MARCELY FERREIRA RODRIGUES

CORTES DE SOBREPOSIÇÃO E FORMAÇÃO DE PRECEDENTES

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor Marcelo José Magalhães Bonizzi

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2020

MARCELY FERREIRA RODRIGUES

CORTES DE SOBREPOSIÇÃO E FORMAÇÃO DE PRECEDENTES

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Professor Doutor Marcelo José de Magalhães Bonizzi.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2020

Rodrigues, Marcely Ferreira

Cortes de Sobreposição e formação de precedentes, 2020. 173p.

Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Programa de Pós-Graduação em Direito.

Área de concentração: Direito Processual

Orientador: Professor Doutor Marcelo José Magalhães Bonizzi.

1. Procedure law; 2. Civil Procedure; 3; Precedents; 4. Supreme Couts

Nome: Marcely Ferreira Rodrigues
Título: Cortes de Sobreposição e formação de precedentes

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Processual.

Aprovado em _____ de _____ de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Marcelo José Magalhães Bonizzi

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Assinatura: _____

Ao Felipe,

Meu professor, amigo e amor.

AGRADECIMENTOS

Agradecer é um ato diário e constante e eu espero que todos os que me auxiliaram em qualquer medida para a conclusão dessa etapa saibam quão indispensáveis foram – e seguem sendo – na minha eterna jornada de aprendizado.

Aos meus pais, Enir e Simone, agradeço por me ensinarem a importância de aprender e de valorizar o conhecimento. Vocês estiveram comigo nos meus primeiros passos e sempre serão os primeiros em tudo o que se seguir.

Ao Felipe, que é a minha fonte de força e coragem, agradeço especialmente pela inabalável crença de que eu sou capaz. Agradeço, também, à Isadora, irmã, amiga e a maior expressão do meu amor; e aos meus sogros, João e Rosana, que me acolheram em sua família e que nunca deixaram de me amparar e me dedicar amor.

Agradeço ao Professor Marcelo José Magalhães Bonizzi pela oportunidade única de cursar a Pós-Graduação da Faculdade de Direito de São Paulo, pela orientação, disponibilidade, lições e cuidado: ser sua aluna contribuiu para meu desenvolvimento e me inspirou a seguir.

Ao Professor Flávio Luiz Yarshell, que me é um exemplo na academia e na advocacia, agradeço por acreditar em mim no início e me apresentar a esse caminho, bem como por colaborar com ideias e sugestões em meu Exame de Qualificação, pelo qual também sou grata ao Professor Ricardo de Barros Leonel, que contribuiu sobremaneira com minha formação em sala de aula durante as diversas disciplinas cursadas ao longo da Pós-Graduação.

Agradeço especialmente aos amigos que fiz no Yarshell e Camargo Advogados. À Elizandra Mendes de Camargo da Ana, que é responsável direta pelo meu desenvolvimento profissional e a todos que me ensinaram que processos são, sim, especiais: Andre Morais Bachur Silva, Camila de Carvalho Ribeiro dos Santos, Carlos Alberto Canfora Filho, Eva Letícia Ricciardi de Paula, Filippe Cheida Vieites, Filippo Del Giudice Garofalo, Juliana Tiwa Murakoshi e Thiago Castanheiro Struzani.

A todos os colegas de trabalho do Gustavo Tepedino Advogados, agradeço por me acolherem. À Vivianne da Silveira Abílio, que é minha chefe, amiga e minha terapeuta: esse

trabalho é também fruto da sua paciência e carinho. Quando eu crescer quero ser como você! Agradeço, ainda, à Marina Branco Campos, por me aceitar e oferecer seu tempo, trabalho e amizade para que eu pudesse concluir essa etapa, e à Tainara Teixeira da Silva, que me abraçou todas as vezes que precisei.

Agradeço aos incontáveis amigos que a Pós-Graduação me apresentou e que me mostraram que o caminho é difícil, mas estamos todos juntos: Bruna Tourinho Nakamura, Cássio Drummond Mendes de Almeida e Fernanda Rocha Azevedo. Vocês são exemplos. Em especial, agradeço a Danyelle da Silva Galvão e Maria Celia Nogueira Pinto e Borgo, que dedicaram seu precioso tempo a ouvir minhas angústias na reta final e são responsáveis diretas por esse trabalho ter sido finalizado e depositado.

Por fim, agradeço às minhas amigas Bruna Paiva Rios, Larissa Martine Giusti e Marcela Vecchio, por me amarem o bastante para compreender minha ausência e torcerem por mim: agora eu tô de volta!

Cada pessoa deve trabalhar para o
seu aperfeiçoamento e, ao mesmo tempo,
participar da responsabilidade coletiva por
toda a humanidade.

Marie Curie

RESUMO

Rodrigues, Marcely Ferreira. **Cortes de Sobreposição e formação de precedentes**. 173p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

Buscou-se examinar a teoria do precedente judicial e sua influência no Código de Processo Civil brasileiro, especialmente quanto à sua relação com o papel das Cortes de Sobreposição brasileiras. A pesquisa partiu de um método dogmático para a investigação dos precedentes, examinando-os nos ordenamentos jurídicos em que foram inspirados, a experiência brasileira com técnicas similares e como se deu a importação e positivação no ordenamento jurídico pátrio. Na sequência, foram analisadas as Cortes de Sobreposição nos ordenamentos estrangeiros e sua relação com eventuais sistemas de precedentes em cada um deles. Chegou-se, por fim, à avaliação da posição e modelo das Cortes de Sobreposição no Brasil, relacionando-as com o precedente judicial para concluir-se, afinal, pela existência de influência da teoria dos precedentes e sua formação na posição das Cortes de Sobreposição brasileiras.

Palavras-chave:

1. Direito processual; 2. Direito processual civil; 3. Precedentes; 4. Cortes de Sobreposição

ABSTRACT

Rodrigues, Marcely Ferreira. Supreme Courts and precedents formation**.** 173p. Thesis (Master of Laws) –Faculty of Law of the University of São Paulo, São Paulo, 2020.

The thesis analyses the influence of the judicial precedent doctrine on the Brazilian Civil Procedure Code, specifically in relation with the impact of such doctrine on the functions of the Supreme Courts in Brazil. The research presented on the thesis used a dogmatic method to investigate the several types of precedents, by examining its regulation and operation in other countries and, then, the Brazilian experience with similar techniques and the form that these instruments were incorporated on the Brazilian Law. In addition, the Supreme Courts of foreign judicial systems were studied, as well as their relation with the existing judicial precedent formation system. Hence, the Brazilian Supreme Court model is evaluated, in view of the development methods of the judicial precedent in the Brazilian Civil Procedure Law. Upon the conclusion of the method implemented on the present thesis, it is possible to identify the influence of the precedent doctrine and its formation on the Brazilian Supreme Courts.

Keywords:

1. Procedure Law; 2. Civil Procedure Law; 3. Judicial Precedents; 4. Supreme Courts

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 19

1. O PRECEDENTE NOS PAÍSES DO COMMON LAW 22

1.1. Evolução histórica do precedente nos países filiados ao *common law*: Inglaterra e Estados Unidos 22

1.2. Conceito de precedente no *common law* e sua composição 28

1.3. Técnicas de aplicação e afastamento dos precedentes 33

1.4. Stare decisis 38

1.5. A importação do precedente nos países estrangeiros filiados à *Civil Law* 41

1.6. A aproximação dos sistemas do *Civil Law* e do *Common Law* 46

2. O PRECEDENTE NO DIREITO BRASILEIRO 53

2.1. O desenvolvimento brasileiro do precedente 53

2.2. Os precedentes no atual Código de Processo Civil 62

2.3. O rol de técnicas de formação de precedentes 65

2.3.1. A jurisdição constitucional 66

2.3.2. Os enunciados de súmula 69

2.3.2.1. Criação, alteração ou revogação de enunciados de súmula 73

2.3.3. As técnicas de julgamento coletivo: litigância repetitiva 75

2.3.3.1. Os modelos teóricos e suas premissas 76

2.3.3.1.1. Recursos extraordinário e especial repetitivos 79

2.3.3.1.2. Incidente de resolução de demandas repetitivas.....82

2.3.4. O incidente de assunção de competência 84

2.3.5. Os julgamentos em plenário ou no órgão especial 90

2.4. Graus de vinculação dos precedentes do art. 927 do Código de Processo Civil 92

2.4.1. A reclamação constitucional como instrumento de *enforcement* para garantia da vinculação ao precedente.....95

2.5. Ausência de uma teoria geral dos precedentes e a confusão aparente entre os conceitos de jurisprudência, súmulas e precedentes.....98

3. AS DIFERENTES FUNÇÕES DAS CORTES DE SOBREPOSIÇÃO NOS DIVERSOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS.....103

3.1. A adoção de uma sistemática de precedentes e seus reflexos na função das Cortes de Sobreposição.....103

3.2. As Cortes de Sobreposição no direito estrangeiro e as escolhas para consecução de suas funções 107

3.2.1. As cortes nos países do Common Law 108

3.2.1.1. A Supreme Court nos Estados Unidos da América.....109

3.2.1.2. Inglaterra: Da House of Lords à Supreme Court.....112

3.2.2. As cortes nos países do Civil law 116

3.2.2.1. França e a Cour de Cassation 117

3.2.2.2. Itália e a Corte Suprema di Cassazione 119

3.2.2.3. Alemanha e o Bundesgerichtshof (BGH).....124

3.2.2.4. Argentina e a Corte Suprema de Justicia de la Nación 126

4. RELAÇÃO ENTRE CORTES E PRECEDENTES: AFETAÇÃO RECÍPROCA 131

4.1. Estrutura das Cortes de Sobreposição no Brasil 131

4.1.1. O Supremo Tribunal Federal 131

4.1.2. O Superior Tribunal de Justiça 134

4.2. Tribunais em números: a atuação das Cortes na formação de precedentes 136

4.2.1. O Supremo Tribunal Federal 137

4.2.2. O Superior Tribunal de Justiça 141

4.3. As várias faces das Cortes de Sobreposição brasileiras 144

CONCLUSÕES 150

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 157

INTRODUÇÃO

O advento do Código de Processo Civil atual gerou grande debate na academia acerca da adoção, pelo Brasil, de um efetivo sistema de precedentes. Para além das implicações práticas e evidentemente processuais envolvidas no tema, muito também se discutiu no âmbito da filosofia do Direito, a fim de se demonstrar todas as consequências envolvidas na opção pela valorização do precedente judicial.

Nessa seara, um dos pontos mais difundidos se relaciona ao papel do precedente à luz das teorias interpretativas do Direito.[1] Se antes se admitia a interpretação como simples declaração de uma norma inserida em um sistema, atualmente se sabe que a atividade jurisdicional corresponde a uma atividade de reconstrução do sentido normativo, de modo que o juiz não mais apenas diz o direito, mas cria normas a partir de suas decisões.[2]

Essa atividade criativa ganha ainda mais vigor à luz da teoria dos precedentes, uma vez que a norma criada se materializa por meio de uma decisão cujas razões de decidir poderão ser, futuramente, encampadas para solução de outras relações jurídicas. Daí a razão pela qual DANIEL MITIDIERO afirma que "o processo civil passou a responder não só pela necessidade de resolver casos concretos mediante a prolação de uma decisão justa para as partes, mas também pela promoção da unidade do direito mediante a formação de precedentes".[3]

---

[1] Acerca do posicionamento de que as decisões, ao interpretarem o texto legal, tornam-se fonte de Direito, vide, dentre outros: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade*: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 88; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente como fonte do direito.* São Paulo: RT, 2004; SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança jurídica e jurisprudência:* um enfoque filosófico-jurídico. São Paulo: LTr, 1996, p. 223-224; REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito.* 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 169; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 74.

[2] MITIDIERO, *Cortes Superiores e Cortes Supremas*: Do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 21

[3] Ibidem, p. 22.

Assumindo que as consequências futuras da aplicação do precedente serviriam à solução do problema de assoberbamento há muito enfrentado pelo Poder Judiciário brasileiro, o legislador encampou a teoria dos precedentes judiciais, um dos pilares do *common law*, no Código de Processo Civil, partindo da premissa de que seu uso no Brasil serviria à garantia da segurança jurídica e, por consequência, à diminuição da carga de trabalho no Judiciário. [4]

A importação da ideia dos precedentes, no entanto, não foi realizada de forma integral, uma vez que da simples leitura da lei é possível notar que não há regras gerais para a criação e utilização dos precedentes judiciais. Sem se preocupar em criar uma teoria geral, se buscou adaptar um conceito criado e difundido em ordenamentos estrangeiros à realidade brasileira, bastante distinta em diversos aspectos, mas notadamente em razão da cultura litigiosa adotada no país, de sua grande extensão territorial e das complexas peculiaridades existentes em cada uma de suas regiões.

Para além disso, a sistemática dos precedentes foi limitada ao Código de Processo Civil e, portanto, não se refletiu em outros aspectos aos quais se encontra intrinsecamente ligada, como nas regras de organização judiciária. Por essa razão, muito embora se tenha previsto o uso dos precedentes, não foram delimitadas as regras de como tal se daria ou pensados quais seus reflexos na forma como as Cortes se estruturam e atuam.

Esse ponto assume papel bastante importante porque, atualmente, as Cortes de Sobreposição brasileiras atuam de maneira preponderante no julgamento de recursos, não na criação de precedentes. É nessa tarefa que se concentra o maior número de decisões proferidas, o que significa, em outras palavras, que é o julgamento excessivo de recursos que deve ser combatido na intenção de se diminuir a carga de trabalho dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário. Além disso, se houver valorização da função de criação de precedentes exercida por esses órgãos, também os Tribunais a eles vinculados poderão valer-se dos

[4] BRASIL, *Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, Congresso Nacional*. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acessado em 6.9.2019

julgamentos proferidos pelas Cortes para fundamentar suas próprias decisões, a diminuir as posições conflitantes, que hoje se busca combater.

O presente estudo busca, então, identificar os elementos da teoria dos precedentes em seu nascedouro, na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, bem como demonstrar de que modo ela foi incorporada em ordenamentos jurídicos de origem romana, tal qual o brasileiro, a fim de viabilizar a comparação com o modo de importação da sistemática dos precedentes para o Brasil.

Na mesma toada, também foi analisada a estrutura das Cortes de Sobreposição nesses países, com o intuito de identificar os elementos principais de sua composição e características de julgamento por elas proferidas. Essa análise permite dividir as Cortes em dois modelos: Cortes Supremas e Corte Superiores. Cada uma delas possui características próprias e funções diversas, de modo que a opção por uma ou por outra acarreta diferenças estratégicas nas técnicas de criação de precedentes em cada um dos ordenamentos jurídicos.

Feita essa análise, o presente estudo pretende a abordagem crítica da relação entre os modelos de Corte e o sistema de precedentes, voltado a estudar o modelo brasileiro no que diz respeito à criação dos precedentes, seja em termos de quantidade ou de universalidade dos julgamentos proferidos pelas Cortes no Brasil.

As perguntas das quais se parte são duas: (i) a sistemática de precedentes no Brasil equivale à teoria do precedente judicial, já criada e difundida, sobretudo nos países de common law? (ii) o modelo das Cortes de Sobreposição brasileiras favorece a técnica da criação de precedentes, tal qual ocorre nos ordenamentos que rotineiramente trabalham com precedentes?

Não se pretende, à evidência, avaliar de forma exaustiva o tema. Busca-se, no entanto, lançar um olhar crítico às questões mais periféricas que envolvem a opção pelo precedente no Brasil para, ao final, permitir-se concluir se o caminho adotado pelo Código de Processo Civil é suficiente para o fim a que se propôs: garantir segurança jurídica e racionalizar o trabalho das Cortes.

1. O PRECEDENTE NOS PAÍSES DO *COMMON LAW*

1.1. Evolução histórica do precedente nos países filiados ao *common law*: Inglaterra e Estados Unidos

Berço do *common law*, a Inglaterra é ponto de partida para a compreensão desse sistema jurídico sob seu viés histórico, que se divide em quatro períodos principais: ***(i)*** período anglo-saxônico; ***(ii)*** a formação do *common law;* ***(iii)*** a rivalidade com a *equity*, e; ***(iv)*** o período moderno.[5]

No que tange ao período inicial, pouco se conhece acerca do direito, já que se apresentava em seu caráter mais primitivo, com a redação das primeiras leis a partir de breves comandos desenvolvidos com o intuito de regular as relações sociais no âmbito local. Em oposição à ideia de direito comum a todos, o período anterior à unificação da Inglaterra é marcado pela aplicação do costume de pequenas regiões, relacionado somente a um grupo de pessoas.

A partir da conquista normanda, contudo, com a centralização do poder e a instauração de uma organização feudal por todo o seu território, a Inglaterra passou a se organizar de maneira mais uniforme, em função da concentração do poder, com a criação, inclusive, dos Tribunais Reais (o Tribunal de apelação, chamado de *Exchequer*, o Tribunal de Pleitos Comuns, chamado de *Common Pleas* e o Tribunal do Banco do Rei, chamado de *King's Bench)*.[6] Foi essa característica, de direito comum a toda a Inglaterra, que nomeou o sistema jurídico de *common law* e que criou a base para o que, até hoje,[7] se firmou como uma família tradicional do direito ocidental.

---

[5] DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo*, 4ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2002.

[6] Ibidem, p. 158.

[7] Se pouca evolução houve no *common law*, tendo em vista que a aplicação do direito comum a partir do uso de decisões já proferidas é o método que perdura desde a sua criação, essa constância se deve à realidade pouco revolucionária da história inglesa, que passou por poucas rupturas ao longo dos anos.

Além disso, para a solução de conflitos, decisões eram circuladas em compilações e aplicáveis a todo o território, desenhando um cenário primitivo do que hoje é reconhecido como *common law*. Referidas compilações, originalmente chamadas de *Yearbooks* e as quais foram, posteriormente, denominadas *law reports*, tinham o objetivo de facilitar a consulta às decisões que eram proferidas pelos Tribunais Reais, de modo a unificar as soluções em todo o território conquistado, reforçando a influência de um poder central e servindo à manutenção de uma memória jurídica.[8]

Ainda nesse período, a sistemática do *common law* se dava por meio dos *writs*, os quais possibilitavam a concessão de determinados e certos remédios para suprir condutas antijurídicas específicas. Não se tratava de uma estrutura jurídica de amplo acesso, mas de um privilégio permitido a poucos, sempre mediante o pagamento de taxas.

Cada *writ*, pela sua característica, era dotado de um procedimento próprio, com a respectiva sequência atos específicos a ele atribuídos. Esse sistema, porém, se tornou formalista e passou a dificultar o julgamento dos pleitos submetidos, o que deu origem à criação da chancelaria real, a *Court of Chancery*, na qual as demandas apresentadas seriam julgadas de forma mais simples, por meio da aplicação de princípios de equidade, até mesmo com inspiração romana.

Esse sistema, instituído como uma forma de se recorrer ao monarca quando as decisões dos Tribunais Reais não fossem satisfatórias (notadamente em função da formalidade do rígido sistema de *writs*) passou a ser utilizado em demasia. Logo, em função disso, a *equity law* passou a formar uma jurisdição paralela, em conflito com a então decadente *common law*, marcando o terceiro período da história do direito inglês.

Por esse motivo, houve risco de, no século XVI, o direito inglês se filiar à família do *civil law*, especialmente considerando a preferência dos soberanos pela *equity law*[9]. Essa mudança, porém, encontrou forte resistência entre os juristas e, somada ao parlamento (em contraposição aos soberanos) e à má-organização da *Court of Chancery*, foi relativizada, de

[8] CRUZ E TUCCI, José Rogério, op. cit., 2004, p. 155.

[9] Tendo em vista a influência que o sistema propiciava, conforme assinala DAVID, René, *op. cit.*, p. 32.

modo a manter ambos os sistemas. Com isso, o direito inglês manteve uma estrutura dualista de jurisdições até 1873-1875, oportunidade em que, em meio às reformas do Poder Judiciário (*Judicature Acts*), as jurisdições foram unificadas e diferentes cortes puderam passar a julgar segundo as regras de *common law* ou *equity law*. Ainda no período de reformas, os entraves processuais foram revogados, como forma a se conferir maior atenção ao direito substantivo, a partir do qual as leis do *common law* foram revistas e reorganizadas.

Além disso, também nesse período, os antigos *law reports*, repositórios de precedentes, compilados desde o início do *common law* com o objetivo de facilitar a consulta às decisões que eram proferidas pelos Tribunais Reais, passaram a ser editados e organizados por órgão semioficial, formado por seletos advogados e com critérios predefinidos de seleção dos precedentes, consistentes na preferência por decisões em que "a) aparece um novo princípio ou uma nova regra; b) há modificação substancial de um princípio ou regra já consagrada; c) é solucionada uma questão sobre a qual a lei é duvidosa; e d) por qualquer razão, haja interesse pedagógico."[10]

Por fim, ainda no período de reformas acima, tornou-se oficial a regra do *stare decisis*[11], a ser melhor explorada em tópico próprio adiante, segundo a qual as Cortes estavam vinculadas aos seus próprios precedentes, sob a premissa de que casos iguais merecem soluções semelhantes.[12]

Essa regra, instituída em 1861, no julgamento do caso *Beamish v. Beamish*, e ratificada, em 1898, no julgamento do caso *London Street Tranways v. London County Council*, ditou o formato do *common law* por anos, sendo que somente foi relativizada em meados do século XX, momento a partir do qual se permitiu a adequação da orientação

[10] Ibidem, p. 35.

