

Abordando essa preocupante questão e ilustrando com exemplos da magistratura norte-americana, Guilherme Amaral dispõe expressamente que *é notória a diferença cultural – e, portanto, comportamental – entre juízes brasileiros e juízes do common law. Um relato do então juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, Lewis Powell Jr., é ilustrativo: ao acompanhar os demais juízes na manutenção de um precedente, afirmou que se não houvesse decisão sobre o tema, estaria inclinado a concordar com aqueles que votavam pelo novo en-*

tendimento, dada a persuasão dos argumentos apresentados. Estes, no entanto, haviam chegado tarde demais, dado que o precedente já existente era maduro e recente, não se sentindo o juiz livre para desconsiderá-lo. (AMARAL, p. 11-12)

Ainda sobre o tema do livre convencimento irrestrito dos juízes em contraposição à uniformização de jurisprudência, confira-se as lições de Teresa Arruda Alvim (2012, p. 40): *Interessante [...] haver juízes no Brasil que se sentem diminuídos, pelo fato de terem de curvar-se a jurisprudência dominante de um tribunal superior ou a uma súmula vinculante. Há quem reconheça, felizmente, que a dispersão da jurisprudência e a falta de estabilidade comprometem fundamentalmente a credibilidade do Poder Judiciário como um todo. A uniformização da jurisprudência é muito provavelmente uma prática que aumenta o poder da instituição cuja função é decidir [...] harmonia ou coerência interna reforça a credibilidade externa. Penso que isso ocorre no Brasil: excesso de dispersão jurisprudencial desacredita o Judiciário e decepciona o jurisdicionado. É um mal para a sociedade.*

A manutenção desse pensamento certamente irá impedir a plena eficácia da sistemática de respeito aos precedentes que se pretende instalar no Brasil. Por óbvio, não há a pretensão, aqui, de ignorar por completo a independência funcional dos juízes, mas apenas analisá-la sob outra perspectiva: a unidade do Poder Judiciário e a necessidade de conferir segurança jurídica ao ordenamento e isonomia aos jurisdicionados.

Com efeito, a tutela jurisdicional prestada pelo Estado deve ser vista como uma obra coletiva, sendo os juízes peças desse grande organismo. É inconcebível que os magistrados analisem os casos concretos de maneira individual e singular, sem considerar todo o contexto jurídico composto pelas decisões anteriores e, sobretudo, pelas teses uniformizadoras enunciadas pelos tribunais superiores.

Em síntese, a função do juiz está subordinada ao sistema de distribuição da justiça como um todo, o qual engloba a Constituição Federal, as leis e os precedentes judiciais. E, no nosso caso, incluem-se as decisões definidoras de teses jurídicas, emanadas pelas cortes superiores no exercício de sua função constitucional de uniformização da aplicação do direito.

Demonstrando que o precedente judicial de observância obrigatória pelo juiz não viola sua independência funcional, Eduardo Cambi adverte: *O juiz é independente para que não seja sujeito a interferências ilícitas do poder político, do poder econômico, do poder da mídia e de todos e quaisquer corruptores. Entretanto, enquanto membro de um Poder da República, o juiz está sujeito à Constituição, às leis e também aos precedentes judiciais. Tal sujeição não significa subordinação indevida, já que o magistrado de primeiro grau deve observar as decisões dos Tribunais Superiores, cuja função é conferir unidade à interpretação do direito. Caso contrário, estaria se estimulando a jurisprudência. O juiz não tem o poder de julgar como quiser sob o argumento de ser independente. As decisões judiciais devem ser corretamente construídas, com a observância das garantias constitucionais, cabendo aos magistrados responder aos argumentos e provas trazidos pelas partes de forma completa, sem subterfúgios, lugares-comuns, com a utilização de expressões sem sentido ou desconectadas*

com as questões discutidas no processo. Portanto, quando os magistrados seguem precedentes adequadamente construídos de Tribunais Superiores, conferindo unidade à interpretação do direito, está-se subordinando a atividade jurisdicional ao sistema constitucional de distribuição da justiça. (CAMBI; HELLMAN, 2014, p. 353-354)