[11] Do latim*: stare decisis et non quieta movere*.

[12] Conforme se infere do brocardo de direito *treat like cases alike*.

judicial à evolução judicial (ainda que não se tenha notícia de um número elevado de superações desses entendimentos, inúmeras reinterpretações foram verificadas).[13]

O Poder Judiciário inglês passou novamente por reformas no final do século XX, as quais tinham por fim "implementar o acesso à Justiça e diminuir o custo do litígio, reduzir a complexidade das regras e modernizar a terminologia; e remover desnecessárias distinções da prática e do processo."[14] Referidas reformas foram antecedidas por estudos, capitaneados pelo Lorde Woolf of Barnes, que resultaram em relatórios identificando que os gargalos da justiça inglesa eram o custo e o tempo de duração dos processos.

Para solução dessas dificuldades e enfrentamento das críticas da população, em 1998 foram promulgadas as *Civil Procedure Rules.*[15] Segundo JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI,[16] em 2009, após dez anos em vigor, a reforma processual conseguiu reduzir o número de processos em 9% (nove por cento).

Contudo, embora tenha surgido na Inglaterra, o *common law* se desenvolveu em outras partes do globo, merecendo destaque, especialmente, o sistema existente nos Estados Unidos.

Em primeiro lugar, destaque-se, o *common law* existente nos Estados Unidos apresenta profundas diferenças com aquele praticado na Inglaterra, seja por força das características territoriais do país, seja em razão da forma como se deu a sua implementação no local, por meio das 13 (treze) colônias inglesas, alheias ao sistema feudal e às relações

---

[13] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do Direito *in* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito e Jurisprudência*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012, p. 41.

[14] RODRIGUES, Felipe Roberto. *Técnicas para formação de precedentes no direito processual civil brasileiro* (Dissertação) - Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

[15] Entre outras mudanças, as CPRs transferiram para o Juiz o poder de conduzir o andamento do processo, de decidir o rumo e a adequação do procedimento em cada caso e fixar os prazos e fiscalizar o seu cumprimento.

[16] CRUZ E TUCCI, op. cit., p. 226.

mais complexas existentes na metrópole,[17] povoadas por colonos que não tinham domínio do sistema jurídico.

Por esses motivos, nas colônias eram adotadas adaptações das práticas dos tribunais ingleses, sem, contudo, os fundamentos que as respaldavam e com formato, até certo limite, precário.[18] Havia, então, grande poder e arbitrariedade nas mãos dos magistrados, o que acabou por motivar os colonos a elaborarem códigos – sem referência às legislações do *civil law* – objetivando reduzir ou, ao menos, limitar os poderes dos julgadores.[19]

Com o desenvolvimento das colônias, o direito local também evoluiu, mas ainda se adaptando à realidade existente e às necessidades da população, entre as quais estava a necessidade de proteção das liberdades individuais dos colonos contra o poder do absolutismo real, fator que fortaleceu o *common law* americano.

Após a proclamação da independência, discutiu-se a possibilidade de que os Estados Unidos adotassem o sistema do *civil law*, até mesmo como forma de se distanciar e da Inglaterra. Contudo, mesmo havendo interesse no distanciamento, prevaleceu a manutenção do *common law* (ressalvado o estado da Lousiana, colonizado pela França), porém com grande autonomia em relação ao direito inglês.

À evidência, o direito inglês mostrou-se como inspiração, mas a própria distinção entre as origens da organização judiciária de cada país fez criar um sistema único, que ao mesmo tempo em que parecido, possuía caminhos completamente distintos do anterior.

O Poder Judiciário descentralizado – em forte oposição aos Tribunais Reais londrinos –, com autonomia em cada uma das antigas colônias para tomar soberanamente suas decisões, destacou o sistema federalista dos Estados Unidos. Em atenção a isso, tentou-se criar um *common law* federal, de competência extraordinária, que se impusesse às

---

[17] ZACLIS, Lionel. Direito Processual Civil Estadunidense. *in* CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). *Direito Processual Civil Americano Contemporâneo*, São Paulo: Lex Editora, 2010, p. 168.

[18] Em alguns tribunais, seria até mesmo utilizada a Bíblia como critério para julgamento.

[19] ZACLIS, op. cit., p. 451.

colônias, o que foi vedado por meio dos *Judiciary Acts* em 1789, quando a *Supreme Court* definiu que, salvo nas matérias de caráter constitucional, deveria sempre ser observado o direito estadual para julgamento do caso concreto.

Ainda considerando a peculiaridade da organização judiciária local, outra regra foi essencial à manutenção da ordem jurídica criada: o *stare decisis*. Importada no processo de colonização, a regra foi mantida também no cenário dos Estados Unidos, mas acabou flexibilizada para uma adoção de menor rigidez. Em razão disso, desde o início do país, era possível à *Supreme Court* e aos Tribunais Superiores dos Estados a revisão dos seus precedentes, desde que de forma justificada e razoável.[20]

Ainda que esses dois fatores (direito estadual fragmentado e inobservância estrita do *stare decisis*) tenham gerado a preocupação de uma fragmentação do direito e divergências inconciliáveis entre os estados, a unidade acabou mantida, pois permaneceu sendo observado um valor intrínseco da população americana, o seu estado de espírito.[21] Com isso, ainda que exista um *common law* para cada um dos – atualmente – 50 estados, o *common law* americano é considerado como sendo ou devendo ser idêntico entre si, constituindo uma unidade formal.

Para manutenção dessa unidade formal, foi concebida a *Supreme Court*, mais alta Corte do Poder Judiciário, criada pela Constituição Federal e cuja competência foi regulamentada pela reforma judiciária de 1789, acima mencionada. Entre os objetivos constitucionais da *Supreme Court* destaca-se a necessidade de "i) manutenção da primazia da Constituição em face da legislação e dos atos de governos estaduais; e ii) uniformização da interpretação do direito federal constitucional e infraconstitucional."[22]

A *Supreme Court*, porém, embora seja a mais alta corte, não é aberta ao público indistintamente. Atualmente, conforme será melhor abordado adiante, o acesso se dá por

---

[20] CRUZ E TUCCI, op. cit., p. 167.

[21] Ibidem, p. 469.

[22] DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 46.

meio do *writ of certiorari*, requisito discricionário que permite que a Corte examine os temas que considere oportunos e convenientes, proferindo decisões em número razoável e após a discussão já estar suficientemente evoluída no entendimento de seus membros.[23] Segundo a *Rule 10* das *Supreme Court Rules*, podem justificar um *writ of certiorari* "a declaração de inconstitucionalidade de uma lei (*statute*) federal, a existência de divergência na interpretação do direito objetivo pelos tribunais federais (*Federal Circuits*) ou a existência de conflito federativo entre os Estados e a União."[24]

Considerando seus filtros de acesso, portanto, a *Supreme Court* tem a oportunidade de selecionar casos que considere relevantes para o desenvolvimento jurídico do país, além de apreciar menos de cem casos por ano,[25] o que impacta diretamente na qualidade dos precedentes criados, os quais podem ser melhor trabalhados a fim de atender e solucionar a gama de problemas envolvidos no conflito a ser julgado.

A estruturação do *common law* como sistema jurídico, conforme já se afirmou, passou não só pela criação do método de julgamento – o uso de precedentes – como pela instauração dos Tribunais que dos precedentes se valeriam para decidir. Tratou-se, em qualquer cenário, de uma evolução conjunta, em que as Cortes foram criadas e evoluídas para trabalhar de um determinado modo.

É esse desenvolvimento do sistema e o aprimoramento de técnicas ao longo dos anos que solidifica as bases do *common law*, garantindo a ele a rigidez do sistema antigo e bem elaborado que é, associado à flexibilidade de julgamento que o reiterado uso dos precedentes lhe permitiu.

1.2. Conceito de precedente no *common law* e sua composição

---

[23] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Suprema Corte Norte-Americana: um modelo para o mundo?*, in Temas de direito processual, 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 239-251.

[24] DANTAS, Bruno, op. cit., p. 47.

[25] REHNQUIST, William Hubbs. *The Supreme Court*. Revised and updated. New York: Vintage Books, 2002. p. 238.

Conforme se abordou no tópico anterior, a história do *common law* é intrinsecamente associada à história do precedente. Por essa razão, não é possível estudar o precedente sem compreender sua origem e histórico, inclusive para fins de sua conceituação.

Nos países do *common law*, portanto, (e aqui ressalvada toda a gama de entendimentos e discussões doutrinárias que são comuns às definições),[26] podem ser consideradas como sendo precedentes, em sentido amplo, as decisões pretéritas que servem de modelo e orientação para decisões posteriores.[27]

Essa definição, embora simples, consegue trazer uma das principais características de um verdadeiro precedente: toda decisão judicial poderá se tornar um precedente, mas nem toda decisão judicial necessariamente se tornará precedente.[28] Afinal, se tornará precedente apenas aquela decisão que venha a ser seguida por decisões posteriores, em casos análogos ou iguais. Além disso, é possível delimitar que, nos países do *common law*, a decisão não nasce como precedente, mas assim se torna, adquirindo esse *status* ao ser referida em casos futuros, seja em razão de seu valor, conteúdo ou representatividade.[29]

---

[26] Sobre os conceitos amplo e restrito de precedente, vide: TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*, in Revista de Processo, vol. 199, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011; PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica.* Salvador: JusPodivm, 2015, p. 157; MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil.* Salvador: JusPodivm, 2015, p. 87. Sobre os sentidos com a inclusão do intermediário, vide LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais.* Salvador: JusPodivm, 2015, p. 269. Sob a denominação de sentido próprio e impróprio, vide PEIXOTO, Ravi, op. cit., p. 158.

[27] DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, pp. 1 e 17.

[28] Para Hermes Zanetti Júnior, as decisões que se limitam a citar julgados anteriores não configuram precedentes. (ZANETTI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes.* Teoria dos precedentes formalmente vinculantes. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 334.)

[29] Há na doutrina um terceiro sentido, intermediário, que considera como precedente "toda decisão que contenha uma tese jurídica passível de ser seguida em casos posteriores", sendo diferente do sentido amplo uma vez que exige a presença de questões jurídicas relevantes e não apenas fáticas. (LUCCA, Rodrigo Ramina de. Op. cit., 2015, p. 269).

A referência nas decisões posteriores se dá de modo que o princípio de direito da decisão originária é replicado pelo Juiz subsequente, partindo-se da premissa de que as situações fáticas são equivalentes ou similares.[30]

Com efeito, o precedente é decomposto ordinariamente em duas partes: a *ratio decidendi* (ou *holding*, nos Estados Unidos)[31] e o *obter dictum* (*obter dicta* no plural). A primeira parte, a *ratio decidendi*, que será replicada pelo Juiz de direito para solucionar o caso atual.

É possível afirmar, de modo geral, que a *ratio decidendi* é formada pelos motivos determinantes, os princípios de direito,[32] que conduziram o Tribunal ao entendimento final a respeito do tema. Referidos motivos determinantes não estão contidos apenas no dispositivo, mas podem ser extraídos do relatório, da fundamentação e do dispositivo. Destaque-se que, dentro da sistemática do *common law*, a *ratio decidendi* é a parte do precedente efetivamente vinculante.[33]

O *obter dictum*, por sua vez, é formado pelos fundamentos que não influem diretamente no resultado do julgamento. Pode ser composto, ainda, de um enunciado, uma regra de conduta, uma interpretação ou argumentação jurídica, expressamente contida na decisão judicial, cujo conteúdo não seja relevante para a solução final da demanda.[34] Ainda que não seja vinculante, o *obter dictum* é relevante para interpretação da *ratio decidendi*,[35]

---

[30] Michele Taruffo afirma que não existem dois casos idênticos, exceto na Academia, existindo apenas mais ou menos semelhantes. (TARUFFO, Michele. Op. cit., 2012, p. 141).

[31] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. cit., 2012, p. 43.

[32] MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais, *in* DIDIER JR., Fredie (coord.). *Precedentes*, Salvador: Ed. Jus Podium, 2015, p. 217.

[33] Há quem considere, no sentido restrito de precedente, que ele corresponde à norma extraída da decisão, ou seja, à própria *ratio decidendi.* Nesse sentido, vide: ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais.* Racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 91.

[34] ABBOUD, Georges. Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante – A ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito e Jurisprudência*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012, p. 515.

[35] TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*, in Revista de Processo, vol. 199, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p. 7.

na medida em que permite delimitar a exata extensão da regra neste contida, além de ser dotado de eficácia persuasiva.

Ratio decidendi e *obter dictum* são conceitos, portanto, diretamente relacionados e que se complementam,[36] os quais podem estar presentes independentemente da vinculatividade da decisão, de modo que essa classificação também pode ser adotada em ordenamentos jurídicos que não sejam filiados à *common law.*[37]

Embora existam diversas técnicas e métodos para decomposição de um precedente, de modo a extrair a *ratio decidendi*, merecem destaque, para o âmbito do presente estudo, aqueles desenvolvidos por Wambaugh, Oliphant e Goodhart.

Para EUGENE WAMBAUGH, *ratio decidendi* é uma regra geral sem a qual o caso seria decidido de outra forma. E, para extração dessa *ratio decidendi*, desenvolveu o método, atualmente criticado, denominado "Teste de Wambaugh".

Segundo o referido método, para extração da *ratio decidendi*, *deve-se inicialmente formular uma proposição de direito com base no julgamento realizado. Após,* deve *o intérprete inverter o sentido da proposição, de modo a representar o oposto de sua acepção original. Caso, ao final desse processo, a resposta da proposição ainda seja a mesma, a proposição original não seria ratio decidendi, mas mera obter dictum. Contudo, caso a inversão da proposição concebida alterasse o sentido da decisão, estar-se-ia diante de ratio decidendi.*

Dessa breve exposição é possível verificar, desde logo, uma hipótese em que o Teste de Wambaugh seria falho: no caso de o precedente conter dois fundamentos distintos que, forma independente, podem levar à mesma conclusão,[38] hipótese em que pelo Teste de

---

[36] ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o Novo Código de Processo Civil.* Revista de Processo, volume 235. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

[37] MACÊDO, Lucas Buril de, op. cit., p. 218.

[38] Como ocorre no caso do Enunciado de Súmula nº 283 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Wambaugh, ambas as proposições seriam *obter dicta*, criando a anomalia (na sistemática do *common law*) de um precedente sem *ratio decidendi*.[39]

O realista HERMAN OLIPHANT, por sua vez, parte da premissa de que seria impossível determinar a *ratio decidendi* de um precedente. Para o autor, a busca por *rationes decidendi* era uma atividade fracassada, na medida em que as verdadeiras razões da decisão não são expostas pelo magistrado que proferiu a decisão antes de ela se tornar um precedente. Com isso, seria possível, em tese, realizar uma série infinita de generalizações, de modo a impossibilitar a definição de qual princípio deve ser seguido. Partindo dessas premissas, sendo impossível determinar a *ratio decidendi* e esta não vincularia os Juízes subsequentes.[40]

Por fim, o método de ARTHUR L. GOODHART[41] é focado nos fatos determinantes para delimitação do princípio de direito. Nesse método, é proposto que a *ratio decidendi* seja extraída mediante a verificação ***(i)*** dos fatos que foram considerados como sendo fundamentais/relevantes – declarados ou omitidos na decisão – pelo juiz no julgamento do caso originário para que a solução fosse adotada; e ***(ii)*** a solução empregada.[42]

Para GOODHART, casos iguais (ou seja, com os mesmos fatos) devem ser tratados da mesma forma (com a mesma solução jurídica),[43] valorizando o brocardo *treat like cases alike*. Da mesma forma, casos que sejam similares, em tese, mas que contenham fatos adicionais que os diferenciem, podem ter soluções jurídicas distintas.

Frise-se que em razão da possibilidade de os fatos relevantes no raciocínio judicial serem declarados ou omitidos na fundamentação, torna-se especialmente tormentosa a definição da *ratio decidendi*. É possível que o juiz expressamente indique os fatos que considera relevantes ou irrelevantes, porém tal indicação, por não ser obrigatória, poderá não

---

[39] ABRAMOWICZ, Michael. *Defining dicta*. in: George Washington University Law School, 57 Stan, L. Rev. 853, 2005, p. 105.

[40] DUXBURY, Neil, op. cit., 2008, p. 79.

[41] GOODHART, Arthur L. Three cases on possession. *The Cambridge Law Journal*, n. *3*, 1928, pp. 195-208

[42] DUXBURY, Neil, op. cit., 2008, p. 83.

[43] MARINONI, Luiz Guilherme. *Uma nova realidade diante do Projeto de CPC: A ratio decidendi ou os fundamentos determinantes da decisão.* In: Revista dos Tribunais, volume 101, n. 918, p. 352-414. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ocorrer. Por este motivo, de modo a viabilizar a aplicabilidade prática de seu método, Goodhart apresentou uma série de testes para determinar quais fatos podem ser admitidos como relevantes ou irrelevantes para a definição da *ratio decidendi*.

Nesses testes, fatos ligados a qualidades ou quantidades (pessoa, tempo, lugar, gênero, entre outros) são, via de regra, irrelevantes, a menos que o contrário seja declarado. Fundamentos jurídicos da decisão, por sua vez, são importantes para a identificação dos fatos que foram considerados relevantes ou irrelevantes para a conclusão do julgador primevo. Por fim, os fatos que não foram comprovados, e são examinados de forma condicional, não constituem fatos relevantes para a definição da *ratio decidendi*.

1.3. Técnicas de aplicação e afastamento dos precedentes

A *ratio decidendi*, extraída por meio de uma das técnicas indicadas acima, além de outras existentes na sistemática do *common law*,[44] configura um ponto de partida e deve passar a ser aplicada ou afastada nos casos concretos, de modo a viabilizar os respectivos julgamentos. Essa sistemática de aplicação e afastamento das *rationes decidendi* consiste, em suma, na construção do direito no *common law* pelos respectivos Tribunais.

Tratando desse tema, GEORGES ABBOUD,[45] aponta que a aplicação do precedente se dá por meio de um processo de três etapas distintas. A primeira etapa se dá pela seleção de precedentes suficientemente similares ao caso que será julgado. A segunda etapa consiste na identificação das *rationes decidendi* desses precedentes e que podem ser utilizadas no caso concreto atual, tendo em vista as similaridades. A última etapa se dá pelo exame de eventuais fatores que poderiam reforçar ou afastar a aplicabilidade da *ratio decidendi* no caso presente, sob julgamento.

---

[44] Segundo Lucas Buril de Macedo, estudos indicam que existem mais de 64 técnicas para extração e definição da *ratio decidendi*. (MACÊDO, Lucas Buril de, op. cit., 2015, p. 223.)

[45] ABBOUD, Georges, op. cit., 2012, pp. 516-517.

As primeiras duas etapas podem ser verificadas na definição dos fatos relevantes para julgamento, conforme já mencionado anteriormente. Por sua vez, para a terceira etapa, devem ser examinadas as técnicas de aplicação e afastamento dos precedentes que serão utilizadas pelos Tribunais no âmbito do julgamento, como as técnicas de distinção (*distinguishing*) e de superação (*overruling*, *narrowing*, *extend*, *overriding*, *retrospective overruling*, *prospective overruling*, *antecipatory overruling*), bem como aquelas relacionadas à sinalização, pelas Cortes, d que seus precedentes serão alterados.

O *distinguishing*, ou distinção, é a técnica em que se deixa de aplicar a *ratio decidendi* em função das diferenças existentes entre as premissas fáticas do caso concreto e do precedente. Como já visto, a premissa de que casos iguais sejam tratados de forma igual comporta também a regra de que casos distintos devem ser tratados de forma distinta.

Importante destacar, porém, que por meio da distinção não há apenas a não aplicação de precedentes em casos concretos por força de diferenças fáticas, mas também a construção de novo direito. Afinal, considerando-se que incumbe ao Juiz do caso presente a definição de quais são os fatos relevantes que conduziram o julgador originário àquela conclusão, este pode delimitar que um ou mais fatos foram preponderantes para este fim.

Com isso, poderá o julgador delimitar a aplicação do precedente, abrindo caminho para que novas decisões sejam proferidas.[46] Além disso, poderá estender a aplicação de um precedente (cujos fatos relevantes já haviam sido fixados em hipóteses anteriores, por exemplo), de modo que o precedente passe a ser aplicado mesmo em casos sem plena identidade fática, desde que o Tribunal entenda que, com isso, promoverá justiça.[47] A primeira técnica, em que há um estreitamento, pelo Tribunal, do âmbito de aplicação do

[46] RE, Richard M. *Narrowing Supreme Court Precedent from Below*. in: UCLA School of Law Research Paper No. 15-51, pp. 927-928.

[47] RE, Edward D. *Stare Decisis*, Revista Forense 327/38, Rio de Janeiro: Forense, junho-setembro de 1994, p. 288.

precedente, é denominada de *narrowing*.[48] Por sua vez, a segunda técnica, em que há a extensão do precedente para novas hipóteses de aplicação, é denominada *extend*.[49]

Nessas hipóteses, sejam elas de distinção, *narrowing* ou *extend*, a autoridade do precedente que deixa de ser aplicado não é afetada, pois o Tribunal não afasta a decisão por erro (*bad law*),[50] mas apenas deixa de aplicá-la sob o fundamento de se tratarem de casos distintos (*good but inapplicable law*).[51]

O reconhecimento de que a decisão anterior estava equivocada se dá no caso do *overruling*,[52] no qual se verifica no caso de superação do precedente e revogação da *ratio decidendi* anterior. Nessa hipótese, partindo das mesmas premissas fáticas, o Tribunal entende que a *ratio decidendi* anterior merece ser revista, alterando seu posicionamento até então consolidado.[53]

Ao superar um precedente, o Tribunal deve fundamentar de forma clara os motivos para a medida. Em primeiro lugar, pode configurar motivo para a superação o reconhecimento de que a própria Corte (ou uma inferior) cometeu um equívoco ao interpretar daquela forma, julgando contrariamente à lei (inconsistência sistêmica), de modo que a revisão do posicionamento se faz necessária e causará um dano menor à sociedade do que a manutenção do entendimento até então consolidado. Outro motivo para a superação do precedente é a sua inconsistência social, decorrente da alteração da visão social a respeito do tema, o que justifica a revisão do posicionamento até então consolidado.

À evidência, a medida é drástica, especialmente considerando as características do *common law* e a confiança depositada nos precedentes e na continuidade, profundamente

---

[48] Estreitamento ou afunilamento, em tradução livre.

[49] Extensão, em tradução livre.

[50] Direito inválido ou superado, em tradução livre.

[51] Direito válido, porém inaplicável ao caso concreto, em tradução livre.

[52] Superação ou revogação, em tradução livre.

[53] DUXBURY, Neil, op. cit, 2008.

afetada por essa ruptura. Tamanha a gravidade do *overruling* que sua ocorrência somente passou a ser aceita na Inglaterra em 1966,[54] com as reformas processuais então propostas.

Frise-se que somente o próprio Tribunal prolator do precedente discutido ou um Tribunal superior àquele tem legitimidade para realizar *overruling*, de modo que a decisão que venha a ser proferida substitua aquela anterior. Cortes inferiores, por exemplo, não realizam *overruling* (ressalvados seus próprios precedentes, na medida em que lhes falta competência para tanto. Estas cortes somente terão possibilidade de realizar *overruling* de forma antecipada, por meio de uma técnica denominada *antecipatory overruling*.[55]

Nessa referida técnica, o *overruling* – a ser realizado pelo órgão competente – já foi enunciado e será concretizado de forma oportuna. Com isso, dada a legítima expectativa de que o precedente seja revogado, a Corte inferior poderá, mediante a adequada fundamentação, deixar de aplicar o precedente a um caso concreto. Desse modo, a superação do precedente é operada de fato, enquanto se aguarda que a superação de direito, a ser realizada pelo respectivo Tribunal prolator do precedente ou superior, seja concretizada.[56]

Entre outros, a expectativa para a superação do precedente – que pode, por exemplo, justificar o *antecipatory overruling* acima mencionado – pode decorrer da técnica de sinalização (*signaling*), por meio da qual o próprio Tribunal responsável pelo precedente já apresenta indícios, sinaliza, que a superação é necessária em razão de nova compreensão do direito ou em razão de mudanças decorrentes da evolução social.[57]

A superação do precedente pode vir acompanhada de modulação de sua eficácia temporal, de modo a evitar que seus efeitos atinjam situações pretéritas e processos

---

[54] HARRIS, J.W. *Towards Principles of Overruling—When Should a Final Court of Appeal Second Guess?* In: Oxford Journal of Legal Studies, vol. 10, jul. 1990, p. 137.

[55] Superação ou revogação antecipada.

[56] CABRAL, Antônio do Passo. *A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada*. Revista de Processo, vol. 221/2013, pp. 13-48, jul. 2013.

[57] Ibidem, p. 3.

pendentes de julgamento,[58] iniciados ainda sob a égide do precedente revogado, considerando que a superação do precedente é, via de regra, dotada de eficácia *ex tunc*.

Para proteger essas situações – e a confiança legítima dos jurisdicionados – nos Estados Unidos é possível que, em determinadas hipóteses, a eficácia da superação seja apenas prospectiva. Para tanto, o precedente superado não pode ter sido indicado como sendo passível de superação (seja pela doutrina ou pelo próprio Tribunal), de modo a valorizar a preservação da confiança dos jurisdicionados, a nova *ratio decidendi* (posterior à superação), deve fixar um novo princípio de direito (seja por meio da superação de um precedente, seja por meio do julgamento de uma questão nova), os benefícios e impactos da modulação devem ser sopesados, com prevalência do primeiro ponto, e a aplicação retrospectiva deve criar risco de gerar resultados desiguais para situações análogas.[59]

No âmbito da modulação prospectiva de efeitos de uma superação (*prospective overruling*),[60] esta poderá se dar, além da irretroatividade da data da decisão judicial,[61] de duas formas. A primeira, chamada de superação prospectiva pura (*pure prospective overruling*) se verifica na hipótese de o Tribunal retirar a eficácia retroativa da nova *ratio decidendi*, de modo que seus efeitos não serão aplicáveis sequer ao processo em que houve o *overruling*, zelando pelos interesses do jurisdicionado e da parte que, prejudicada, não contava com a superação.[62] A segunda forma, denominada de *prospective prospective overruling*,[63] permite ao Tribunal fixar uma data (futura ou pretérita em relação à decisão

---

[58] MARINONI, Luiz Guilherme. *Eficácia temporal da revogação da jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores*, p. 17. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242857>. Acessado em 16.10.2019.

[59] SUMMERS, Robert S. *Precedent in the United States (New York State)*. In: McCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S.; GOODHART, Arthur L. *Interpreting precedents:* a comparative study. Londres: Routledge, 1997, p. 398.

[60] Superação ou revogação prospectiva, em tradução livre.

[61] MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do novo CPC: críticas e propostas*. 1ª Ed. São Paulo: RT, 2010, p.170.

[62] MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., 2012, p. 18.

[63] Superação ou revogação prospectiva prospectivo, em tradução livre.

que realizou o *overruling*) a partir da qual a nova *ratio decidendi* passará a produzir efeitos.[64] Essa data, a ser definida pelo Tribunal, poderá, inclusive, ser fixada a partir da data em que houve sinalização de que o *overruling* seria realizado.

Por sua vez, na hipótese de a modulação de efeitos ser retroativa, ou seja, *retrospective overruling*,[65] há o impedimento que o precedente superado seja invocado como paradigma para casos análogos, ainda pendentes de julgamento.[66]

Por fim, destaque-se a técnica de *overriding*,[67] por meio da qual parte de um precedente ou de sua hipótese de aplicação é expressamente superada, sendo considerada inconsistente com o ordenamento jurídico (seja por motivo sistêmico ou social), de modo que deixa de produzir efeitos com eficácia de superação (e não de *narrowing*, na qual há distinção do precedente com a seleção de mais ou menos fatos relevantes para julgamento).

1.4. Stare decisis

No *common law*, como visto, os Tribunais têm o dever de observar os precedentes, com baixas possibilidades – em tese – de superarem as *ratione decidendi* neles fixadas. Considerando que toda decisão tem o potencial de se tornar precedente, essa vinculação possui um duplo vetor: o vertical, na medida em que os Tribunais devem observar os precedentes das cortes hierarquicamente superiores, e o horizontal, na medida em que os Tribunais, como uma unidade, devem observar os seus próprios precedentes. A essa segunda hipótese de vinculação se dá o nome de *stare decisis*.[68]

---

[64] LIMA, Tiago Asfor Rocha. *Precedentes judiciais civis.* São Paulo: Saraiva, 2013, p. 217.

[65] Superação ou revogação retroativa, em tradução livre.

[66] CRUZ E TUCCI, José Rogério, op. cit., 2004, p. 242.

[67] Superação, em tradução livre

[68] ZUFELATO, Camilo. *Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC: aspectos gerais*. In: O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 95.

A ideia de que as decisões já proferidas merecem atenção por parte dos demais julgadores está diretamente ligada à própria forma de evolução do *common law*, que, como visto, se desenvolveu a partir de sua prática, deixando pouco para as diretrizes teóricas e doutrinárias.[69] No *common law*, portanto, não foi necessária a regra escrita – ou, ao menos, pré-determinada – a garantir o *stare decisis*. Ele surgiu como mecanismo natural de um sistema voltado à casuística e, bem por isso, solidificou as bases da organização judiciária.

Contudo, ainda que da constatação acima possa se concluir que a doutrina do *stare decisis* foi implementada após séculos de desenvolvimento do *common law*, verifica-se que não há confusão entre esta e aquela: embora a *stare decisis* seja altamente relevante para o funcionamento adequado do *common law*, esta não é daquela dependente, ao menos nos dias atuais, em que já consolidado o método de julgamento utilizado pelas Cortes.

Nesse sentido, em 1966, a Câmara Judicial do Parlamento Britânico flexibilizou a exigência de observância irrestrita aos próprios precedentes, de modo a não impedir a evolução do direito e de não praticar injustiças no caso concreto, abrindo a oportunidade de haver superação de entendimento, desde que observadas determinadas regras (e cuja incidência prática, mesmo após o reconhecimento da possibilidade, se mostrou restrita).

De todo modo, considerando o papel criador dos precedentes no *common law*, a doutrina do *stare decisis* se mostra relevante para garantir, na medida do possível, a estabilidade, confiança e previsibilidade ao sistema com o passar dos anos, com a manutenção dos mesmos valores, nos dias de hoje, que guiaram a sociedade no passado. Por esse motivo, à luz da continuidade e estabilidade, há reconhecida vantagem de se observar e seguir decisões anteriores, hierarquicamente superiores ou não, a despeito da opinião pessoal

---

[69] Nesse sentido, o esclarecimento de Georges Abboud: "Com efeito, a forte influência da história na consolidação do *common law*, aliada à filosofia embasada no método de análise e síntese que exigia um exame casuístico para se alcançar as soluções legais, bem como a inexistência de um direito dogmatizado e científico ministrado em suas universidades, fez com que o *common law* se estruturasse com base na prática cotidiana do direito, e não a partir de doutrina ou da ciência do direito, como ocorreu com o *civil law*. Ou seja, o *common law*, ao contrário do *civil law*, não se originou cientificamente (do ponto de vista professoral), mas, sim, judicialmente, como prática judiciária." (ABBOUD, Georges. *Do genuíno precedente ao stare decisis brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam*. In: Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 401)

do respectivo julgador.[70] Essa vinculação, por sua vez, não é replicada nos países de *civil law*, nos quais os Tribunais não se consideram vinculados aos seus precedentes.[71]

A observância ao *stare decisis*, porém, encontra limitações práticas, relativas à estrutura e organização do Tribunal, bem como na forma em que os processos são por ele julgados.[72]

Afinal, a vinculação aos seus próprios precedentes é factível em um cenário em que o Tribunal tenha controle (ou, ao menos, ciência) das decisões que são proferidas. Em uma estrutura em que este controle não é possível, seja em função do número de julgadores ou do número de processos julgados, a exigência do *stare decisis* (assim compreendido como a vinculação aos próprios precedentes do Tribunal prolator) se mostra artificial.

Com isso, a implantação pura e simples do *stare decisis* no *civil law*, sem as adaptações necessárias (em questão de estilo de julgamento, formato dos Tribunais, entre outros), cria distorções, como a vinculação excessiva a precedentes, mesmo que inaplicáveis em razão de circunstâncias fáticas.[73]

Ora, ainda que os precedentes sejam vinculantes, como visto anteriormente, há possibilidade de afastamento do precedente por outros meios, como, por exemplo, pela distinção. Nesse sentido, é amplamente reconhecido que o juiz do *common law* tem considerável liberdade para interpretar a *ratio decidendi*, inclusive de uma forma que possibilitará a sua não incidência em concreto, caso a *ratio decidendi* impeça a solução jurídica que o referido juiz pretenda atingir.

---

[70] SCHAUER, Frederick. *Precedent*. in: Stanford Law Review. Vol. 39, nº. 3, Fevereiro/1987, p. 585.

[71] TARUFFO, Michele. *Institutional factors influencing precedents.* In McCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S.; GOODHART, Arthur L. Interpreting precedents: a comparative study. Londres: Routledge, 1997, p. 439.

[72] Ibidem, p. 448.

[73] BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do Novo CPC. In: Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 294.

Verifica-se, com isso, que o processo intelectivo do julgador no *common law* se dá no âmbito dos fatos e a respectiva delimitação daqueles que serão relevantes, diferentemente dos julgadores do *civil law*: caso discorde do precedente, um juiz no *common law* poderia reconhecer distinções inexistentes para impedir sua aplicabilidade no caso concreto.[74] Ressalva-se apenas que tal medida, se feita de forma desonesta, poderia trazer consequências pessoais para o juiz, além da óbvia reforma da decisão.

A vinculação que se confere de forma artificial no *civil law* existe, também de forma artificial, no âmbito dos chamados *superprecedents*[75] ou *super stare decisis*, casos nos, dada sua notoriedade e solidez, a margem para interpretação (e, consequentemente, distinção) é altamente reduzida.

Diante desse cenário, verifica-se que exigir a vinculação absoluta aos precedentes sem as necessárias adaptações – técnicas e estruturais – apenas traz distorções ao sistema. O desenvolvimento da doutrina do *stare decisis*, como regra de estabilidade e continuidade, deve se dar naturalmente, com as adaptações necessárias para não impedir a evolução do próprio direito.

1.5. A importação do precedente nos países estrangeiros filiados à *Civil Law*

Para compreender de que diferentes formas a importação do sistema de precedentes pode impactar nos sistema de *civil law*, é de interesse analisar as características dessa família jurídica e perceber suas inspirações.

---

[74] Ibidem, pp. 114-115.

[75] Conforme assinala SINCLAIR, s*uperprecedentes* são tão efetivos na definição do próprio direito que impedem que surjam discussões judiciais a seu respeito desde o início ou, se surgirem tais discussões, induzem-nas a uma solução consensual. No limite, um *superprecedente* talvez nunca seja citado em razões de apelação, mas, mesmo assim, terá maior relevância argumentativa que muitos casos via de regra citados. (SINCLAIR, Michael B.W., Precedent, Super-Precedent, *Articles & Chapters, 2007*. Disponível em <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=6752&context=expresso>. Acessado em 20.7.2018.

Concebida a partir das bases do direito romano, a denominada família de *civil law* foi disseminada em diversos ordenamentos jurídicos e, atualmente, pode ser compreendida como berço do direito em uma ampla gama de países, muito em razão da amplitude do Império Romano, que acabou espalhando sua influência até mesmo no Oriente.[76]

Por essa razão, considerando o vasto número de países filiados ao *civil law*, os quais possuem diferenças culturais relevantes, não surpreende que, mesmo dentro dessa família, haja ordenamentos jurídicos com bases tão distintas, notadamente no que tange à estrutura do Poder Judiciário e às formas de aplicação e interpretação das leis.

Analisando tais distinções existentes entre os ordenamentos, MICHELE TARUFFO aponta que o conceito de *civil law* como uma família jurídica homogênea não pode ser admitido. Em sua interpretação, houve apenas a reunião de todos os modelos jurídicos que se baseiam na lei escrita, desconsiderando as peculiaridades de cada um deles. Por esse motivo, TARUFFO destaca que, para além de se classificar o modelo na família do *civil law*, também é necessário identificá-lo dentro de uma dentre as que considera as três maiores referências: o modelo austro-alemão, o modelo franco-italiano e o modelo espanhol. [77]

Diante da infinidade de ordenamentos jurídicos que se baseiam em leis escritas, a tarefa de comparar os métodos de criação e aplicação de precedentes dentro do civil law é bastante dificultosa. É possível encontrar mais pontos de distanciamento do que de aproximação entre cada um dos países, de modo que, para fins de estudo comparado, o presente estudo aborda os ordenamentos jurídicos cujos países exercem influência sobre o Brasil, servindo, em diversas ocasiões, como modelo para o direito nacional. [78]

---

[76] DAVID, René, op. Cit., p. 33.

[77] TARUFFO, Michele, *Icebergs do* common law *e* civil law*? Macrocomparação e microcomparação processual e o problema da verificação da verdade.* In: Revista de Processo, nº 181, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010. Essa, no entanto, não é a única classificação possível, podendo haver, também, a separação entre os ramos napoleônico, germânico, nórdico e misto. (HERTEL, Christian. *Legal systems of the world. An overview*. Notarius International. 1-2/2009. Disponível em <http://www.notarius-international.uinl.org/database/2009/notarius_2009_01_02_hertel_en.pdf> Acessado em: 21.1.2019)

[78] Optou-se, assim, pela análise dos precedentes na Alemanha, França, Itália e Argentina.

Tal corte metodológico[79] também considerou que, nos países cujo ordenamento jurídico foi selecionado para análise, a figura do precedente possui papel já delineado, muito embora não seja tão intimamente ligada à própria construção do direito, tal qual ocorre no âmbito do *common law*. A grande distinção existente entre as regras previstas nos países filiados ao grande ramo do *civil law* concentra-se, sobretudo, na ausência de eficácia vinculante atribuída aos precedentes, de modo que, muito embora sejam parte da prática jurídica, os precedentes nestes países apenas exercem influência persuasiva e assim são trabalhados pelos operados do direito.[80]

Conforme será abordado no item 3.2.2., é comum na estrutura de organização judiciária dos países a existência de uma Corte Constitucional, cuja finalidade é realizar o controle de constitucionalidade concentrado.[81] Além de tais Cortes, também há na maior parte dos ordenamentos jurídicos que não adotam o precedente como base, Cortes de Cassação que possuem como função o julgamento de casos concretos mediante a aplicação da lei. Nessas Cortes, normalmente em razão de previsão legal, também se concentra a atividade de uniformização da jurisprudência.[82] A elas, no entanto, não há a atribuição da função de formar precedentes.[83]

A opção pela função primordialmente recursal das Cortes de Cassação estrangeiras está intimamente vinculada ao fato de que o precedente, nestes ordenamentos jurídicos, não é considerado fonte de criação de direito. Tal função, nestes casos, é

---

[79] Explicações acerca da seleção de tais países também pode ser localizada no item 3.2.2. do presente trabalho.

[80] KOMÁREK, Jan. *Reasoning with Previous Decisions: Beyond the Doctrine of Precedent*. LSE Legal Studies Working Paper No. 8/2012, p. 170.

[81] SILVA, Virgilio Afonso. *O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública*, p. 207 – Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4144/2927>. Acessado em 20.7.2018.

[82] BORNKAMM, Joachim. "O Recurso Especial (Revision) e as novas tendências na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Bundesgerichtshof)", in Cadernos do Centro de Estudos Judiciários, volume 26, pp. 18-28. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos/seriecadernoscej26brasil-alemanha.pdf/at_download/file>. Acessado em: 3.1.2020.

[83] Essas características serão posteriormente aprofundadas, quando do estudo proposto no Capítulo 4 do presente trabalho.

primordialmente da lei, sendo relegado ao precedente um papel bastante secundário.[84] Verifica-se, assim, que nos ordenamentos típicos do *civil law*, o precedente serve como auxílio na atividade interpretativa da lei.[85]

Analisando o papel atribuído ao precedente na Itália, MICHELE TARUFFO destaca:

> "[…] they play a major and growing role. Such role is clearly much more frequent and important than the role that is played by academic or professional writings. There is no doubt that precedents are now by far the most important justificatory material used in judicial opinions".[86]

Os precedentes da Corte de Cassação Italiana são usualmente seguidos pelas cortes inferiores ou, pelo menos, levados em conta para o julgamento dos casos similares.[87] São considerados vinculantes apenas os precedentes da Corte Constitucional Italiana.

Essa mesma concepção é encontrada na Alemanha, onde o único precedente cuja vinculação é reconhecida é aquele oriundo da Corte Constitucional ao realizar o controle de constitucionalidade das leis.[88] Todos os demais precedentes, ainda que sejam utilizados como referências em julgamentos futuros, possuem eficácia apenas persuasiva.

---

[84] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. *Precedent in Italy*. In: McCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S.; GOODHART, Arthur L. Interpreting precedents: a comparative study. Londres: Routledge, 1997, p. 154. No mesmo sentido: CRUZ E TUCCI, José Rogério, op. cit, 2004, p. 13.