As distorções oriundas desse individualismo atentam frontalmente contra os princípios da isonomia e da segurança jurídica, o que não pode ser tolerado. E, justamente por isso, é que o título deste subcapítulo reporta-se a uma necessária mudança cultural. Como bem pontua Hermes Zaneti Jr., temos que nos afastar do ranço existente na tradição do “direito jurisprudencial”, que, ao deixar o juiz livre para decidir como ele quiser, de acordo com suas concepções subjetivas de justiça, nega vinculatividade do juiz e do próprio tribunal aos seus precedentes (ZANETI JR., 2015, p. 416-417).

6 CONCLUSÃO

De tudo que se expôs, é possível extrair que o ordenamento jurídico brasileiro, há muito, reclama por um sistema jurídico que imponha a obrigatoriedade das decisões judiciais. A busca pela segurança jurídica e pela isonomia entre os jurisdicionados não é um fenômeno recente e vem sendo paulatinamente implementada no direito brasileiro, por meio de seguidos mecanismos processuais.

O novo Código de Processo Civil é, em bom tempo, um importante passo nesse sentido, sendo certo que a aproximação com a tradição da *common law* é um fator que facilita a instalação de um sistema de precedentes vinculantes em nosso ordenamento jurídico. Contudo, há que se ressaltar que essa sistemática deve ser adaptada e desenvolvida de acordo com a cultura jurídica brasileira, sendo inadequada uma importação pura e simples do tradicional precedente judicial cunhado no direito anglo-saxônico.

E nesse contexto de necessária adequação sobressai a importância do Superior Tribunal de Justiça. Como Corte de vértice responsável pela interpretação e unidade na aplicação da legislação infraconstitucional, o STJ irá conceber as decisões definidoras de teses jurídicas que deverão ser, obrigatoriamente, seguidas pelas instâncias ordinárias.

Com efeito, não só as decisões elencadas no art. 927 do novo Código de Processo Civil, como também aquelas proferidas pelos órgãos fracionários do Superior Tribunal de Justiça, deverão ser observadas pelos órgãos hierarquicamente inferiores. Somente assim será possível conferir efetividade à sistemática que se pretende impor no ordenamento brasileiro.

É dizer, ainda que não sejam consideradas verdadeiros precedentes que encontram relação direta e inafastável com os fatos de cada caso concreto, as teses jurídicas encontradas em nosso direito podem muito bem funcionar em um sistema de vinculação, desde que sua obrigatoriedade seja efetivamente respeitada.

Mas para que isso seja possível, o Superior Tribunal de Justiça deverá ter plena consciência de sua responsabilidade, mantendo sua jurisprudência sempre uniforme e estável, bem como promovendo a integridade e coerência dos tribunais brasileiros. E mais: o entendimento dos tribunais superiores deverá ser dotado de amplo e fácil acesso, atribuindo-se publicidade

e cognoscibilidade às decisões que deverão ser seguidas.

Por fim, para o efetivo funcionamento desse sistema, é preciso que os magistrados brasileiros percebam a imprescindibilidade do efeito vinculante atribuído aos precedentes judiciais das cortes superiores, de modo que a segurança jurídica e a isonomia possam estar sobrepostas à nociva ideia de livre convicção e independência funcional.