[85] A respeito do tema: ALEXY, Robert; DREIER, Ralf. *Precedent in the Federal Republic of Germany*. In: McCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S.; GOODHART, Arthur L. Interpreting precedents: a comparative study. Londres: Routledge, 1997, p. 24; TARUFFO, Michele; LA TORRE, op. cit., 1997, p. 169; TROPER, Michel; GRZEGORCZYK, Christophe. *Precedent in France*. In: McCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S.; GOODHART, Arthur L. Interpreting precedents: a comparative study. Londres: Routledge, 1997, p. 112; MIGUEL, Alfonso Ruiz; LAPORTA, Franciso J. *Precedent in Spain*. InMcCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S.; GOODHART, Arthur L. Interpreting precedents: a comparative study. Londres: Routledge, 1997, p. 269; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Direito Processual Civil Espanhol* in CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). Direito Processual Civil Europeu Contemporâneo, São Paulo: Lex Editora, 2010, p. 107.

[86] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo, *op. cit.*, 1997, p.153. Em tradução livre: "Eles exercem uma crescente e relevante função. Esta função é claramente muito mais frequente e importante do que aquela que é exercida por textos acadêmicos ou profissionais. Não há dúvidas de que, atualmente, os precedentes são de longe a mais importante fonte de fundamentação em decisões judiciais."

[87] Ibidem, p. 162.

[88] ALEXY, Robert; DREIER, Ralf, op. cit., 1997, pp. 26-27.

A ausência de vinculação,[89] por sua vez, torna desnecessária a criação de técnicas para distinção ou superação dos precedentes,[90] razão pela qual não há, na Alemanha e na Itália, o desenvolvimento de teoria geral do precedente. Os únicos precedentes acerca dos quais pode haver necessidade de superação são aqueles emanados pela Corte Constitucional, tendo em vista sua eficácia vinculante.[91] Estes, no entanto, dificilmente são modificados, ao passo que as bases constitucionais raramente carecem de mudanças interpretativas significativas que alterem julgados passados.

Também não há previsão de teoria geral do precedente, nem de regras de distinção e superação[92] do precedente na França. O país é conhecido pelo modelo do "juiz boca-da-lei", que se limitava a reproduzir o conteúdo legal sem que disso emanasse qualquer norma jurídica.

Muito embora essa concepção tenha se alterado a partir da concepção mais democrática do direito – o que também ocorreu no Brasil – o precedente francês segue significando apenas uma decisão passada, mas jamais uma decisão vinculante.[93] Além das decisões pretéritas proferidas pela Corte, também são precedentes persuasivos os provimentos emanados por qualquer instância, desde que oriundos de casos análogos.[94]

É curioso observar, no entanto, que mesmo sem qualquer previsão de vinculação, por razões de "coerência" e "eficiência", é incomum que os precedentes persuasivos emanados pelas Cortes sejam descumpridos pelos órgãos inferiores, de modo que, mesmo sem vinculação legal, os procedentes franceses costumam ser seguidos.[95]

---

[89] Ibidem, p. 48

[90] Ibidem, p 54

[91] Ibidem, p. 56.

[92] TROPER, Michel; GRZEGORCZYK, Christophe, op. cit., 1997, p. 133.

[93] TROPER, Michel; GRZEGORCZYK, Christophe, op. cit., 1997, p. 111

[94] LEONEL, Ricardo de Barros. *Direito Processual Civil Francês* in: Direito processual civil europeu contemporâneo. José Rogério Cruz e Tucci (coordenador). São Paulo: Lex Editora, 2010, p. 139-140.

[95] Ibidem, p. 125

Por fim, considerando não sua influência em nosso ordenamento jurídico, mas a similitude com nossa cultura, cumpre observar, também, o precedente judicial na Argentina. No ordenamento jurídico argentino já houve previsão expressa de vinculação aos precedentes. [96] Encontrando resistência, contudo, a ideia foi abandonada e, atualmente, os precedentes exercem função apenas persuasiva no sistema.[97]

A ausência de dever de vinculação tem por consequência o enfraquecimento dos precedentes produzidos. Desse modo, muito embora haja uma linha jurisprudencial das Cortes argentinas que indique a necessidade de se seguir precedentes para garantir a credibilidade do Poder Judiciário, tal prática encontra resistência por parte dos juízes que deveriam fazê-los.[98]

A experiência estrangeira relativa ao papel do precedente nos ordenamentos jurídicos de *civil law*, portanto, indica que não é regra a vinculação às decisões, atribuindo-se tal característica, quando muito, apenas àquelas proferidas em sede de controle de constitucionalidade.

Não se reconhece, diante disso, teoria geral do precedente judicial para os países de *civil law*, estando o estudo e a prática comumente atrelados aos ordenamentos jurídicos do *common law*, onde o precedente se desenvolveu em conjunto do próprio direito.

1.6. A aproximação dos sistemas do *Civil Law* e do *Common Law*

A partir da melhor compreensão das características do *common law* é possível avaliar a afirmação que circundou o direito brasileiro, no sentido de que este estaria se

[96] SALGADO, José María. *Precedentes y control de constitucionalidad em Argentina* in DIDIER JR., Fredie (coord.). Precedentes, Salvador: Ed. Jus Podium, 2015, p. 133.

[97] PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. *Direito Processual Civil Argentino* in CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). Direito Processual Civil Americano Contemporâneo, São Paulo: Lex Editora, 2010a, p. 43.

[98] SALGADO, José Maria, op. cit., 2015, pp. 136-137.

encaminhando à família do *common law*, notadamente em razão da previsão de julgamento por meio de precedentes no Código de Processo Civil.

A doutrina ocidental contemporânea, partindo de *macrocomparação*, tem realizado a contraposição entre as duas grandes famílias de ordenamentos jurídicos, *civil law* e *common law*, para concluir por sua aproximação, decorrente sobretudo da facilidade de obtenção de informações em razão da dinamização dos meios de comunicação, fruto do crescente avanço nas tecnologias.[99] Em razão desse novo cenário, "há incremento no intercâmbio acadêmico e profissional, sendo crescente o interesse no estudo das soluções engendradas por outros países e culturas jurídicas" [100] e consequente aumento da influência recíproca entre as famílias.[101]

O direito brasileiro se insere no *civil law*, a ele tendo se filiado ao menos desde o período colonial. Em decorrência disso, o direito processual civil brasileiro se construiu a partir das bases de ordenamentos com os quais mais se assemelhava – todos oriundos do *civil law* – destacando-se a influência que recebeu do direito italiano.[102]

Corroborando a máxima de que a presença de uma em outra família do direito vem cada vez mais se fortalecendo, também a influência do direito anglo-saxônico no direito

---

[99] MARCATO, Antonio Carlos. *Algumas considerações sobre a crise da Justiça*, p. 18. Disponível em <http://www.marcatoadvogados.com.br/wp-content/uploads/2015/07/arquivo66.pdf>. Acessado em 23.8.2019.

[100] MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Precedentes e jurisprudência: papel, fatores e perspectivas no direito brasileiro contemporâneo*. In MENDES, Aluísio Gonçalves; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), Direito Jurisprudencial, vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 13.

[101] Que pode ser vista, por exemplo, com a promulgação da Civil Procedure Rules – CPR, em 1999, pela Inglaterra, as quais representam verdadeira codificação processual.

[102] Segundo afirma José Carlos Barbosa Moreira: "Correlatamente, a doutrina brasileira só costumava abeberar-se na produção científica da Europa continental, em geral com manifesta preferência pela italiana. Para tanto contribuíram vários fatores: entre eles, de modo compreensível, a facilidade de acesso resultante da afinidade lingüística, mas também a marca duradoura do justo prestígio firmado em nosso país pelo grande mestre peninsular Enrico Tullio Liebman, cuja presença no Brasil, por vários anos, foi poderoso catalisador dos estudos processuais entre nós." (BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *O processo civil brasileiro entre dois mundos*. In: Revista da EMERJ, v. 4, n. 16, 2001, p. 14).

brasileiro é notável. Segundo JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA,[103] exemplos podem ser vistos desde pontos muito evidentes, como a presença do devido processo legal na Constituição Federal, até inspirações mais trabalhadas, como as súmulas vinculantes, versão[104] do mecanismo dos *binding precedents* norte-americanos. Inspirações também podem ser notadas na criação de técnicas de tutela coletiva de interesses supraindividuais, tal qual as *class actions;* na separação das pequenas causas em Juizados Especiais, em alusão às *small claims courts;* e na necessidade de arguição de relevância da questão federal, sucedida, muito posteriormente, pela repercussão geral.

A importação desses institutos, contudo, ao invés de aproximar o direito brasileiro do *common law*, revela ainda mais fortemente o seu distanciamento Como destaca ALUÍSIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES,[105] com "a introdução de mecanismos inspirados no direito estrangeiro, as diferenças estruturais, culturais e sistêmicas podem continuar sendo gritantes, ou, talvez, possam ficar ainda mais perceptíveis".

Os pilares do sistema processual brasileiro ainda correspondem a premissas do *civil law*, notadamente quanto aos papéis atribuídos ao juiz e às partes, em si mesmas ou enquanto representadas por seus advogados. Acerca desse ponto, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA afirma que aquilo que é capaz de definir um sistema processual, identificado como seu núcleo e sua característica primordial, é justamente a forma como o respectivo sistema equilibra os movimentos de seus atores.[106]

A partir dessa premissa, a análise das posições de partes, advogados e juiz no Brasil torna inequívoca a opção pelo *civil law*. Enquanto no *common law* a fase probatória acaba retirada do Poder Judiciário, efetivando-se entre as partes e chegando ao Juiz apenas por seu papel fiscalizador, no processo brasileiro é o Juiz que, além de fiscalizar, também

---

[103] Ibidem, p. 15-17. No mesmo sentido, utilizando parte desses exemplos: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. I, 6ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 289-291.

[104] BARBOSA MOREIRA, José Carlos, op. cit., 2001, p. 17.

[105] MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro, op. cit., 2014, p. 14.

[106] BARBOSA MOREIRA, José Carlos, op. cit., 2001, pp. 18-19.

defere as provas a serem produzidas, intervindo inclusive para requerê-las se entender pertinente.

Evidenciando ainda mais o distanciamento entre o direito brasileiro e o *common law*, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA também aponta a distinção relativa ao poder atribuído ao juiz para impor sanções às partes em decorrência de eventuais irregularidades em sua conduta, denominado *contempt power*. A principal distinção nesse aspecto se mostra no ponto de vista criminal, uma vez que, configurado o crime, o processo será movido pelo próprio Juiz, podendo atingir a parte e o seu advogado, não havendo limite máximo de pena a ser aplicada e poderá ser instaurado de ofício – o que viola uma das regras basilares do processo (civil e penal) brasileiro.[107]

Esses dois pontos, porque centrais nos sistemas processuais, já que relacionados aos poderes dos juízes e sujeições das partes, evidenciam a enorme distância que ainda separa os ordenamentos, afastando qualquer possibilidade de compreensão de que o Brasil estaria se encaminhando ao *common law*.

Diferente disso, o que se nota é que as diferenças entre os sistemas têm se diluído quanto ao uso de precedentes e à positivação do direito.[108] Conforme se extrai da lição de MICHELE TARUFFO, há duas razões pelas quais pode ser considerada falsa a distinção fundadas exclusivamente no fato de o *common law* ser um direito unicamente jurisprudencial e o *civil law* ser baseado em leis escritas: as leis escritas e abstratas ganharam espaço

[107] Ibidem, p. 20.

[108] Sobre a aproximação entre os sistemas, vide LUCCA, Rodrigo Ramina de, op. cit., 2015, p. 258; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes.* O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 52-54; ROSITO, Francisco, op. cit., pp. 185-198. Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que "a dicotomia entre as famílias jurídicas *civil law/common law* hoje não é tão nítida e radical como foi outrora, sendo visível uma gradativa e constante aproximação entre aqueles regimes." (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante.* 5. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 218).

significativo nos países de *common law*,[109] enquanto os precedentes judiciais foram gradativamente valorizados nos sistemas *civil law*.[110]

Esse suposto encaminhamento voltou a ser discutido com o advento do Código de Processo Civil, que introduziu diversas previsões acerca do dever de observância de precedentes e recolocou em evidência a discussão relatava à submissão do direito processual civil brasileiro à família do *common law*. A despeito de se tratar de relevante questão, entretanto, não houve alteração da base teórica do sistema processual brasileiro.

Ao optar por seguir sob as premissas do *civil law* e, ainda assim, importar o julgamento por precedentes ao Brasil, o atual sistema processual criou uma nova forma de estabelecer e avaliar precedentes, aperfeiçoando seus próprios técnicas estrangeiras para sua própria realidade, com o intuito primordial de solucionar a crise institucional pela qual passa o Poder Judiciário nacional.[111]

A importação de institutos e a criação de mecanismos próprios não se apresenta como solução somente nacional para os problemas enfrentados pelo Judiciário. É possível perceber uma onda nesse mesmo sentido, levando à adaptação e amoldamento cada vez mais específico do sistema às necessidades locais.[112]

Em contraposição à *macrocomparação* acima realizada, sob o enfoque de uma *microcomparação*, as famílias jurídicas, quando individualmente consideradas, estão se

---

[109] Neil Duxbury afirma, inclusive, que é difícil precisar quando as cortes inglesas passaram a considerar vinculantes os seus pronunciamentos judiciais, mas que em meados do século 19 tal fenômeno foi mais visível, especialmente diante da busca pela uniformidade, consistência e certeza do direito (DUXBURY, Neil, op. cit., 2008, p. 18).

[110] TARUFFO, Michele, op. cit., 2012, pp. 133-134. O mesmo autor enfatiza a importância que os precedentes têm adquirido nos sistemas *civil law* (TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Nápoles, Itália: Editoriale Scientifica, 2007, p. 7). Para Hermes Zanetti Júnior, "mesmo nos sistemas de *common law*, os precedentes são vinculados fortemente à lei, já que nos sistemas constitucionais contemporâneos, o direito escrito vincula fortemente." (ZANETTI JÚNIOR, Hermes, op. cit., 2017, pp. 321 e 354.)

[111] TARUFFO, Michele. Dimensiones del precedente judicial. In: Páginas sobre Justicia Civil, Madris: Marcial Pons, 2009, p. 543.

[112] Ibidem, p. 542. No mesmo sentido, tratando do Brasil, tem-se WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, op. cit., 2012, pp. 139-140; MACÊDO, Lucas Buril, op. cit., 2015, p. 257.

especializando e se distanciando, em razão dessas sucessivas reformas.[113] É isso que conclui CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO,[114] quando aponta que, a fim de solucionar a sua própria crise, os países adaptaram os sistemas por meio de suas próprias reformas, o que acabou por distanciar, no mais das vezes, ordenamentos que antigamente eram correlatos.

No caso específico do *common law*, existem profundas e radicais diferenças no direito processual inglês e no americano, conforme visto anteriormente, de modo que os sistemas não são mais nem mesmo comparáveis[115]. Com relação ao *civil law*, segundo MICHELE TARUFFO, não haveria um grande modelo padrão, sendo que tal definição seria artificial. Trata-se de uma conceituação meramente classificatória, com alta dose de abstração, que não leva em conta as características peculiares dos diversos submodelos processuais existentes, como o franco-italiano, o austro-alemão e o espanhol[116].

Disso se extrai que o direito brasileiro não mudou de família do *civil law* para o *common law*, tendo apenas, como já dito, incorporado determinadas técnicas para aperfeiçoar o resultado obtido por meio da interpretação da lei (precedente judiciais), reduzindo o número de interpretações possíveis e aumentando a previsibilidade dos julgamentos, aumentando, por conseguinte, a segurança jurídica.

Inclusive, como será explorado ainda neste estudo, os precedentes existem em diversos ordenamentos jurídicos do *civil law*, ainda que sem as peculiaridades do sistema do *common law* (que também inexistem no Brasil).

---

[113] Embora alguns juristas já refutem o uso dos termos das famílias de direito, por serem conceitos amplamente aceitos, pretende-se manter sua utilização ao longo desse estudo. Frise-se que as famílias serão utilizadas apenas para referência geral, não com viés científico, de modo que eventual comparação específica será realizada com diretamente com o ordenamento jurídico de interesse.

[114] DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit., 2009, pp. 176-177.

[115] TARUFFO, Michele, op. cit., 2010.

[116] Ibidem.

Da mesma forma, procura-se, por meio da criação dos precedentes, dar vazão ao volume de processos em estoque e acelerar os julgamentos por meio de padronização das técnicas decisórias.

A afirmação de mudança de família se mostra ainda mais infundada quando verificado que há heterogeneidade na própria família do *civil law*, composta de, pelos menos, três modelos distintos, de modo que a importação dessas técnicas pelo direito brasileiro não lhe retira os requisitos científicos ou metodológicos para que seja classificado como sendo integrante dessa família.[117]

Por fim, há uma tendência mundial de especialização dos ordenamentos jurídicos, seguindo as necessidades dos próprios jurisdicionados, de modo que eventuais macrocomparações tenderão a desconsiderar diferenças relevantes. Com isso, apenas uma mudança radical da base sistêmica do próprio ordenamento jurídico poderia provocar alteração da respectiva família, o que não se verifica no caso brasileiro.

A partir desses pontos, relevante para a finalidade do presente estudo é compreender que a importação de institutos do *common law* deve vir acompanhada de uma série de outras adaptações para que o objetivo da utilização do mecanismo estrangeiro seja alcançado. Em outras palavras, a importação dos precedentes não é, por si, suficiente para alterar as bases características do direito nacional e seu enquadramento no *civil law*, mas a presença dos precedentes em nosso ordenamento deve se espraiar para diversas outras previsões legais, viabilizando a criação de um efetivo sistema de precedentes, que permita julgar casos semelhantes de forma semelhante e, a um só tempo, contribua para a uniformização da jurisprudência e a diminuição dos efeitos da alta litigiosidade.

---

[117] BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil:* inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n° 13.256, de 04/02/2016. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 596. Em sentido distinto, adotando a posição de que o Brasil possui um ordenamento jurídico híbrido, entre civil e common law: ZANETTI JÚNIOR, Hermes, op. cit., 2017, p. 427.

2. O PRECEDENTE NO DIREITO BRASILEIRO

2.1. O desenvolvimento brasileiro do precedente

O direito processual civil brasileiro também acompanhou a tendência dos países de tradição romano-germânica de gradativa valorização da jurisprudência e dos precedentes judiciais, com inspiração em técnicas próprias do sistema do *common law*, sendo possível verificar diversas alterações legislativas nesse sentido ao longo dos anos.

Embora os movimentos realizados tenham se intensificados no passado próximo, a ideia de valorização de jurisprudência não é novidade no ordenamento brasileiro. As Ordenações Manuelinas de 1513, adotadas em Portugal e, consequentemente, pelo Brasil Colônia, continham o mecanismo dos assentos[118], proposições abstratas elaboradas pelos juízes da Casa de Suplicação acerca de determinado tema de direito, que deveriam ser consideradas por todos os demais juízes quando do julgamento futuro de causa envolvendo questão jurídica semelhante.[119]

Após a Proclamação da República, o regime dos assentos foi extinto, tendo a Constituição de 1981 atribuído competência ao Supremo Tribunal Federal para uniformização da aplicação da Constituição e da legislação federal. Foi essa a primeira oportunidade em que uma Corte brasileira teve reconhecido o seu papel de nomofilaquia,[120] com inspiração direta na Constituição dos Estados Unidos da América de 1787.[121]

A despeito da importação da ideia de uniformização dos julgamentos, o Supremo Tribunal Federal não acompanhava outras características que a Suprema Corte dos Estados

---

[118] O termo tem origem no verbo "assentar", utilizado como sinônimo para "solucionar" ou "resolver".

[119] "Os assentos têm sua origem no Direito Português, sendo certo que eram tomados em instância superior com o objetivo de unificação de jurisprudência, para que não fosse esta um amontoado de julgados contraditórios a solapar o prestígio dessa importante fonte do Direito". (AZEVEDO, Álvaro Villaça, *Os assentos no direito processual civil*, in Revista *Justitia*, nº 74, 1971, p. 117.)

[120] Consubstanciado na sua função uniformizadora do direito.

[121] CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Eficácia do precedente judicial na história do direito brasileiro*, in Revista do Advogado, nº 78, 2004a, p. 43.

Unidos possuía desde o seu nascimento, tendo em vista não só o sistema federalista para o qual foi pensada, mas também a filiação do direito estado unidense à *common law*. A mais relevante delas, não havia obrigatoriedade de observância às suas decisões, como comum no *stare decisis*. Depois, ao Supremo Tribunal Federal não cabia escolher casos para julgamento e uniformização de direito.

Em matéria de criação de precedentes, portanto, o Supremo Tribunal Federal só poderia *orientar* a melhor forma de se decidir, e tão somente a partir dos casos concretos que lhe chegavam para julgamento por meio de sua competência recursal, atuando de forma mais próxima a uma "terceira instância" do que dos ditames do modelo que o inspirou.

Na busca por efetiva uniformização da interpretação do direito, a reforma para reorganização da Justiça do Distrito Federal criou, com o advento do Decreto nº. 16.273, de 20 de dezembro de 1923, o mecanismo do prejulgado, por meio do qual eram submetidas à apreciação do plenário da Corte de Apelação as questões jurídicas controvertidas no âmbito dos órgãos fracionários do tribunal.[122]

A ideia teve curta duração e, em 1926, foi logo extinta, sendo restabelecida em 1936, quando os prejulgados passaram a ser elaborados e observados por todos os tribunais de apelação do país. Com o advento da Lei nº 319, o mecanismo foi aperfeiçoado e passou a poder se suscitado por qualquer juiz integrante da turma julgadora. O acórdão daí advindo, denominado prejulgado, era inserido no Livro dos Prejulgados, tornando-se obrigatório para o caso que o originou e aconselhável para os casos futuros. A sua inobservância pelas turmas do tribunal poderia ser atacada pela via do recurso de revista, a lhe garantir eficácia vinculante horizontal.[123]

A entrada em vigor da Constituição de 1937, logo na sequência, reforçando as regras de competência legislativa e outorgando à União poderes exclusivos para legislar sobre processo civil, motivou a promulgação do Código de Processo Civil de 1939. O

[122] Ibidem, p. 43.

[123] Ibidem, p. 43.

prejulgado foi mantido em seu texto,[124] mas não foi repetida a previsão que possibilitava a interposição de recurso de revista caso este fosse contrariado. A eficácia vinculante horizontal, portanto, se perdeu a partir da entrada em vigor do Código de 1939.

Ainda na vigência do Código de 1939, em 23 do agosto de 1963, o Supremo Tribunal Federal aprovou uma emenda em seu Regimento Interno por meio da qual instituiu os enunciados de súmula de jurisprudência predominante, representados pela jurisprudência que o Tribunal tenha por predominante e firme, embora com votos vencidos. As súmulas eram representadas por enunciados sucintos, que indicavam a posição jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e que comportavam revisão sempre que caso semelhante fosse levado a julgamento, sendo canceladas caso decisão em contrário fosse proferida, até que fosse firmada nova jurisprudência acerca do tema.[125]

A ideia inicial por trás dos enunciados de súmula de jurisprudência dominante era "discernir as hipóteses que se repetem, com frequência, daquelas que mais raramente são submetidas ao Supremo Tribunal", de modo que fossem, de um lado repertório oficial de jurisprudência, permitindo "sistematizar os julgamentos do Tribunal, para se localizarem os precedentes com menor dificuldade" e, de outro lado, quanto às matérias menos comuns na Corte "método de trabalho, que permitisse o seu julgamento seguro". Ao fim e ao cabo, o que se pretendia era alcançar, indiretamente, característica semelhante à da Suprema dos Estados Unidos: "lá a corte escolhe os casos importantes que deve julgar. Aqui, separaríamos os casos já destituídos de relevância jurídica, com os quais não seria justo ocupar o tempo do Tribunal".[126]

Nota-se, assim, que os mecanismos de uniformização ou sistematização de jurisprudência que já estiveram em vigor no Brasil sempre tiveram o desejo de se aproximar

---

[124] A previsão veio encartada no art. 861 do Diploma Legal, inserido no Título "Da revista". Daí se depreende que, a despeito de funcionar de idêntica maneira, o prejulgado do Código de Processo Civil de 1939 correspondia a possibilidade dentro do recurso de revista, não a um mecanismo autônomo, como antes visto.

[125] Cf. arts. 5º a 16 da Emenda Regimental publicada no Diário da Justiça nº 164, de 30 de agosto de 1963.

[126] LEAL, Victor Nunes, *Passado e futuro da súmula do STF*, in R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 145:1-20, set. 1981. O artigo em referência é fruto de um discurso proferido pelo Min. Victor Nunes Leal no Instituto dos Advogados de Santa Catarina, em 4.8.1981. Idealizador das súmulas, o Ministro narrou todos os motivos que o levaram a propor sua adoção pelo Supremo Tribunal Federal.

das qualidades da Suprema Corte dos Estados Unidos e de sua capacidade de selecionar os temas acerca dos quais deveria se debruçar, criando a seu respeito precedentes vinculativos. As mudanças, entretanto, se limitaram a recair sobre o precedente – aqui em sentido amplo – mas nunca sobre o próprio modelo de Corte que tanto diferencia os sistemas brasileiro e estado unidense.

Nesse sentido, a Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973, contido no Anteprojeto, vislumbrando a necessidade de se atribuir força obrigatória às decisões a fim de garantir a uniformização da jurisprudência, buscou retomar o regime dos assentos, identificando que os prejulgados, por faltar-lhes força obrigatória, não seriam suficientes ao alcance da unidade do direito.[127]

O Anteprojeto previa um procedimento para uniformização de jurisprudência que tramitaria perante o Supremo Tribunal Federal, por meio do qual o assento seria editado ao final. A previsão foi, contudo, modificada. A versão final do Código de Processo Civil de 1973 que entrou em vigor contemplou um procedimento para uniformização de jurisprudência, mas não atribuiu qualquer força vinculante aos julgados daí oriundos. O resultado da uniformização, em vez de gerar a edição de assento, dava ensejo a súmula, criando-se em todos os tribunais as súmulas de jurisprudência dominante que antes só existiam no Supremo Tribunal Federal.

---

[127] "O Anteprojeto toma em alta consideração o problema da uniformidade da jurisprudência, procurando dar-lhe uma solução diversa da que fora adotada tradicionalmente no Brasil. Reconhece que a divergência de julgados constitui um mal, gerando profunda instabilidade nas relações jurídicas, criando um clima de insegurança e despertando no ânimo dos litigantes certa decepção, ao verem que a justiça do caso concreto fica à sorte da distribuição dos feitos. (...) Como o dissídio jurisprudencial não pode constituir fundamento autônomo de recurso, porque 'a decisão errônea e não a decisão divergente é que se deve fulminar'; como a uniformização da jurisprudência não é tanto um direito da parte quanto um dever do tribunal, a quem toca a interpretação lógica, ordenada e coerente dos preceitos legais; e, finalmente, como a revista e o prejulgado não asseguram a unidade do direito de modo pleno, - o Anteprojeto restabelece a antiga figura do assento, consagrada no antigo direito português. Na verdade, a revista tem alcance relativo, vinculando unicamente as partes no processo em que a sentença é dada; carece, pois, de efeito geral; o prejulgado, por seu turno, é desprovido de força obrigatória; vale como um excelente roteiro de jurisprudência, mas a sua eficácia é antes teórica que prática, antes potencial que real." (BUZAID, Alfredo, *Anteprojeto de Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, 1964, pp.29-30.)

A noção de decisão vinculante, tal qual Buzaid buscou firmar no Código de Processo Civil de 1973, veio a ser posteriormente implementada, por ocasião da Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977. Seu texto atribuía ao Supremo Tribunal Federal competência interpretar, em abstrato, qualquer lei ou de ato normativo federal ou estadual. À decisão daí exarada, conferiu-se o poder de vinculação *erga omnes* e ocorria de forma preventiva, antes de qualquer ação judicial a debater a questão.

O pouco uso dos mecanismos capazes de uniformizar jurisprudência, associado ao crescimento da demanda no Poder Judiciário, intensificou o que se denominou de "crise do Supremo Tribunal Federal", caracterizada pela excessiva carga de trabalho entregue à Corte,[128] sem que esta conseguisse corresponder com o proferimento de decisões tempestivas e de qualidade. Foi em decorrência dessa realidade que instrumentos como a arguição de relevância foram sendo implementados, a fim de sustar parte dos processos que, invariavelmente, chegavam ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal.

A Constituição de 1988, preparada sob a premissa de amparo à cidadania, criou o Superior Tribunal de Justiça, com o evidente e necessário intuito de resgatar o Supremo Tribunal Federal da carga intensiva de trabalho a que era submetido.[129] Novamente, contudo, a nova Corte não foi pensada para se voltar à criação de precedentes ou ao julgamento, exclusivamente, de causas de grande relevância jurídica ou social.

Tal qual o Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça atribuiu-se competências recursais diversas, além de competências originárias típicas dos órgãos de vértice que são. As Cortes foram diferenciadas tão somente em razão da matéria que lhes cabia conhecer, garantindo-se ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição

---

[128] PEREZ, Bruno Leandro Palhares. Análise crítica do modelo brasileiro de acesso aos Tribunais Superiores: A admissibilidade dos recursos excepcionais no Direito Processual Civil brasileiro (Dissertação) - Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 63; DE SOUZA, Michel Roberto Oliveira. Recurso Especial Repetitivo: análise crítica do julgamento por amostragem (Dissertação) - Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 20.

[129] MARCATO, Antônio Carlos. Crise da justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro, 2009. Tese (Professor Titular de Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 171.

Federal e submetendo-se ao Superior Tribunal de Justiça apenas as matérias relacionadas à lei federal.

O modelo, vigente até hoje, não foi suficiente para a diminuição da demanda diariamente encaminhada a essas Cortes. A Lei nº 8.038/90, assim como a Lei nº. 9.756/98, ampliaram os poderes do relator, permitindo o julgamento monocrático na hipótese de a matéria versada no recurso já ter sido objeto de súmula ou de orientação predominante das Cortes.

O fracasso nas diversas tentativas de se desafogar os tribunais em muito se deu pelo fato de que, no mesmo período de criação do Superior Tribunal de Justiça, em 1988, diversos outros diplomas de cunho garantista foram entrando em vigor,[130] ampliando a função do Poder Judiciário e viabilizando que diversos conflitos, antes ignorados, passassem a se submeter à tutela da Justiça.[131]

Para enfrentar essa explosão de litigiosidade no Brasil,[132] embora muito se tenha estudado sobre tutela coletiva como forma de redução do número de processos e descongestionamento do Poder Judiciário,[133] houve necessidade de serem pensadas novas alternativas, "porque os mecanismos de tutela coletiva não foram eficazes em resolver o problema da quantidade de processos praticamente idênticos".[134] A insuficiência desses

---

[130] São contemporâneos à Constituição Federal de 1988 a Lei de Pequenas Causas, de 1984, a Lei da Ação Civil Pública, de 1985, o Código de Defesa do Consumidor, de 1990 e a Lei dos Juizados Especiais de 1995.

[131] Nesse sentido, afirma Maria Celia Nogueira Pinto e Borgo que "a redemocratização provocada pela Constituição de 1988 ampliou o acesso ao Poder Judiciário e também aos Tribunais, tanto do ponto de vista da credibilidade da via judicial para a efetivação de direitos, como da perspectiva dos instrumentos e mecanismos processuais disponíveis. O resultado direto foi o aumento das demandas judicias." (PINTO E BORGO, Maria Celia Nogueira, *Desafios à implementação do sistema brasileiro de precedentes em decorrência da ausência de teoria geral própria e da tendência à equiparação ao modelo do common law*, in Revista de Processo, vol. 288/2019, pp. 445-469, fev. 2019.)

[132] Segundo dados do Relatório Justiça em Números, o Brasil terminou 2018 com 78.691.031 processos em tramitação em todos os órgãos do Poder Judiciário. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Justiça em números 2019: ano-base 2018, Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019).

[133] Inclusive como uma das ondas renovatórias indicadas por Mauro Cappeletti. (CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant, *Access to justice: the worldwide movement to make right effective. A general report*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

[134] CABRAL, Antônio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos, in Revista de Processo, vol. 231/2014, pp.201-223, mai. 2014.

mecanismos, somada à crise existente no sistema, obrigou que se desenvolvessem técnicas diversas que possibilitassem a outorga de uma Justiça mais simples, célere e previsível, adequando o processo à nova realidade e à magnitude dos novos conflitos.[135]

A valorização da jurisprudência dos tribunais de vértice foi reforçada pela Lei 10.352/01, que afastou o duplo grau obrigatório nas hipóteses em que a sentença "estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal em do tribunal superior competente". Também foi por meio desse diploma legal que a técnica da assunção de competência foi inserida no Código de Processo Civil de 1973, variando ligeiramente do incidente de uniformização de jurisprudência, que se mostrou inoperante.[136]

A tendência se confirmou, em definitivo, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, em 8 de dezembro de 2004. Sua edição configurou efetiva reforma do Poder Judiciário e foi, desde os prejulgados, a mudança legislativa mais significativa em favor da valorização dos precedentes no ordenamento brasileiro, até o atual Código de Processo Civil. Foi nessa ocasião em que foram criadas a repercussão geral e a súmula vinculante, posteriormente regulada em lei federal.

A súmula vinculante, deliberada e aprovada em quórum qualificado dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões da Corte em matéria constitucional, tem eficácia vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, em todas as suas esferas. Em razão de sua eficácia vinculante (com inspiração nos *binding precedents* da *Supreme Court* americana), a instituição da súmula foi objeto de grande controvérsia, sendo a primeira oportunidade na história recente em que se

---

[135] Missão do estudioso de processo no nosso tempo, segundo BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Efetividade do processo e técnico processual*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 25.

[136] Na assunção de competência, diferentemente da uniformização de jurisprudência, poderia o relator propor que o recurso fosse julgado por órgão colegiado indicado pelo regimento interno, desde que, havendo relevante questão de direito a ser analisada, fosse conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal. A importante vantagem deste mecanismo se verifica na medida em que "o órgão a que se remete a matéria não se limita a enunciar a solução da *quaestio iuris*, mas procede ao julgamento que competia ao outro". (BARBORA MOREIRA, José Carlos, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 5, 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 672.)

conferiu tal efeito a enunciados advindos de decisões com características de precedentes no direito brasileiro.

A emenda constitucional nº 45 também introduziu na Constituição o parágrafo 2º do art. 102, conferindo eficácia vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, de maneira bastante próxima ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99.[137] Assim como previsto para as súmulas vinculantes, tais decisões passaram a vincular todos os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, em todas as suas esferas.

Em decorrência da criação da repercussão geral pela Emenda Constitucional nº 45, para fins de regulamentação, foi editada a Lei nº 11.418, incluindo no Código de Processo Civil os arts. 543-A e 543-B, de modo que a repercussão geral foi tratada como sendo um novo requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários, a ser examinado exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal.

O objetivo primordial da repercussão geral, dentro da ideia de crise das Cortes de Sobreposição, à semelhança da relevância da questão federal[138], foi servir de filtro de processos para o Supremo Tribunal Federal[139], sendo reconhecida apenas quando discutidas "questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa". Além disso, a repercussão geral possibilita o julgamento de uma multiplicidade de recursos extraordinários, por meio de recurso representativo de controvérsia (*leading case*), o qual, uma vez julgado, formará a decisão precedente a ser replicada no conjunto de processos análogos. Ou seja: foi criada uma forma

---

[137] A distinção entre as previsões legais reside, substancialmente, na diferença entre efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, questão abordada no item 2.3.1. deste estudo.

[138] MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Recurso extraordinário e recurso especial*, 11ª ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 187.

[139] Ibidem, p. 180.

de julgamento em massa por meio da escolha de um processo representativo da controvérsia, o qual gerará um precedente às avessas.[140]

Essa técnica de julgamento de processos similares em bloco foi repetida também para o Superior Tribunal de Justiça em 2008, por meio da edição da Lei nº 11.672, que acrescentou o art. 543-C ao Código de Processo Civil e instituiu a sistemática dos recursos especiais repetitivos. Assim como a repercussão geral, a técnica permitia que questões de direito discutidas em uma multiplicidade de recursos especiais fossem julgadas por meio de recurso representativo de controvérsia (*leading case*), com mera reprodução da decisão nos demais processos.

Por fim, merecem destaque as Leis nº 11.276/06 e 11.277/06, as quais instituíram, respectivamente, (i) a súmula impeditiva de recurso[141] (parágrafo primeiro do art. 518 do Código de Processo Civil), a qual possibilitava que o recurso sequer fosse conhecido em Juízo de Admissibilidade prévio na hipótese de a tese de direito apresentada pela sentença estar em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal; e (ii) a técnica de improcedência liminar do pedido (art. 285-A do Código de Processo Civil de 1973), estabelecendo a possibilidade de o Juiz, dispensando a citação do Réu, em demandas que versem unicamente acerca de questões de direito, julgar liminarmente improcedente o pedido, desde que o Juízo já tenha proferido sentenças de total improcedência em casos semelhantes. Ou seja: permitiu ao Juiz o julgamento antecipadíssimo de mérito com base em seus próprios precedentes.

Depreende-se, então, que nas últimas duas décadas o legislador tem procurado valorizar a jurisprudência e os precedentes, seja como medida de redução de carga de trabalho das Cortes, seja como forma de uniformizar as decisões judiciais proferidas pelas instâncias ordinárias, conferindo-lhe papel cada vez mais relevante na fixação do sentido da norma. A intenção foi de garantir segurança jurídica, permitindo a evolução homogênea da

---

[140] Tendo em vista que o recurso é escolhido para então virar precedente, inversamente do que ocorre nos países de *common law*.

[141] ROSA, Renato Xavier da Silveira, *Precedentes no processo civil brasileiro: valorização e efetividade* (Dissertação) – Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 23.

jurisprudência e a racionalização da carga de trabalho que assola o Poder Judiciário, objetivos claramente distintos daqueles que ensejaram a adoção do *case law* nos países filiados à tradição do *common law*, conforme visto anteriormente.

Todos esses esforços, porém, não excluíram a possibilidade de divergência jurisprudencial (e até mesmo entre precedentes)[142], de modo que se passou a pensar em novas formas de unificar as possíveis interpretações existentes na jurisprudência. O resultado desse pensamento se mostrou na inserção do que se convencionou chamar de "Sistema de Precedentes Brasileiros" no atual Código de Processo Civil.

2.2. Os precedentes no atual Código de Processo Civil

A análise do histórico de alterações legislativas no Brasil demonstra que a preocupação com a segurança jurídica é antiga no país, o que deu ensejo a uma série de reformas legislativas que buscaram enfrentar o problema da dispersão de entendimentos emanados pelos juízes. As gradativas mudanças, que já indicavam a valorização do precedente, levaram JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA a afirmar que "o mingau estava sendo comido pelas beiradas".[143]

Na busca pela alteração do cenário de insegurança para um de maior previsibilidade e para combater a dispersão jurisprudencial, o Código de Processo Civil trouxe relevante alteração ao priorizar a valorização da decisão judicial, permitindo que os jurisdicionados, ao decidirem como se comportar diante de determinada situação, consigam antever o resultado de suas condutas.[144] De acordo com o documento, as previsões propostas, relativas

---

[142] PINTO E BORGO, Maria Celia Nogueira, op. cit., 2019, p. 3.

[143] A afirmação foi feita no ensejo da análise da nova redação que a Lei nº 9.756/94 havia conferido ao art. 557 do CPC (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Algumas inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos civis*. Temas de Direito Processual, sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001a, p. 82).

[144] A Exposição de Motivos também enfatiza a função nomofilácica, conceituada como paradigmática pela Comissão dos Tribunais Superiores, no sentido de proferirem decisões que moldem o ordenamento jurídico, e dispõe que "a dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário." (BRASIL, Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, Congresso Nacional. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acessado em 6.9.2019.)

à uniformização e à estabilidade da jurisprudência, prestigiaram a segurança jurídica e tenderam a efetivar as garantias constitucionais dos jurisdicionados.[145] Nas palavras de OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTES, "o novo CPC consolida a tendência de as Cortes assumirem papéis mais uniformizadores e consolidadores da jurisprudência."[146]

Tal objetivo se traduziu na Lei Processual por meio da previsão contida no art. 926[147], que atribui aos Tribunais brasileiros a obrigação de uniformizarem sua jurisprudência, mantendo-a "estável, íntegra e coerente". É por meio desses quatro pilares – uniformização, estabilidade, integridade e coerência – que se pretendeu indicar ao Poder Judiciário qual a adequada forma de trabalhar num cenário de valorização jurisprudencial, definindo objetivos a serem atendidos pelos Tribunais.[148]

Debruçando-se sobre o texto legal, FREDIE DIDIER JR. conclui que é dever institucional dos Tribunais sanar divergências de entendimento internas (uniformização), evitando a mudança constante de posicionamento e adotando técnicas adequadas caso tal mudança se faça necessária (estabilidade). Aponta, ainda, que a coerência e a integridade, juntas, revelam o dever de produzir decisões consistentes, que se atentem à melhor

---

[145] "[...] todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando 'segura' a vida dos jurisdicionais, de modo a que estes estejam poupados de 'surpresas', podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta." (Ibidem, p. 27).