NOTAS

- 1 O civil law e o common law surgiram em circunstâncias políticas e culturais completamente distintas, o que naturalmente levou à formação de tradições jurídicas diferentes, definidas por institutos e conceitos próprios a cada um dos sistemas. (MARINONI, 2013, p. 21)
- 2 No direito inglês não houve necessidade de elaborar o dogma da aplicação estrita da lei ou de imaginar que o juiz apenas poderia atuar mediante a mera descrição dos termos da lei. (MARINONI, 2013, p. 34)
- 3 *That the pretended power of suspending the laws or the execution of laws by regal authority without consent of Parliament is illegal; That the pretended power of dispensing with laws or the execution of laws by regal authority, as it hath been assumed and exercised of late, is illegal.* (ENGLISH BILL OF RIGHTS, 1869)
- 4 Montesquieu (1973 apud MARINONI, 2013) afirma ainda que os juizes seriam seres inanimados que não poderiam moderar nem a sua força nem seu rigor, daí porque exerciam um poder na verdade invisível, inexistente e nulo.
- 5 *O medo do arbítrio judicial, derivado da experiência do Ancien Régime, não só apenas exigia a separação entre o poder de criar o direito e o poder de julgar, como também orientava a arquitetura legislativa desejada.* (MARINONI, 2013, p. 52-53)
- 6 Chamando a atenção para a existência de códigos norte-americanos, Merryman destaca que mesmo que isso pareça com códigos em países que aplicam o civil law, a ideologia subjacente – a concepção do que um código é e das suas funções que deve desempenhar no processo – não é a mesma. Existe uma ideologia de codificação completamente diferente funcionando no mundo do civil law (MERRYMAN apud STRECK; ABBOUD, 2014, p. 27-28). Até porque, observa Marinoni (2013, p. 54), que na common law nunca se pensou em negar ao juiz o poder de interpretar a lei.
- 7 Nesse mesmo sentido, Mitidiero (2016) cita ainda a passagem de Lord Mansfield afirmando que precedents serve to illustrate principles, and to give them a fixed certainty. Nessa mesma linha, Lênio Streck assinala que o common law, mesmo antes do surgimento da doutrina dos precedentes ou do stare decisis, sempre embasou-se na casuística, vale dizer, na análise de prévias decisões judiciais para se alcançar o deslinde da demanda. Essas decisões prévias não constituíram verdadeiramente precedentes, mas exemplos de modo como o direito havia sido aplicado naqueles casos particulares. (STRECK; ABBOUD, 2014, p. 42)
- 8 *Judicial decisions are the principal and most authoritative evidence, can be given, of the existence of such a custom as shall form a part of the common law.* (BLACKSTONE, 1979, p. 69 apud MITIDIERO, 2016, p. 33)
- 9 [...] a doutrina aponta pacificamente apenas o caso London Tramways Co. v. London County Council (1898) como sendo aquele em que inequivocamente a House decidiu pela vinculação aos seus próprios precedentes. É apenas a partir desse momento, portanto, que os precedentes adquirem força vinculante no direito inglês – isto é, passam a valer independentemente da adesão do julgador à bondade das razões formuladas para a solução do caso anterior. (MITIDIERO, 2016, p. 37, 42-43)
- 10 *A referida doutrina dos precedentes não pode ser confundida com a estrita doutrina do stare decisis, que surgiu no século XIX, quando a apreciação de um determinado caso passou a ser tratada como obrigatória em um tribunal no julgamento de um caso semelhante mais tarde. A doutrina do stare decisis origina-se da doutrina dos precedentes, contudo, ela almejava fazer com maior clareza a distinção entre a holding e a dictum. [...] Numa palavra, o stare decisis pode ser conceituado como a designação dada para descrever o desenvolvimento que a doutrina dos precedentes do common law obteve no século XIX, tanto nas cortes da Inglaterra quanto nos Estados Unidos.* (STRECK; ABBOUD, 2014, p. 44-45)
- 11 *Como se percebe claramente, a menor densidade jurídica de tais normas impede que delas se extraia, no seu relato abstrato, a solução completa das questões sobre as quais incidem. Também aqui, portanto, impõe-se a atuação do intérprete na definição concreta de seu sentido e alcance.* (BARROSO, 2007, p. 10)
- 12 Para Eduardo Cambi, a jurisprudência compreende um conjunto de decisões concordantes, proferidas pelos órgãos judiciários de modo reiterado e uniforme, o que lhes dá força persuasiva no sistema jurídico. Assim, resulta do conjunto de decisões judiciais harmônicas em relação a uma mesma questão jurídica. (CAMBI; FOGAÇA, 2015, p. 337). Também: Macêdo (2015, p. 469)