[146] CÔRTES, Osmar Mendes Paixão. A reclamação para os tribunais superiores e o novo CPC, com as alterações da Lei n° 13.256/2016 in Revista de Processo, vol. 257/2016, pp. 255-66, jul. 2016. Para Rafael Motta e Correa, "a valorização do papel dos tribunais e o engrandecimento de sua função uniformizadora e paradigmática está no centro das discussões do CPC/15." (MOTTA E CORREA, Rafael. O sistema de provimentos vinculantes do CPC/2015 e o dever e manutenção da jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente in Revista de Processo, v. 281/2018, pp. 491-520, jul; 2018)

[147] **art. 926 do Código de Processo Civil**: Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

[148] "A jurisprudência que ostenta essas qualidades identifica-se com a aspiração constitucional, já que a atividade desenvolvida pelos tribunais deve consubstanciar-se em uma orientação estável e previsível. Não sendo assim, coloca-se em risco – ou, até, sacrifica-se – a segurança jurídica, valor ínsito à ideia de Estado de Direito." (MEDINA, José Miguel Garcia, *Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015* in Revista dos Tribunais, vol. 974/2016, pp. 129-154, dez. 2016.)

interpretação do direito e que possuam fundamentação ampla e suficiente a viabilizar sua universalização.[149]

As premissas dogmáticas extraídas da interpretação do art. 926 são complementadas pelo art. 927[150], que possui caráter mais pragmático e enumera os precedentes que devem ser observados pelos magistrados na prolação de suas decisões, de modo a garantir padronização decisória e objetivação do debate nos demais processos em que tais precedentes venham a ser aplicados.

Para além desses dois artigos de lei, é possível ver por todo o Código de Processo Civil os reflexos da opção legislativa pela sistemática dos precedentes. Ao tratar especificamente da motivação das decisões judiciais, consignou-se expressamente que não se considera devidamente fundamentada a decisão que ***(i)*** deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente sem explicitar as razões – distinção entre os casos ou razões que justificam a revisão do entendimento anterior – para fazê-lo; ou ***(ii)*** se limitar a aplicar o precedente, sem demonstrar sua aplicabilidade (identidade de premissas) ao caso concreto. Não há, porém, consequência caso não haja recurso e, havendo, o vício de fundamentação pode vir a ser sanado em Juízo de revisão, sem cassação da decisão impugnada.

O efeito aceleratório do uso do sistema de precedentes[151] também pode ser encontrado em outras passagens do Código de Processo Civil: a depender da existência de precedente, é possível a obtenção de tutela de evidência, o julgamento liminar (de forma –

---

[149] DIDIER JR., Fredie. *Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência*. In: DIDIER JR., Fredie *et. al.* (coord.) Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015.

[150] **Art. 927 do Código de Processo Civil**: Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

[151]MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Ed. RT, 2012, pp. 341-490.

naturalmente - desfavorável) do processo ou julgamento monocrático do recurso pelo respectivo Relator.

Como garantia da observância dos precedentes, de modo a conferir remédios excepcionais para que sejam revistas as decisões em que um precedente não seja aplicado, previu-se que é cabível reclamação. Importante destacar que nem todas as hipóteses de precedente dão ensejo a reclamação, mas apenas os precedentes oriundos de decisões proferidas no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, nos incidentes de resolução de demandas repetitivas e assunção de competência ou os enunciados de súmula vinculante.

Por fim, o Código de Processo Civil trouxe diversas disposições a respeito do processo de formação daquelas decisões aptas a gerar precedentes. Nesse sentido, após elencar quais seriam as decisões que formam precedentes no art. 927, o legislador preocupou-se em indicar qual o procedimento adequado para esse fim, criando pequenos microssistemas que disciplinam técnicas como Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas, Incidente de Arguição de Competência e Recursos Especiais e Extraordinários Repetitivos.

2.3. O rol de técnicas de formação de precedentes

Partindo da premissa de que já foram listadas aquelas decisões que teriam o condão de se tornar precedentes, o estudo do rol do art. 927 é de grande valia para a compreensão das técnicas de formação de precedentes e seu objetivo no cenário brasileiro. Após listar todas as técnicas cujas decisões devem ser tomadas como paradigmáticas, a Lei Processual segue com a apresentação de microssistemas que identificam o procedimento envolvido na maior parte delas.

Nesse sentido, merece destaque que, embora determinadas técnicas de formação de precedentes estejam bem delineadas, com diversas previsões específicas, como o

incidente de resolução de demandas repetitivas, para outras não foi dedicada especial atenção, como a assunção de competência e a orientação do plenário.

Houve, ao que se percebe da leitura da lei, opção por pormenorizar aquelas técnicas cujo procedimento demandaria diversas etapas e que, necessariamente, envolveriam repetitividade de demandas, uma vez que os precedentes daí advindos terão impacto imediato em um imenso número de processos. Além de tais técnicas, também possuem procedimento bem delimitados aquelas que são oriundas da jurisdição constitucional e as que levam à formação de enunciado de súmulas – notadamente as vinculantes.

A análise individual de tais técnicas é necessária para que seja possível avaliar a verdade contida na premissa de que há um sistema de precedentes no Brasil, seja à luz da sistematização, seja em atenção ao significado dado ao termo precedente, já abordado quando do estudo de sua origem, no *common law*.

2.3.1. A jurisdição constitucional

A jurisdição constitucional brasileira foi construída sobre uma série de influências, preponderando as características dos modelos americano e austríaco, que resultaram em um sistema que viabiliza o controle de constitucionalidade tanto pela via difusa, quando pela via concentrada.[152]

Ao disciplinar o rol de precedentes do art. 927, o legislador se limitou a se referir ao controle concentrado e abstrato de constitucionalidade (art. 927, I, do CPC), de modo que apenas acerca dele tratará o presente estudo. Não se ignora, todavia, que as decisões tomadas em controle difuso poderão vir a ser precedentes caso se enquadrem na previsão do art. 927, V, o que será objeto de oportunas considerações quando da análise das decisões dos plenários dos tribunais.

---

[152] MENDES, Gilmar Ferreira, *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. rev. e. atual.. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1471. Frise-se, contudo, que a afirmativa não é imune de críticas: RAMOS, Elival da Silva. *O controle de constitucionalidade*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (Orgs.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

O controle de constitucionalidade concentrado tem por objetivo avaliar a adequação dos textos normativos à Constituição Federal, a fim de verificar se há incompatibilidade entre eles. Sua efetivação pode se realizar por meio de quatro ações constitucionais distintas, que são objetivas e podem ser propostas apenas por um rol restrito de legitimados. Sua causa de pedir é aberta e a coisa julgada decorrente de seu julgamento possui efeito *erga omnes.* São elas:

a) Ação Direta de Inconstitucionalidade: visa impedir que norma contrária à Constituição permaneça no ordenamento jurídico, comprometendo a regularidade do sistema normativo por violar a supremacia constitucional
b) Ação Declaratória de Constitucionalidade: tem por finalidade confirmar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinado dispositivo, a respeito do qual surgiram divergências, eliminando, assim, a insegurança jurídica a respeito. Frise-se que, para que seja admitida, deve haver divergência relevante, a ponto de gerar incerteza a respeito do significado da norma;
c) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão: objetiva sanar a omissão do legislador diante da violação de sua obrigação constitucional de legislar.
d) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: visa impedir que condutas ou normas contrariem preceitos fundamentais decorrentes da Constituição, comprometendo a supremacia constitucional.

A natureza objetiva dessas ações decorre do interesse público envolvido na demanda, já que seu intuito é viabilizar a defesa da supremacia da Constituição Federal. Afasta-se, assim, o conflito intersubjetivo[153], de modo que o conceito de parte ganha

[153] Conforme pode se inferir, por exemplo, do princípio da indisponibilidade da ação e da expressa proibição à intervenção de terceiros, amos previstos na Lei nº 9.868/99

contornos meramente formais.[154] É também porque a ação possui esse caráter objetivo que a legitimidade para a sua propositura se concentra exclusivamente em nove atores, os quais podem ser classificados como “legitimados universais” ou “legitimados especiais”.

Na primeira categoria estão as entidades e autoridades públicas que desempenham papel institucional que lhes autoriza a defesa da Constituição Federal e da ordem jurídica: Presidente da República; Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da OAB e Partidos Políticos com representação no Congresso. Na segunda categoria estão inseridos entidades e órgãos cuja atuação é restrita às questões que repercutem diretamente sobre a sua esfera jurídica ou sobre a de seus afiliados: Governador do Estado ou do Distrito Federal, Mesas da Assembleia Legislativa e da Câmara Legislativa do Distrito Federal e Confederações Sindicais ou Entidades de Classe de âmbito nacional[155].

Aa ações constitucionais também possuem causa de pedir aberta, caracterizada pela possibilidade de que fundamentos diversos daqueles invocados pelo autor da demanda sejam analisados e acerca delas seja emitido juízo de valor.[156] O alargamento do espectro de cognição conferido à Corte tem por premissa, novamente, a relevância da atividade desempenhada. É de interesse público e geral que a integridade do ordenamento jurídico seja mantida, de modo que autorizar o julgador a identificar os motivos que conduzem à

---

[154] PIGNATARI. Alessandra Aparecida Calvoso Gomes. *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade* (Dissertação) - Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 120

[155] Ibidem, p. 121

[156] Segundo relata Alessandra Aparecida Calvoso Gomes Pignatari, o Supremo Tribunal Federal vem impondo determinados limites para abertura da causa pedir, de modo a impedir o exame de inconstitucionalidade material na hipótese de, na petição inicial, somente terem sido deduzidos fundamentos indicando a inconstitucionalidade formal; e o exame com base em normas constitucionais que tenham sido revogadas, ressalvada a ação de descumprimento de preceito fundamental. (Ibidem, p. 122)

declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma, ainda que não tenham sido indicados pela parte, serve a alcançar esse fim.[157]

A decisão proferida nas ações constitucionais, de acordo com o art. 102, § 2º da Constituição Federal, possuem efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes*. Daí se conclui que, independentemente de sua inclusão no rol do art. 927 do Código de Processo Civil, sua observância já era obrigatória a todos os Juízes, por força constitucional.[158]

Ao arrolar tais decisões no rol daquelas que geram precedentes, no entanto, o legislador sanou discussão que há muito se estendia perante o Supremo Tribunal Federal, acerca da transcendência dos motivos determinantes da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade. Em razão do entendimento de que a vinculação à decisão ocorria por força exclusiva da eficácia da coisa julgada *erga omnes*, entendia-se que apenas o dispositivo da decisão possuía efeitos vinculantes, e não as razões de decidir. [159]

Com a caracterização de tal decisão como precedente, dotado de *ratio decidendi* a partir da qual se extrai seu verdadeiro significado, é possível concluir que, a partir de então, também os chamados motivos determinantes passam a ter força vinculante, tal qual ocorre em todos os demais precedentes.[160]

2.3.2. Os enunciados de súmula

Os enunciados de súmula foram criados para servirem de catalogação da jurisprudência, ou seja, forma de remissão a determinados julgados, dispensando-se a

---

[157]BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006 p. 176-177; STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional hermenêutica*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004, pp. 565-569.

[158] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado, 3ª ed. rev. e atual., Salvador: Ed. JusPodvim, 2018, p.1551.

[159] MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., 2015, p. 271.

[160] MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, Comentários ao Código de Processo Civil, v. XV, Ed. Revista do Tribunais: São Paulo, 2018. Em sentido contrário a esse reconhecimento, STRECK, Lênio Luiz, NUNES, Dierle, CUNHA, Leonardo Carneiro, Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª. ed., SaraivaJur: São Paulo, 2017.

menção a outros julgados no mesmo sentido. CARMEN LUCIA ROCHA ANTUNES assinala que os enunciados de súmula são "o resumo de uma tendência jurisprudencial adotada, predominantemente, por determinado tribunal sobre matéria específica, sendo enunciada em forma legalmente definida e publicada em número de ordem" [161].

Existem atualmente duas categorias distintas de enunciados de súmula: os enunciados de súmula persuasivos[162] (art. 927, IV do CPC) e os enunciados de súmula vinculante (Art. 927, II do CPC), ambas tratadas de forma semelhante e como precedentes, configurando-se um duplo equívoco.

Com relação ao primeiro ponto, da simples leitura dos incisos legais nota-se que há equiparação de todos os enunciados de súmula (vinculantes ou não), pelo menos em relação ao efeito de observância obrigatória, o que, contudo, parece estar equivocado. O legislador, ao igualar os efeitos dos enunciados, desconsiderou, porém, todas as discussões ocorridas para a Emenda Constitucional n° 45/2004, que estabeleceu as súmulas vinculantes e o procedimento diferenciado para a sua aprovação. Como sustenta JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, o legislador perdeu a oportunidade de estabelecer diferenciação entre os enunciados e de regulamentá-los adequadamente, de acordo com as características próprias de cada um[163].

Além disso, os enunciados de súmula (persuasivos ou vinculantes) não são precedentes, em seu sentido do common law, pois não são decisões judiciais, mas um resumo de seu conteúdo, criados pelas Cortes em situações específicas (conforme será abordado no tópico a seguir). Logo, igualmente não poderiam ter sido tratados como precedentes pelo legislador.

---

[161] ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Sobre a súmula vinculante*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 34, n. 133, p. 51-64, 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/193/r133-06.PDF?sequence=4>. Acessado em 5.1.2020.

[162] Frise-se que o termo persuasivo aqui foi empregado apenas para diferenciar a figura dos enunciados de súmula (Art. 927, IV do CPC) da figura dos enunciados de súmula vinculante, tendo em vista as profundas diferenças existentes entre elas, conforme abordado no texto.

[163] CRUZ E TUCCI, José Rogério. *O regime do precedente judicial no novo CPC.* In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. *Precedentes.* Salvador: Juspodivm, 2016, p. 453.

É patente que os enunciados de súmula se distanciaram paulatinamente de sua função original. Desde a sua criação, os enunciados de súmula passaram por diversas mudanças e ganharam importância no cenário jurídico brasileiro, primeiro servindo para impedir o conhecimento de recursos excepcionais, posteriormente para admitir seu julgamento abreviado e, por fim, sendo caracterizados como *precedentes vinculantes* (primeiro pela Emenda Constitucional nº 45 e, mais recentemente, pelo Código de Processo Civil), embora não sejam, de fato, precedentes.

Nesse sentido, note-se que o texto do enunciado da súmula deveria indicar apenas o conteúdo das decisões por ele referidas: a *ratio decidendi* dos acórdãos deve ser extraída diretamente dos votos, pelo julgador subsequente, independentemente do texto do enunciado[164]. Esse procedimento, porém, não foi observado e os enunciados passaram a ser aplicados como precedente (e de forma própria a textos de lei), com interpretação ampliativa e distanciamento dos julgados que os originaram[165].

Pode exemplificar essa situação o enunciado de súmula nº 214 do Superior Tribunal de Justiça, que limita a obrigação do fiador perante os aditamentos com os quais não anuiu[166]. Segundo informam GEORGES ABBOUD, GUILHERME LUNELLI e LEONARD ZIESEMER SCHMITZ[167], o enunciado foi embasado em precedentes que, em função de aditivos aos contratos de locação originários, reconheceram a impossibilidade de imputação de responsabilidade ao fiador nas locações quando, sem a sua anuência ou participação: ***(i)*** o contrato foi alterado em processo de despejo (REsp 151071/MG); ***(ii)*** houver novação

---

[164] MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., 2015, p. 287.

[165] Neste sentido é o posicionamento de Ravi Peixoto quando afirma que "a forma de aplicação das súmulas no direito brasileiro é um obstáculo à cultura dos precedentes, já que, embora a sua introdução tenha sido inspirada no *stare decisis*, a praxe de sua utilização mais se assemelha aos assentos portugueses." (PEIXOTO, Ravi, op. cit., 2015, p. 157). No mesmo sentido: MORETO, Mariana Capela Lombardi. *O precedente judicial no sistema processual brasileiro* (Tese) - Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 215.

[166] O texto do enunciado pode ser verificado a seguir: "O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu".

[167] ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme; SCMITZ, Leonard Ziesmer. *Como trabalhar – e como não trabalhar – com súmula no Brasil: Um acerto de paradigmas*, In: MENDES, Aluísio Gonçalves; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), Direito Jurisprudencial, vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pp. 645-687.

contratual (REsp 64019/SP e REsp 74859/SP); ***(iii)*** for firmado aditivo contratual com alteração do valor do aluguel (REsp 61947/SP, REsp 64273/SP e REsp 34981/SP); ***(iv)*** o valor de aluguel for alterado em ação revisional (REsp 50437/SP e REsp 62728/RJ).

A despeito dessas peculiaridades dos julgados que originaram o enunciado de súmula nº 214, como a técnica dos enunciados de súmula não é verdadeiramente uma técnica de precedentes – em sua acepção no common law – e não há no Brasil uma cultura de precedentes (seja construída ao longo de sua evolução histórica, seja importada pelo Código de Processo Civil), as Cortes brasileiras passaram a aplicar erroneamente o enunciado nº 214, interpretando seu texto para que também abrangesse os casos em que há prorrogação automática do contrato de locação, situação sensivelmente distinta dos julgados que originaram o enunciado[168].

À evidência, a aplicação em tela não foi unânime, de modo que a divergência existente deu azo à nova manifestação do Superior Tribunal de Justiça, que então consolidou o posicionamento de que o enunciado nº 214 não é aplicável para as hipóteses de prorrogação automática de contrato, mas tão somente para os casos em que houve efetivo aditamento, justamente em razão das distinções fáticas[169] [170].

---

[168] Nesse sentido, por todos, o REsp 575.659, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julg. em 21.10.2004, com a seguinte ementa: *"LOCAÇÃO. FIANÇA. EXONERAÇÃO DO FIADOR QUE NÃO ANUIU, EXPRESSAMENTE, COM A PRORROGAÇÃO DO CONTRATO PELAS PARTES. ART. 1500 DO ANTERIOR CC, CUJO SÍMILE É O ART. 835 DO ATUAL CC. 1. A despeito de o fiador haver-se comprometido com as obrigações do locatário até a devolução do imóvel, tal não deve prevalecer se ele não concordou, expressamente, com a prorrogação do contrato – Súmula 214/STJ –, ante a natureza benéfica dessa garantia, cuja interpretação deve ser restritiva. 2. O termo inicial de exoneração do fiador, em ação declaratória com esse objetivo, deve coincidir com a data da citação, conforme, aliás, dispôs a sentença. 3. Recurso Especial conhecido e provido, nos termos do voto condutor."*

[169] LOCAÇÃO. FIANÇA. EXONERAÇÃO. PRORROGAÇÃO CONTRATUAL. ENUNCIADO Nº 214/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Na linha da atual jurisprudência da Terceira Seção desta Corte, não sendo hipótese de aditamento, mas de prorrogação contratual, a que os fiadores comprometeram-se até a entrega das chaves, tem-se como inaplicável o enunciado de nº 214 de nossa Súmula. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1164633, Min. Haroldo Rodrigues, 6ª Turma, julg. em 06.10.2009).

[170] Note-se que, prorrogando-se o contrato de locação automaticamente, a rigor o novo contrato será por prazo indeterminado. Consequentemente, o fiador poderá se eximir de sua condição mediante notificação.

Das situações acima relatadas, é possível inferir que os fatos concretos e os motivos jurídicos determinantes, que originaram o enunciado de súmula no primeiro momento, deveriam ser observados e aplicados no julgamento dos casos futuros, em detrimento ao texto literal do enunciado. Repita-se que os enunciados de súmula foram concebidos como indexadores de jurisprudência e assim deveriam ser trabalhados. Por esse motivo, o Código de Processo Civil previu que, ao editar seus enunciados de súmula, os tribunais devem se ater às circunstâncias fáticas que motivaram sua criação (art. 926, §2º).

Essa mesma crítica também deve ser realizada em relação às súmulas vinculantes. Ainda que estas gozem de status qualificado, considerando as diferenças na criação, grau de vinculação e consequências da inobservância, elas também podem vir a sofrer alterações em relação à forma de interpretação[171]. Assim, seja em relação aos enunciados de súmula vinculante, seja em relação aos enunciados de súmula, há necessidade de apreciação dos motivos que embasaram sua edição adequada aplicação do precedente brasileiro.

Dadas as conhecidas dificuldades no manejo dos enunciados de súmula, verifica-se que o legislador não andou bem ao elaborar o art. 927: além de não ter trazido nenhum aspecto novo em relação aos enunciados de súmula vinculante, não conferiu o tratamento necessário aos enunciados de súmula persuasivos, não demonstrando a forma adequada de como se devem ser trabalhados.

Repita-se que, além da necessária criação de uma cultura de precedentes (inexistente no Brasil, a despeito das inúmeras tentativas de valorização de jurisprudência), é imperativo que os enunciados sejam elaborados de forma clara, reduzindo o âmbito de interpretação possível quando de sua aplicação nos casos futuros[172].

2.3.2.1. Criação, alteração ou revogação de enunciados de súmula

A criação ou modificação de enunciados de súmula persuasivos está prevista nos regimentos internos do Supremo Tribunal Federal (Arts. 102 e 103) e do Superior Tribunal

---

[171] Sendo essa situação, inclusive, agravada pelo elevado grau de vinculação dos enunciados de súmula e sua potencialidade de os enunciados serem interpretados como se fossem lei.

[172] ABBOUD, Georges; LUNELLI; Guilherme; SCHMITZ, Leonard Ziesemer, op. cit., 2014, pp. 645-687.

de Justiça (Arts. 122 a 127), sendo que a iniciativa, em qualquer dos casos, compete aos próprios Ministros, mediante a análise de casos concretos. O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça também prevê que, não havendo divergência a respeito da questão de direito entre as Turmas, poderá ser determinada a instituição de novos enunciados a respeito do tema. Da mesma forma, sendo avocado um processo para julgamento na Seção ou na Corte Especial, após o término do julgamento de definição da tese vencedora, poderá ser apresentada a proposta de novo enunciado de súmula[173].

Após a iniciativa pelos próprios Ministros, a deliberação a respeito de sua instituição deve ser realizada no Plenário, na Corte Especial ou na respectiva Seção (no caso do Superior Tribunal de Justiça). O quórum de deliberação é de dois terços dos integrantes do órgão e o quórum de aprovação é de maioria absoluta. Uma vez aprovado o enunciado, cujo texto deve se ater às circunstâncias concretas dos julgados que o originaram (Art. 926, §2 do CPC), ele será lançado no livro de súmulas, ganhando um número para servir de referência futura. Note-se que, mesmo em caso de cancelamento, os enunciados de súmula manterão sua numeração, sem substituição por outros enunciados.

Em relação aos enunciados de súmula vinculante, o procedimento para criação, alteração ou cancelamento está previsto em Lei e tem suas premissas fixadas na Constituição Federal, conforme redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, o art. 103-A, §2º da Constituição disciplina que, sem prejuízo da regulamentação infraconstitucional, serão legitimados para instaurar o referido procedimento os mesmos que possuem a prerrogativa para ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade. Além disso, a Lei nº 11.417/06, ao regulamentar o tema, foi além da previsão constitucional e também conferiu legitimidade ao Defensor Público-Geral da União

[173] Araken de Assis traz apontamento interessante de que o art. 122, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça prevê que "poderão ser inscritos na súmula os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes da Corte Especial ou da Seção, em um caso, por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes." Sustenta ainda o autor que "eventualmente, então, do julgamento dos embargos de divergência, ocorrendo unanimidade, resultará enunciado para inscrição na súmula de jurisprudência dominante do STJ." (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos.* 9. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 1020).

e às Cortes de Sobreposição, Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunais Militares[174].

Uma vez instaurado o procedimento, há possibilidade de haver a intervenção de terceiros, na qualidade de amicus curiae, interessados no tema, a fim de possibilitar a exaustão da questão antes de fixação definitiva do enunciado. Reitere-se que, mesmo considerando esse formato, o enunciado da súmula vinculante não tem a função de *ratio decidendi*, a qual deve ser extraída dos julgados que a originaram.

Por fim, a edição, revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante depende da aprovação de dois terços dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, reunidos em sessão plenária, diferentemente do que ocorre em relação aos enunciados de súmula persuasiva, que dependem apenas de maioria absoluta.

2.3.3. As técnicas de julgamento coletivo: litigância repetitiva

Os precedentes no Brasil foram concebidos para que fossem enfrentados os problemas específicos existentes no direito aqui praticado, entre os quais a falta de respeito às decisões das Cortes de Sobreposição e o excesso da litigância repetitiva.

Nota-se, porém, que a escolha da forma de enfrentar essa situação foi equivocada: além de faltar ao Brasil a cultura do precedente[175] e o respeito às decisões das instâncias superiores e da própria Corte[176], inexiste igualmente política pública para reduzir o número

---

[174] CÔRTES, Osmar Mendes Paixão, *A experiência brasileira com a vinculação das decisões judiciais e a atual súmula vinculante introduzida pela EC 45/2004*, in ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Direito civil e processo – Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*, Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007, p. 1.393

[175] MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., 2015, p. 495.

[176] Nesse sentido, é famosa a passagem do voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, ao relatar a inobservância, pelo Superior Tribunal de Justiça, Corte constitucionalmente competente para uniformizar a jurisprudência nacional, de suas decisões prévias: Corte Especial – Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 228.432 – Relator Ministro Humberto Gomes de Barros – Publicado em 18 de março de 2.002: *"O STJ 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*

de casos que chega ao Poder Judiciário, especialmente casos dos mesmos litigantes[177].Nesse sentido, MARCELO ABELHA RODRIGUES[178] destaca que os precedentes brasileiros foram criados para tratamento das consequências (excesso de processos), não das causas que os originaram.

Diante deste cenário, sem prejuízo da importação da sistemática vigente em outros países (como a distinção, superação, entre outros)[179], o sistema de precedentes brasileiro precisa ser interpretado à luz de sua efetiva função: padronização decisória para redução do número de litígios e/ou da dispersão jurisprudencial[180]. E é dentro deste escopo que se inserem as técnicas relativas ao microssistema de litigância repetitiva (conforme art. 928 do CPC): voltadas à redução da carga de trabalho, não propriamente à atividade de Corte de Precedentes.

2.3.3.1. Os modelos teóricos e suas premissas

Considerando a crise enfrentada pelo Poder Judiciário brasileiro, já relatada no item 2.1, e a característica serial dos processos ajuizados, com repetição de litigantes

---

observada, para se manter firme e coerente. Assim sempre ocorreu em relação ao STF, 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 judiciários façam o mesmo. Estou certo de que, em acontecendo isso, perde sentido a existência de nossa Corte. Melhor será extingui-la.

[177] Segundo Marcelo Abelha Rodrigues, 15 (quinze) litigantes são responsáveis por 95 (noventa e cinco) milhões de processos existentes no Brasil. (RODRIGUES, Marcelo Abelha, *Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? angústias e desconfianças*. In: Revista de Processo, vol. 259/2016, pp. 307-329, set. 2016, p. 7.)

[178] Ibidem, p. 7.

[179] Frise-se que, como assinala Rodolfo Sacco, há possibilidade de importação de apenas parte dos elementos de um ordenamento jurídico que se pretende imitar, de modo a adaptar as técnicas importadas à realidade do país: "The imitation of foreign legal models need not take form of a global reception, the effect of a widespread political movement, such as the reception of the French Models in Europe following 1806. It can also take the form of a selective adoption of particular legal institutions or rules". (SACCO, Rodolfo. *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*. In: The American Journal of Comparative Law, Volume 39, Issue 2, p. 1-34.)

[180] ZUFELATO, Camilo, op. cit., 2015, p. 108; LEONEL, Ricardo de Barros. *Notas a respeito da valorização dos precedentes no novo CPC*. Artigo no prelo, cedido pelo autor, p. 3-4.

(players), foi necessário o desenvolvimento de soluções para – por meio da coletivização de ações individuais[181] – fossem atingidos os resultados almejados e não obtidos na tutela coletiva[182]. Dentro deste modelo, podem ser citados os processos-pilotos e as causas-modelo[183], ambas decorrentes da multiplicidade da discussão individual.

Os processos-piloto representam um modelo decisório em que, mediante a seleção de algumas causas representativas, selecionadas para julgamento por amostragem, a questão jurídica é julgada e a solução é empregada em todos os demais processos similares. Note-se que, no bojo dos processos-piloto, o próprio órgão julgador que definiu a tese jurídica também a aplicará ao caso concreto, de modo que há unidade cognitiva[184].

As causas-modelo, por outro lado, possuem um procedimento diferenciado, em que não há unidade cognitiva. Nestes casos, verificada a repetição da questão, é instaurado um incidente coletivo em que será proferida decisão a respeito do tema, vinculando todos os

---

[181] Como indicado José Eduardo Berto Galdiano em seu estudo, no Brasil essa técnica também foi estudada: *"*Dinamarco relata que, já há algum tempo, sob a iniciativa de Ada Pellegrini Grinover, formou-se um grupo com o fim de buscar uma forma de preservar o quadrinômio igualdade-segurança-economia-respeitabilidade das ameaças do tratamento indevidamente atomizado de demandas repetitivas. A ideia era elaborar um anteprojeto de lei que instituísse 'um incidente de coletivização da tutela jurisdicional, a ser suscitado em processos individuais sempre que se tratasse de causa dependente da solução de questão significativamente reiterada nos tribunais ou, de todo modo, causa envolvendo direitos ou interesses de membros de algum grupo ou categoria ou um número grande de pessoas". O autor esclarece que se tratava de uma proposta "mais ligada às premissas das class actions", mas que se identificava com a da súmula vinculante no sentido de se buscar uma solução "capaz de impedir que o trato de questões potencialmente portadoras de um impacto de massa prosseguisse no plano puramente individual e sem consideração do interesse coletivo que lhes está à base". Isso porque o grupo tinha "consciência da inadequação de uma insistência pela tutela individual, fragmentária e contraditória, em tempos de coletivização da tutela jurisdicional e em clima de um direito de massa, inerente à sociedade de massa deste fim de século*"* (GALDIANO, José Eduardo Berto. *Técnica de julgamento de recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça* (Dissertação) - Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 136)

[182] A respeito do tema, Antonio do Passo Cabral assinala que a tutela coletiva não atingiu os resultados almejados em relação à litigiosidade repetitiva. (CABRAL, Antônio do Passo, op. cit., 2014, p. 2).

[183] Embora Leonardo José Carneiro da Cunha mencione uma nova modalidade de tratamento de processos repetitivos, existente no direito português, denominada agregação, por meio da qual é realizada a associação transitória de várias ações, permitindo a prática conjunta de vários atos processuais em um único processo, a fim de evitar a multiplicação desses atos entre todos os processos. (CUNHA, Leonardo José, *Causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhes seja próprio*. Disponível em: <https://www.fdsm.edu.br/posgraduacao/revista_artigo.php?artigo=40&volume=>. Acessado em 5.1.2018.)

[184] CABRAL, Antônio do Passo, op. cit., 2014, pp. 2 e 3.

casos sobrestados que aguardaram o julgamento do incidente[185]. Diferentemente do que ocorre nos processos-piloto, a tese é definida sem que exista um processo concreto sob julgamento: após a definição da tese, os próprios Juízes originalmente competentes avaliarão a sua aplicação em concreto, à luz dos fatos daquele processo específico[186].

Diante da patente necessidade de enfrentar a litigância repetitiva e reduzir o volume de trabalho e número de ações que chegavam (e ainda chegam) às Cortes de Sobreposição,[187] o Brasil previu originalmente o modelo dos processos-piloto, adaptando-o à realidade nacional, com a instituição da repercussão geral e dos recursos repetitivos. O segundo formato, das causas-modelo, serviu mais recentemente de inspiração para o incidente de resolução de demandas repetitivas[188].

Com a eleição desses modelos teóricos, é possível verificar as diversas consequências na forma de processamento dos respectivos incidentes, inclusive no que tange à legitimidade e forma de instauração. Nos termos do art. 928 do Código de Processo Civil, ambas as técnicas formam conjuntamente o microssistema de solução de casos repetitivos[189].

São essas técnicas, primordialmente, que inseridas na sistemática de precedentes prevista no Código de Processo Civil colocam em xeque a verdadeira razão de sua existência.

---

[185] CUNHA, Leonardo Carneiro, op. cit.

[186] A respeito do tema, Sofia Temer assinala que "A definição da natureza do incidente é tarefa complexa, porque a lei não é clara a respeito de um aspecto essencial para determina-la: saber se o incidente compreenderá julgamento da 'causa', ou seja, do conflito subjetivo que levou à sua instauração, ou se apenas haverá resolução pontual da questão de direito, em abstrato, fixando-se a tese jurídica sem a resolução de conflitos subjetivos (...) Diverge-se sobre a circunstância de haver, em razão do incidente, uma cisão cognitiva e decisória, ou não. Discute-se se o IRDR leva ao julgamento da demanda (pretensão) ou se apenas fixa tese jurídica, sem resolver a 'lide'. Permeia tal discussão a referência aos modelos da 'causa piloto' e do 'procedimento-modelo', empregados para identificar a unidade cognitiva e decisória ou a sua cisão, respectivamente (...) Adotamos a posição segundo a qual o incidente de resolução de demandas repetitivas apenas resolve a questão de direito, fixando a tese jurídica, que será posteriormente aplicada tanto nos casos que serviram como substrato para a formação do incidente, como nos demais casos pendentes e futuros. Entendemos, portanto, que no incidente não haverá julgamento de 'causa-piloto', mas que será formado um procedimento-modelo". (TEMER, Sofia, *Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas*, Salvador, Ed. Juspodivm, 2016, pp. 65-69)

[187] RODRIGUES, Marcelo Abelha, op. cit., 2016, p. 7.

[188] Em que pese ter maior proximidade com o incidente de conversão da ação individual em ação coletiva, prevista no art. 333 do Código de Processo Civil e que foi vetado pela Presidência da República.

[189] Embora as ações coletivas também devessem estar inseridas neste rol.

Se a intenção da Lei Processual fosse, principalmente, a criação de precedentes, então típicas técnicas de padronização decisória, tais quais os recursos repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas, não haveriam de ter sido acolhidas no rol do art. 927.

2.3.3.1.1. Recursos extraordinário e especial repetitivos

Os recursos repetitivos foram instituídos sob a sistemática de processos-pilotos, de modo que, uma vez identificada questão[190] com multiplicidade de recursos[191], podem ser iniciadas, pelas Cortes ou pelos Tribunais[192], as técnicas para que seja instaurado o procedimento de recursos repetitivos.

Até então, ainda que a questão de direito que será objeto de julgamento não esteja clara, os contornos gerais da discussão, que se repetem, já estão bem delineados. Com isso, é possível que sejam selecionados os recursos representativos de toda a controvérsia. Se aceitos, toda a discussão do caso será feita com base nos referidos recursos, sendo certo que a decisão tomada será replicada em todos os demais casos idênticos ou similares (respeitada a distinção, quando cabível).

Diante disso, existem dois momentos de especial relevo na preparação para a afetação de um recurso repetitivo: ***(i)*** o primeiro momento seria o de definição das questões de direitos repetitivas que devem ser resolvidas pela Corte para julgamento da controvérsia, de forma satisfatória, em todos os processos que se assemelhem; ***(ii)*** o segundo momento é o de seleção do processo-piloto, tendo em vista que o julgamento se baseará em seus principais aspectos, sendo certo que o recurso deve conter, tanto quanto possível,

---

[190] Frise-se que, nos moldes da legislação, não há necessidade de ser causa, podendo ser *questão* de direito repetível. Logo: há possibilidade de ser fixado repetitivo sobre questão processual, aspectos formais ou capítulos menores da sentença, como termo inicial de juros. Nesse sentido, destaca-se o tema 925 do Superior Tribunal de Justiça, que versa sobre o termo inicial de juros de mora nas ações indenizatórias por danos morais extracontratuais.

[191] Por meio de relatórios gerenciais, por exemplo.

[192] Os Tribunais podem remeter processos para seleção dos processos-piloto. O julgamento, porém, é de competência privativa das Cortes de Sobreposição.

argumentação suficientemente abrangente para contemplar as variadas facetas da discussão[193].

Considerando o modelo teórico de processo-piloto, o recurso repetitivo tem a regra implícita de que, uma vez escolhido o *leading case*, os demais recursos com idêntica questão de direito permanecerão suspensos, aguardando o seu julgamento. Logo, a técnica visa, como assinalam Teresa Arruda Alvim Wambier e Maria Lúcia Lins Conceição de Medeiros, a uniformização da jurisprudência e a simplificação do julgamento dos recursos pelo Superior Tribunal de Justiça[194].

O Código de Processo Civil de 1973 previa que incumbia ao presidente do Tribunal de origem admitir um ou mais recursos, considerados representativos de controvérsia, para serem encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, com a suspensão dos demais recursos. Frise-se que os recursos escolhidos deveriam trazer integralmente a questão controvertida e repetida nos demais recursos (que permaneciam sobrestados), de modo a possibilitar o julgamento da questão em toda a sua extensão e profundidade.

Por sua vez, o Código de Processo Civil não alterou profundamente tal sistemática. Além de também prever a sistemática dos recursos repetitivos para os recursos extraordinários, disciplinou apenas que o presidente ou vice-presidente do Tribunal de origem admitirá dois ou mais recursos, suspendendo os demais. Além disso, foi expressamente consignado que a escolha feita pelo Tribunal *a quo* não vincula as Cortes de Sobreposição, as quais poderão selecionar outros representativos de controvérsia ou, em caso de omissão das Cortes de origem, também poderão afetar recursos por iniciativa própria.

---

[193] Importante consignar, neste ponto, que segundo constatado no relatório "A força normativa do direito judicial", é raro que o Superior Tribunal de Justiça enfrente todas as questões ventiladas no processo-piloto e, mais raro ainda, que enfrente as questões trazidas pelos amici curiae após a afetação (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa (et al); A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015, p. 92-95).

[194] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição. Recursos repetitivos: realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos especiais que estão no 2.º grau. Revista de Processo. vol. 19/2011, pp. 187-197, jan. 2011.

Selecionados os processos representativos da controvérsia, cabe ao Relator realizar a afetação do recurso, definindo de forma clara a questão controvertida que será objeto de decisão. Ainda que este o procedimento já existisse na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o legislador a positivou, especificando o procedimento a ser observado nos repetitivos.

Concluído o julgamento do recurso paradigma, a tese de direito fixada passa a ser aplicada aos demais casos, especialmente aqueles que foram sobrestados e aguardavam apenas o desfecho dos incidentes para terem sua movimentação retomada. Verifica-se, assim, que a suspensão dos processos é justificada para racionalizar o processamento de recursos nas Cortes de Sobreposição, desafogando-as e evitando o julgamento reiterado da mesma questão de direito. A intenção, em suma, foi de racionalizar e otimizar os trabalhos das Cortes de Sobreposição.

Consigne-se que, na hipótese de o acórdão existente no processo sobrestado estar em conflito com aquele fixado no julgamento do recurso repetitivo, se o processo sobrestado estiver aguardando exame de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário, deve ser reaberta oportunidade para que o respectivo Relator profira novo acórdão, adequando-o ao precedente. Caso não haja retratação, nos termos do art. 1.041 do Código de Processo Civil, o recurso especial ou extraordinário será remetido à respectiva Corte para julgamento.

Por fim, na hipótese de já existir acórdão proferido na sistemática dos recursos repetitivos, sendo interposto recurso especial ou extraordinário, pela parte interessada, demonstrando a inaplicabilidade do precedente fixado em razão de distinção do caso concreto daquele que fora objeto de julgamento, o referido recurso poderá ser inadmitido pela Presidência do respectivo Tribunal em 2ª instância, nos termos do art. 1.030, V, do Código de Processo Civil. Nesse caso, não seria cabível recurso direcionado às Cortes de Sobreposição, mas apenas agravo interno direcionado para o próprio Tribunal em 2ª instância, a fim de demonstrar a distinção e a necessidade de julgamento em concreto do recurso em questão.

Com isso, verifica-se que o Código de Processo Civil tinha por objetivo, com a criação dos recursos repetitivos, impedir o acesso às Cortes de Sobreposição, relegando aos Tribunais locais a apreciação de recurso interposto contra a inadequada aplicação do precedente. Neste contexto, o Código de Processo Civil impede que aquelas Cortes tenham acesso a acórdãos que interpretaram e aplicaram seus julgamentos, de modo tal que não podem realizar controle sobre a forma como suas decisões vêm sendo utilizadas pelos aplicadores do Direito.

Não se pode negar que os recursos repetitivos atinjam, por via transversa, a característica de precedentes: são referidos futuramente como paradigma a respeito da matéria ali decidida. Contudo, como já indicado, há profunda distinção com o modelo teórico do common law, aproximando-se de técnicas de padronização decisória.

2.3.3.1.2. Incidente de resolução de demandas repetitivas

Ainda dentro do microssistema de processos repetitivos, o Código de Processo Civil inovou e concebeu técnica mais ampla, que pode vir a ser instaurada diretamente em segunda instância, sem necessidade de recursos excepcionais para que a controvérsia seja definida. Trata-se do incidente de resolução de demandas repetitivas[195].

Por se tratar de uma técnica de julgamento que tem por premissa teórica a sistemática das causas-modelo, o julgamento do incidente não é feito tomando por base um caso concreto, mas apenas a questão que se repete[196]: a decisão que vier a ser proferida no incidente deverá ser aplicada pelos próprios juízes originais, tomando por base os fatos concretos do julgamento.

---

[195] O que poderia dificultar o exame de questões a respeito das quais as Cortes não se manifestam, como discussões jurídicas com base em fatos e provas ou a interpretação de cláusulas contratuais.

[196] Inclusive, para Lucas Buril de Macêdo, em que pese ser chamado de "incidente" e exigir-se a tramitação de um caso perante o Tribunal, a discussão no IRDR pode ser muito mais ampla do que o estabelecido no caso concreto. (MACÊDO, Lucas Buril, op. cit., 2015, p. 529).