- 13 Nesse sentido, Humberto Dalla (2016) também compara a formação do precedente na common law com o direito italiano, o qual é seguido no Brasil: *o modelo brasileiro de construção de “precedentes”, tal como o empregado na Itália, distancia-se consideravelmente da lógica desenvolvida pelos ordenamentos tradicionalmente filiados à common law. Com efeito, ao contrário do imprescindível cotejo entre o caso no qual restou formado o precedente e o caso concreto que tem que ser julgado, atentando-se às circunstâncias específicas de ambos, o “precedente” emanado da Corte de Cassação italiana reveste-se da característica de uma máxima ou regra em termos gerais e abstratos.*
- 14 Na mesma esteira: *A rigor, na tradição da common law, a aplicação de um precedente judicial está diretamente relacionada às circunstâncias particulares do caso concreto. Por via de consequência, a conclusão sintética e fechada de um entendimento jurisprudencial, encerrada em um enunciado de súmula, não é suficiente para permitir a aplicação da orientação nele contida em todas as causas similares.* (FRANCO, 2015, p. 530). Confira-se também: Macêdo (2015, p. 476-480).
- 15 Por conta dessas características, a doutrina vem discutindo bastante se as decisões tomadas na sistemática dos recursos repetitivos podem ser consideradas como precedentes. Humberto Theodoro Jr. posiciona-se a favor da vinculação dessas decisões, afirmando o seguinte: *A meu ver, porém, não é o filtro da “repercussão geral” que confere a força de precedente ao decidido pelo STF nos recursos extraordinários repetitivos; é, isto sim, a função institucional, que a Constituição confere àquela Corte, de guardião da Constituição, da qual decorre a competência para julgar, mediante recurso extraordinário, as causas que em decisão de última ou única instância tenham contrariado dispositivo da Carta Magna (CF, art. 102, III). Essa missão fundamental vai além da mera correção do decisório recorrido, e se destina – no enfrentamento das questões de direito (não de fato) que lhe são submetidas –, a tutelar a Constituição, interpretando-a e dando sentido às suas normas, em palavra final. Pela matéria que decide e pelo interesse geral que todos têm no conhecer, observar e fazer cumprir a Constituição, é que os pronunciamentos do STF, na solução dos recursos extraordinários repetitivos, não podem deixar de prevalecer para todos os demais processos pendentes em que a mesma questão constitucional esteja em discussão. O caráter repetitivo, in casu, é apenas um dado a mais a evidenciar que na questão de direito disseminada por numerosas causas estão, particularmente, acentuados o interesse geral e os reclames de segurança jurídica.* (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 370)
- 16 *O termo “precedentes judiciais” não se revela como o mais adequado para a realidade brasileira, notoriamente diversa daquela há muito arraigada nos ordenamentos filiados à common law. Ciente da conveniência – ou mesmo da real necessidade – de promover a harmonização dos entendimentos emanados do Poder Judiciário, o legislador pátrio veio a ampliar, por intermédio do novo CPC, as hipóteses em que algumas decisões judiciais revestir-se-ão da qualidade de verdadeiras decisões definidoras de teses jurídicas, as quais passarão a condicionar a atuação futura de todos os juízes e tribunais.* (DALLA, 2016)
- 17 Com o devido respeito às críticas apontadas anteriormente, entendo que a utilização dos verbetes sumulares não contraria frontalmente o sistema de precedentes a ser implantado no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque essa nova sistemática deve ser encarada de acordo com a nossa cultura, ancorada no julgamento de teses jurídicas e não causas. Ademais, o art. 926, § 2º, do NCPJ já prevê uma adequação do modo de formação das súmulas, razão pela qual entendo que não se trata, aqui, de um obstáculo intransponível ao sistema de precedentes.
- 18 *É claro que o denominado auto-precedente, via de regra, também se impõe, interna corporis, como medida de coerência, além, é claro, da segurança jurídica que deve ser preservada pelos tribunais.* (TUCCI, 2015, p. 456)
- 19 Nesse sentido, Lucas Buriel de Macêdo afirma que não é aceitável que o juiz decida desconhecendo as normas dos precedentes e, se decidir contrariamente a elas, deve, ao menos, justificar adequadamente porque o fez. (MACÊDO, 2015, p. 467)

- 20 *O afastamento ou a superação do precedente somente será possível mediante um ônus argumentativo maior por parte do julgador, pois aplicável o "princípio de presunção a favor do precedente".* (ZANETI JR., 2016, p. 299)
- 21 Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I– preservar a competência do tribunal; II– garantir a autoridade das decisões do tribunal; III– garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV– garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.
- 22 Ainda segundo Zaneti Jr., *vinculação formal significa que um julgamento que não respeite um precedente vinculante com relevância institucional, ou seja, com relevância constituída e regulada por normas jurídicas, não pode ser considerado juridicamente correto. Neste caso, a decisão será contrária ao direito (not lawful; ilegítimo) e, portanto, poderá/deverá ser objeto de reversão pelos meios de impugnação disponíveis no ordenamento jurídico. Portanto, a vinculação formal será sinônimo de vinculação de iure e implicará o reconhecimento dos precedentes como fonte normativa primária formal, independentemente de seu conteúdo.* (ZANETI JR., 2016, p. 326)
- 23 *Nota-se, por exemplo, que o STF tem elasticidade o cabimento da reclamação, passando a admiti-la a algumas hipóteses nas quais, tradicionalmente, não seria cabível. As decisões tomadas pela Suprema Corte nos autos das Reclamações 4.335/AC e 2.280 bem ilustram a tendência. Dos votos proferidos nos autos da Rcl 4.335/AC (Rel. Min. Gilmar Mendes), ficou clara a tendência à admissibilidade de reclamação para todos os que demonstrarem prejuízo resultante da contrariedade de decisão tomada em controle difuso. Como se fosse atribuída eficácia erga omnes ao que decidido em controle difuso. Do voto do relator merece destaque a consideração de que o STF tendo apreciado a constitucionalidade de uma norma, em controle difuso ou concentrado, independentemente da suspensão da lei pelo Senado Federal (que seria um ato político), cabível a reclamação para impor a observância da decisão tomada pelo STF. Nos autos da Rcl 2.280 (Rel. Min. Joaquim Barbosa), no mesmo sentido, observou-se a tendência à ampliação do cabimento da medida. O colegiado admitiu a reclamação para casar decisão do STJ que teria desrespeitado precedente do STF tomado em (outro) caso concreto.* (CÔRTEZ, 2016, p. 323)
- 24 Reclamação. Função constitucional desse instrumento processual (RTJ 134/1033 – RTJ 166/785). Alegado desrespeito à autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no exame da Rcl 4.374/PE. Julgamento plenário no qual esta Suprema Corte procedeu, expressamente, à reinterpretção dos comandos emergentes de decisão anteriormente proferida na análise da ADI 1.232/DF. A questão da parametricidade das decisões emanadas desta Suprema Corte no âmbito de ações reclamatórias, quando o Tribunal, em virtude de evolução hermenêutica, vem a redefinir, nelas, o conteúdo e o alcance de julgamentos revestidos de eficácia erga omnes e de efeito vinculante anteriormente proferidos em sede de fiscalização normativa abstrata. Idoneidade processual da reclamação "como instrumento de (re) interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato" (Rcl 4.374/PE, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno). [...] (Precedentes. Reclamação julgada procedente. Rcl 18.636/PB, Ministro CELSO DE MELLO, decisão publicada no DJe de 16/11/2015. Informativo n. 813 do STF)
- 25 *Três valores principais justificam a adoção de um sistema de precedentes normativos ou vinculantes: a segurança jurídica, a isonomia e a eficiência. 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 predeterminado 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.* (BARROSO; MELLO, 2016, p. 17)
- 26 Nesse mesmo sentido, Tucci afirma que a preservação, na medida do possível, das correntes predominantes da jurisprudência, constitui obra de boa política judiciária, porque infunde na sociedade confiança no Poder Judiciário. Mas é evidente, por outro lado, que a jurisprudência deve evoluir, dando resposta, realista e tempestiva, às exigências sociais em constante transformação. (TUCCI, 2015, p. 456)
- 27 *§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.*
- 28 *§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.*
- 29 *§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.*
- 30 Para Marcelo Veiga Franco (2015, p. 524), *como cada caso concreto pertence a uma dimensão maior de coerência histórico-institucional, compete ao magistrado decidir levando em consideração o presente, mas em consonância com os direitos conquistados no passado, e com o objetivo de progredir para as gerações futuras. A integridade da decisão judicial está presente na "conexão com a história, evoluções, necessidades, tendências e ideias da sociedade" projetadas na Constituição. Ao juiz cabe exercer a jurisdição como uma "obra coletiva", na condição de participante que dialoga com a sociedade mediante a reinterpretção construtiva do Direito, o respeito à Constituição e a aplicação dos princípios jurídicos adquiridos ao longo da tradição histórico-institucional da comunidade onde está imerso.*
- 31 *Art. 256-Q. No julgamento de mérito do tema repetitivo, o relator ou o Ministro relator para acórdão delimitará objetivamente a tese firmada pelo órgão julgador.*
- 32 *A referida Emenda Constitucional propõe a seguinte redação ao art. 105, § 1º: No recurso especial, o recorrente deverá demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para o julgamento.*
- 33 Também defendendo a introdução de filtro recursal no recurso especial, Tereza Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas afirmam que a criação do STJ, em 1988, não foi acompanhada de instrumentos eficazes de controle do número de recursos a ele dirigidos, tornando-o, na prática, uma corte de terceira instância, à qual qualquer pessoa pode submeter seu caso. A votação da EC 45/2004, como bem observa Arruda Alvim, desperdiçou a chance de estender ao recurso especial, o requisito de admissibilidade da repercussão geral. (WAMBIER; DANTAS, 2016, p. 305)
- 34 Sobre esse assunto, Marinoni assinala que no julgamento do recurso especial há interesse privado em ter o litígio resolvido mediante a adequada aplicação da lei. Não obstante, a própria colocação da Corte numa posição de vértice, em que importam apenas as questões de direito federal e não a "justiça da decisão", demonstra que tal interesse privado é subordinado ao interesse público no desenvolvimento do direito. (MARINONI, 2014, p. 137)
- 35 Nesse ponto, Daniela Pereira Madeira afirma que a força do precedente se baseia na autoridade do órgão que emitiu a decisão, ou seja, quanto mais elevado é o nível da corte que emana o precedente, mais influente é a sua decisão. As verdadeiras "cortes de precedentes" são as cortes supremas, nas quais as decisões se impõem a todos os órgãos judiciais de grau inferior. (MADEIRA, 2011, p. 527)
- 36 Nesse sentido, veja-se o que consta na Exposição de Motivos do novo CPC: *se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário. Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, ipso facto, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma.* (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2010, p. 20)

REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. Precedentes e a tetralogia de Streck. *Academia.edu*. s.d. Disponível em: <https://www.academia.edu/29309760/Precedentes_e_a_Tetralogia_de_Streck>. Acesso em: 26 set. 2016.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado-RETE*, Salvador, v. 9, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>>. Acesso em: 26 set. 2016.

_____; MELLO, Patrícia Perrone de Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. *Consultor Jurídico*, São Paulo, out. 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2016.

BERTÃO, Rafael Calheiros. Os precedentes no novo Código de processo civil: a valorização da stare decisis e o modelo de Corte Suprema brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 41, v. 253, p. 347-385, mar. 2016.

BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England*. Chicago: The University of Chicago Press, 1979. v. 1.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Relatório de Gestão 2015*. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Transparência/RG_2015_consolidado_com_anejos_v7.pdf>. Acesso em: 26 set. 2016.

CALABRESI, Guido. *A common law for the age of statutes*. Cambridge: Harvard University Press, 1982.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema dos precedentes obrigatórios no novo Código de processo civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (Coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodium, 2015. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3)

_____; HELLMAN, Renê. Francisco. Jurisprudência – a independência do juiz ante os precedentes judiciais como obstáculo à igualdade e a segurança jurídicas. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 39, v. 231, p. 349-363, maio 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Justiça em números 2016 – ano base 2015*. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 26 set. 2016.

CÓRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A objetivização do processo e o ativismo judicial no contexto do pós-positivismo. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 41, v. 251, p. 321-338, jan. 2016.

DALLA, Humberto. O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto no novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 41, v. 259, p. 405-435, set. 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: _____ (Coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodium, 2015. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3)

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

ENGLISH BILL OF RIGHTS 1689. *Avalon Project*. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp>. Acesso em: 26 set. 2016.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2010. Comissão de elaboração do projeto de novo Código de processo civil (PL n. 8046/10). Câmara dos Deputados. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em: 26 set. 2016.

FIGUEIREDO NETO, Diogo de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FRANCO, Marcelo Veiga. A teoria dos precedentes judiciais no novo Código de processo civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (Coord.). *Precedentes*.

Salvador: Juspodium, 2015. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3)

LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. *Precedentes judiciais no processo civil brasileiro: aproximação entre civil law e common law e aplicabilidade do stare decisis*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MACÊDO, Lucas Buriel. A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro: do anteprojeto ao código de processo civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (Coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodium, 2015. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3)

MADÉIRA, Daniela Pereira. A força da jurisprudência. In: FUX, Luiz. (Coord.). *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Segurança jurídica. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, v. 67, 1995.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. In: _____. *Temas de direito processual (nona série)*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 5.

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

NEELY, Richard. Book Review: Obsolete statutes, structural due process, and the power of courts to demand a second legislative look. *University of Pennsylvania Law Review*, Pennsylvania, v. 131, p. 271-282, 1982. Disponível em: <http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4671&context=penn_law_review>. Acesso em: 26 set. 2016.

PÁRAMO ARGUELLES, Juan Ramón de; ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. Los derechos en la revolución inglesa. In: FERNANDEZ, Eusebio; PECES-BARBA, Gregorio (Orgs.). *Historia de los derechos fundamentales: transito a la modernidad: siglos XVI y XVII*. Madrid: Dykinson, 2003.

SIMPSON, A.W.B. The common law and legal theory. In: ORDER, Jeremy (Ed.). *Oxford essays in jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1973.

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

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, São Paulo, ano. 36, v. 199, p. 139-155, set. 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisprudência e precedentes vinculantes no novo Código de processo civil – demandas repetitivas. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 41, v. 255, p. 359-372, maio 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *O regime do precedente judicial no novo CPC*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (Coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodium, 2015. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3)

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

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: _____ (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo:

Revista dos Tribunais, 2016.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2. ed. Salvador: JusPodium, 2016.

_____. *Precedentes normativos formalmente vinculantes*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (Coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodium, 2015. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3)

Artigo recebido em 22/11/2016.

Artigo aprovado em 14/12/2016.

Rodrigo Cunha Mello Salomão é bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e advogado.