Nesse contexto, a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas pressupõe a "efetiva repetição de processos" (contemporânea à instauração[197]) em que se discuta "a mesma questão unicamente de direito". Não é admitida a discussão de fatos no incidente, mas apenas de questões exclusivamente de direito, de modo que o tema objeto de repetição deve ser uma questão exclusivamente jurídica[198], seja ela de direito material ou processual. Além disso, também deve haver risco de violação da isonomia e da segurança jurídica, o que será verificado na hipótese de a mesma questão repetitiva estar recebendo soluções distintas pelos Tribunais[199]: inexistindo divergência nos julgamentos, não se justifica a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas

Importante consignar que a tese definida no âmbito do incidente e resolução de demandas repetitivas é vinculante nos limites da competência do Tribunal julgador e será aplicável a todas as ações, individuais ou coletivas, que envolvam idêntica questão de direito, tenham elas já sido ajuizadas (suspensas ou não) ou que ainda venham a ser propostas, desde que inexista distinção com a tese julgada.

Note-se ainda que o incidente de resolução de demandas repetitivas está sujeito ao controle pelas Cortes de Sobreposição[200]: caso uma das partes, ou amicus curiae, interponha recurso especial ou extraordinário e esses recursos venham a ter seu mérito julgado pelas Cortes de Sobreposição, a tese fixada após o julgamento do recurso será aplicável em todo o território nacional (limites de competência das Cortes de Sobreposição), independentemente da origem do incidente de resolução de demandas repetitivas.

---

[197] Rita Dias Nolasco e Cláudia Elisabete Schwerz indicam a necessária multiplicidade de casos em Primeira Instância e pelo menos um caso sobre o tema em tramitação no Tribunal (NOLASCO, Rita Dias; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. Cabimento, admissibilidade, extensão do sobrestamento dos processos e da tese jurídica fixada – no incidente de resolução de demandas repetitivas. In: DANTAS, Bruno et al. Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência. São Paulo: RT, 2017, p. 424)

[198] CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. Revista de Processo, Vol. 147. São Paulo: Ed. RT, 2007.

[199] Evidenciando a natureza de padronização decisória do incidente de resolução de demandas repetitivas.

[200] TEMER, Sofia, op. cit., 2016, pp. 262-276.

Além disso, para os fins deste estudo, é importante notar que a decisão que vier a ser proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas está sujeita ao controle das Cortes de Sobreposição: além de ser possível recurso especial e extraordinário, a questão de direito não deve ser objeto de recurso repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a competência e posição daquelas Cortes.

Da análise acima, verifica-se que, tal qual ocorre com relação aos recursos repetitivos, ainda que o incidente de resolução de demandas repetitivas seja tratado como precedente por estar inserido no art. 927, III do Código de Processo Civil, ele mais se assemelha a uma técnica de padronização decisória do que a um precedente do common law, sendo destinado a impedir a proliferação de ações semelhantes e compor divergência jurisprudencial.

Sua forma de instauração, em segunda instância, inclusive, reforça essa característica: por ser de competência dos Tribunais, objetiva impedir na origem a escalada de processos, sendo certo que, nos termos do art. 976, §3º e 4º do CPC, preserva a competência das Cortes de Sobreposição na hipótese destas afetarem recurso para definição da questão de direito em todo o território nacional.

2.3.4. O incidente de assunção de competência

A assunção de competência foi inserida no Código de Processo Civil em 2001 como técnica de uniformização de jurisprudência, sendo positivada – por meio da Lei 10.352/01 – no art. 555, §1º do Código de Processo Civil de 1973, a fim de servir à uniformização da jurisprudência. Segundo o texto do referido parágrafo, a assunção de competência tinha por finalidade "prevenir ou compor divergência" interna da jurisprudência do tribunal no tocante a relevantes questões de direito de "interesse público"[201].

[201] BENETTI, Sidnei Agostinho. *Assunção de competência e fast-track recursal*, Revista de Processo, vol. 171, Maio, 2009, p. 2.

Tratava-se de uma tentativa de criação de um mecanismo mais eficiente do que o incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no art. 476 do Código de Processo Civil, que havia sido preterido pela prática dos Tribunais em função da burocracia necessária para seu processamento. Por esse motivo, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, havia sobreposição entre essas técnicas, sendo que a assunção de competência chegou a ser denominada uniformização de jurisprudência *intramuros*[202].

Com o advento do Código de Processo Civil, o incidente de uniformização de jurisprudência foi suprimido, sendo a assunção de competência elevada à condição de uma das técnicas de formação de precedentes e, por expressa disposição legal, complementar aos arts. 926 e 927, vinculante aos juízes e órgãos fracionários (Art. 947, §3º do Código de Processo Civil).

Em sua nova – e ampliada – função, a assunção de competência pode ser considerada um mecanismo para definir, no âmbito do próprio Tribunal (segunda instância ou Cortes de Sobreposição[203]), questões jurídicas relevantes, de direito material ou processual[204], de modo a prevenir ou remediar eventual dispersão jurisprudencial, conforme se infere da leitura do caput do art. 947 e de seu parágrafo quarto[205].

Com isso, a assunção de competência é processada por meio do deslocamento interno da competência, conferindo ao órgão colegiado especial (designado pelo Regimento Interno) o exame do caso e da questão de direito a respeito da qual há necessidade de se fixar a interpretação. Desde que quórum representativo seja atingido, ao referido órgão colegiado

---

[202] BARBOSA MOREIRA, José Carlos, op. cit., 2008, p. 653.

[203] Conforme Enunciado nº 468 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "*O incidente de assunção de competência aplica-se em qualquer tribunal"*.

[204] Nesse sentido o Enunciado nº 600 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: *O incidente de assunção de competência pode ter por objeto a solução de relevante questão de direito material ou processual.*

[205] Art. 947, §4º, do Código de Processo Civil: É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

incumbe julgar a questão de direito e definir a interpretação que deve vir a ser aplicada nos casos análogos.

Pela dicção do caput do art. 947 e do respectivo §4º, será possível instaurar o incidente de assunção de competência na hipótese de o julgamento de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária envolver relevante questão de direito, ***(i)*** com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos (Art. 947, caput, do CPC/15); ou ***(ii)*** em que seja conveniente prevenção ou composição de divergência entre câmaras ou turmas (Art. 947, §4º, do CPC/15)[206] [207].

Em relação a estes termos, cumpre desenvolver algumas considerações. A primeira delas diz respeito à locução, comum às duas hipóteses de cabimento, de *relevante questão de direito*, à qual a doutrina tem adotado dois significados distintos: o referencial interno e o referencial externo[208].

Do ponto de vista interno, é considerada relevante a questão de direito que seja essencial para o desfecho do debate existente no processo, ainda que não diga respeito ao mérito da causa[209]. Com isso, não pode haver apenas o desejo de se fixar o precedente, há que também estar presente a necessidade de solucionar o caso concreto e resolver a questão de direito. Em relação ao referencial externo, podem ser emprestados os conceitos desenvolvidos no âmbito da repercussão geral, segundo os quais haverá relevância na

---

[206] Tratando das duas hipóteses de cabimento: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 1436.

[207] Consigne-se que, para Humberto Theodoro Júnior, os requisitos do art. 947 e seu parágrafo 4º são cumulativos, ou seja, a prevenção ou composição de divergência abranjam questão de direito com relevância social, conforme se verifica a seguir: "a assunção de competência está condicionada aos seguintes pressupostos: (a) processo em estágio de julgamento em curso, de sorte que se o resultado já foi proclamado, não haverá mais possibilidade de instaurar-se o incidente; (b) a divergência não pode ser entre posições de juízes e tribunais diversos, haverá de ser apenas entre órgãos do próprio tribunal; o incidente ocorre sobre questão que não se repete ainda em múltiplos processos [...] É essencial que a questão de direito envolvida na lide (i) seja relevante; (ii) tenha grande repercussão social; (iii) não haja sido repetida em múltiplos processos; (iv) de modo a tornar conveniente ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas no tribunal". (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 825).

[208] BARIONI, Rodrigo. *As unpublished opinions do direito norte-americano: contribuição para a assunção de competência*. In: Revista de Processo, vol. 261/2016, pp. 389-413, nov. 2016.

[209] Ibidem, p. 5-7.

questão se, do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, estes ultrapassarem os interesses subjetivos do processo[210], transcendendo para a sociedade[211].

Consigne-se ainda que, como expressamente indicado no caput do art. 947 do Código de Processo Civil, a assunção de competência somente é cabível para julgar questões sem repetição em múltiplos processos. Tal ressalva é necessária para que a técnica não se sobreponha às técnicas do microssistema de processos repetitivos[212], focando em suas hipóteses de cabimento elementares: resolução de questões jurídicas relevantes e composição de divergência jurisprudencial. Note-se que a questão a ser decidida na assunção

---

[210] Nesse sentido, ainda, o Enunciado nº 469 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "*A 'grande repercussão social', pressuposto para a instauração do incidente de assunção de competência, abrange, dentre outras, repercussão jurídica, econômica ou política*

[211] MARINONI, Luiz Guilherme. *Sobre o incidente de assunção de competência*. In: Revista de Processo, vol. 260/2016, pp. 233-236, out. 2016.

[212] Destaque-se que Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero entendem que há sobreposição do IAC sobre o IRDR já que ambos são cabíveis quando há divergência entre turmas ou câmaras sobre interpretação de questões de Direito. Além disto, afirmam os autores que "se existe divergência, é porque a questão de direito já se repetiu". Nota-se, porém, que a preexistência de discussão não é impeditivo para a assunção de competência, conforme assinala Vinicius Silva Lemos (LEMOS, Vinicius Silva. O incidente de assunção de competência: da conceituação à procedimentalidade. Salvador: Editora JusPodium, 2018, p. 74). Frise-se, por fim, que há quem defenda a fungibilidade entre os incidentes: No sentido de admitir a conversão do Incidente de Assunção de Competência em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: NEVES, Daniel Amorim Assumpção, op. cit., 2017, p. 1437; DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 15. ed. Salvador: JusPodivm, v. 3, 2018, p. 785. A respeito da conversão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. Há possibilidade de utilização do incidente de assunção de competência quando houver repetição de demandas a respeito de uma mesma relevante questão de direito? In: GALINDO, Beatriz Magalhães; KOHBACH, Marcela (Coords.) Recursos no CPC/15. Perspectivas, críticas e desafios. Salvador: JusPodivm, 2017, pp. 342-343.

de competência poderá ser verificada em mais de um único processo, ou em um grupo de processos[213], desde que estes não integrem uma macrolide[214] [215].

Nesse sentido, ainda, merece destaque o fato de que, diferentemente das técnicas de julgamento de casos repetitivos, como a assunção de competência se destina a enfrentar relevante questão de direito, não há necessidade de que as matérias de fundo nas ações sejam idênticas, bastando existir questão relevante (e idêntica, neste ponto) pendente de julgamento. Frise-se que, havendo distinção entre o precedente julgado e o caso futuro, quando da tentativa de aplicação do precedente, há possibilidade de distinção, nos termos do art. 489, §1º do Código de Processo Civil.

Pleiteada a instauração assunção de competência por meio de requerimento de qualquer uma das partes do processo, do Ministério Público, da Defensoria Pública ou por determinação do próprio relator (Art. 947, §2º do Código de Processo Civil de 2015), caberá ao órgão fracionário colegiado competente[216] definir se é o caso de ser deslocada a competência. Segundo LUIZ GUILHERME MARINONI, não é admitido que o relator, monocraticamente, defina essa questão[217].

Diferentemente do procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas, não há cisão decisória na assunção de competência: o próprio órgão que definir a questão de direito julgará também o caso concreto. Por esse motivo, HUMBERTO

---

[213] Considerando que há possibilidade de a assunção de competência ser instaurada para prevenir ou compor divergência entre turmas e câmaras, verifica-se que há possibilidade de a questão ser discutida em diversos processos.

[214] De modo geral, pode-se dizer macrolide diz respeito aos conflitos submetidos ao Poder Judiciário que são seriais e envolvem – em grande medida – questões similares e litigantes habituais, tendo em vista que discutem temas comuns a milhares de consumidores, contribuintes ou usuários de serviços (pode-se dizer, *grosso modo*, que seriam direitos individuais homogêneos que não foram devidamente tutelados por ação coletiva), essenciais ou não. Tratam-se, na célebre expressão de Kazuo Watanabe, de ações *pseudoindividuais*, uma vez que o litígio envolve uma parcela homogênea da população. (Watanabe, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: Revista de Processo, vol. 139/2006, pp. 28-35, set. 2006.)

[215] Nesse sentido, ainda, o Enunciado nº 334 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: *"Por força da expressão "sem repetição em múltiplos processos", não cabe o incidente de assunção de competência quando couber julgamento de casos repetitivos."*

[216] Ou seja: o órgão que seria originalmente competente para julgar a demanda.

[217] MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., 2016, pp. 8-9.

THEODORO JÚNIOR[218] destaca que a assunção de competência tem afinidade procedimental com a arguição de inconstitucionalidade, uma vez que o julgamento da matéria também é direcionado ao órgão superior àquele que seria originalmente competente para decidir, conferindo eficácia vinculante à tese fixada. A diferença entre ambos os incidentes residiria justamente na extensão da matéria examinada, na medida em que, na arguição de inconstitucionalidade, o órgão convocado para dirimir a questão somente examinará a tese, sem julgar o caso concreto, o que é realizado na assunção de competência.

Uma vez recebidos os autos pelo órgão competente para apreciação do incidente de assunção de competência, será realizado novo exame de admissibilidade para verificar se, além da presença das hipóteses de cabimento, está presente o interesse público no julgamento da assunção de competência, conforme exigido pelo parágrafo segundo do art. 947 do Código de Processo Civil de 2015[219].

Com a admissão do incidente, após a manifestação dos interessados[220], será iniciado o seu julgamento e a decisão que vier a ser proferida será vinculante verticalmente (considerando os Tribunais e Juízos inferiores) e horizontalmente (considerando os órgãos fracionários do respectivo Tribunal).

Fixadas as premissas em tela, frise-se que o incidente de assunção de competência é uma das técnicas de formação de precedentes (considerando sua inserção no art. 927 do

---

[218] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de processo civil anotado*. 20ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1032.

[219] Frise-se que, para Luiz Guilherme Marinoni, o interesse público não consiste em novo requisito, mas apenas de outra denominação para "repercussão social", na medida em que, para o mencionado autor, onde há repercussão social, há interesse público.

[220] Note-se que, ainda que existam vozes negando a possibilidade de intervenção de *amicus curiae* neste incidente, parece ser conveniente a abertura para discussão e amadurecimento da tese jurídica, a qual influenciará decisões futuras (de forma vinculante). A respeito do tema, negando a possibilidade de intervenção de *amicus curiae*: MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit, 2016. A favor dessa intervenção: CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JÚNIOR, Fredie, op. cit., 2016, p. 1383.

Código de Processo Civil) que mais se aproxima do verdadeiro conceito de criação de precedente do common law[221].

Por fim, ainda que seja possível sua instauração em segunda instância (portanto, fora do âmbito de Corte de Sobreposição), por serem as Cortes de Sobreposição as competentes para darem a última decisão em matéria constitucional ou infraconstitucional, a eventual afetação da mesma questão jurídica em segunda instância e perante as Cortes de Sobreposição fará com que a decisão destas prevaleça e seja observada em todo o território nacional.

2.3.5. Os julgamentos em plenário ou no órgão especial

Em último lugar, o legislador também tratou como precedente vinculante a orientação do órgão especial ou do plenário dos Tribunais no âmbito de sua competência. Não foi conferido, porém, tratamento de quais casos serão vinculantes, apenas com referência à forma de julgamento (plenário ou órgão especial). Deste modo, além dos casos previstos na própria legislação processual, foi conferido às próprias Cortes o poder de definir, em seus regimentos internos, quais casos serão julgados em plenário e, consequentemente, serão vinculantes.

O objetivo da inclusão dessa hipótese, em princípio, seria conferir eficácia horizontal aos precedentes, vinculando-os no âmbito dos respetivos Tribunais e Cortes. Contudo, a vinculação também afeta os magistrados subordinados ao Tribunal, os quais também passam a ser vinculados ao teor do precedente. Note-se, neste ponto, que o referido inciso pode ser aplicado tanto em 2ª instância, quanto pelas Cortes de Sobreposição.

Nestes casos, por exemplo, se o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo decidir uma questão de direito, todos os magistrados inseridos no âmbito de competência do Tribunal de Justiça (seja em primeira ou segunda instância) estarão

[221] FERNANDES, Marília Costa Barbosa. Incidente de assunção de competência: caracterização do instituto e sua aplicação no STJ. In: CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto; PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga (Coords.). Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões no CPC. Fortaleza: Mucuripe, 2018, p. 139.

vinculados a este julgado. Igualmente, sendo a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, a própria Corte (e as demais instâncias) também estarão vinculadas ao julgado.

Sem a intenção de exaurir todas as hipóteses de julgamento pelo plenário ou órgão especial, podem ser citados como exemplos ***(i)*** o incidente de arguição de inconstitucionalidade (art. 948 e seguintes do Código de Processo Civil); ***(iii)*** os embargos de divergência (art. 1.043 e seguintes)[222]; ***(iii)*** os mandados de injunção julgados em 2ª instância; ***(iv)*** os casos afetados ao plenário (Art. 22 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal,), entre outros. Como é evidente, decisões proferidas pelos Tribunais fora do exercício da jurisdição, como no julgamento de questões administrativas, não serão vinculantes[223].

Delimitada a questão dessa forma, frise-se que há compatibilidade das hipóteses acima com os demais incisos do art. 927, na medida em que, no primeiro, é exercido o controle difuso de constitucionalidade, devendo ser observadas as regras específicas para tanto[224], aproximando-se do controle concentrado mencionado no inciso I do art. 927. O segundo exemplo tem a função institucional de uniformizar a jurisprudência e reconstruir o sentido da Lei[225], Além disso, juntamente com a afetação ao plenário ou órgão especial (com previsão regimental), há a função de prevenir controvérsias e definir relevantes questões de direito, com função próxima daquela desempenhada pelo incidente de assunção de competência.

Com relação ao mandado de injunção, de competência atribuída ao órgão especial no regimento interno de diversos tribunais, como o Tribunal de Justiça de São Paulo, o

---

[222] Ressalvando apenas que os embargos de divergência podem vir a ser julgados pela Seção, hipótese em que não seriam vinculantes.

[223] Nesse sentido, por exemplo, no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, compete ao Órgão Especial, entre outros, instaurar e decidir os processos disciplinares contra magistrado e o afastamento preventivo da jurisdição.

[224] Como o art. 97 da Constituição Federal, por exemplo.

[225] MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., 2013, p. 213.

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais[226], entre outros, há, igualmente, relevante interesse na vinculação dos magistrados às respectivas decisões, suprindo a lacuna legislativa[227].

Outras hipóteses, porém, têm menor aderência ao sistema de precedentes previsto no Código de Processo Civil, como, por exemplo, no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, os Conflitos de Competência entre órgãos pertencentes a seções (direito público, privado ou criminal) diversas, entre outros. Considerando a natureza eminentemente subjetiva destes temas, não há – em princípio – intenção de que estes incidentes pudessem ser dotados colateralmente de vinculação.

Por fim, destaque-se que a previsão de obrigatoriedade na observância dos julgados proferidos pelo plenário ou órgão especial se mostra aderente a uma sistemática de precedentes, seja por conferir maior importância a esta forma de julgamento (o que intuitivamente já deveria ser conferido), seja por não exaurir o formato para que o julgamento seja realizado pelo plenário ou órgão especial, conferindo relativo poder de escolha dos casos às próprias Cortes, como ocorre, por exemplo, no Supremo Tribunal Federal (Art. 22 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

2.4. Graus de vinculação dos precedentes do art. 927 do Código de Processo Civil

Desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil atual, causou discussão na doutrina acerca dos precedentes a sua capacidade de vinculação dos demais juízes à decisão proferida, havendo até mesmo a defesa de que seria inconstitucional a compreensão de que

[226] Respectivamente: art. 13, I, c do Tribunal de Justiça de São Paulo, art. 11, parágrafo único, f do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e art. 33, I, e do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

[227] Nesse sentido, merece destaque o fato de que - sob a premissa de observância da isonomia - o parágrafo segundo do art. 9º da Lei 13.300/16 permite que os efeitos da decisão sejam estendidos para casos análogos por decisão monocrática do Relator, ainda que a eficácia da decisão proferida no mandado de injunção seja dotada de expressa limitação subjetiva (art. 9º da Lei 13.300/16). Logo, a vinculação conferida pelo Código de Processo Civil se mostra coerente à própria sistemática do mandado de injunção.

o texto *observarão*, contido no art. 927 do Código de Processo Civil, seria suficiente para garantir a vinculação aos precedentes, seja a denominada vinculação horizontal, dentro do próprio órgão que proferiu a decisão, seja a vinculação vertical, de todos os órgãos que se encontrem abaixo.[228]

No presente estudo, partindo dos argumentos de parte relevante da doutrina e, sobretudo, levando em consideração o objetivo do legislador com a instituição de uma sistemática de precedentes, considera-se que há, sim, vinculação aos precedentes elencados no rol do art. 927 do Código de Processo Civil. [229]

Para tal conclusão, considera-se que, para além da utilização do termo *observarão* contido no art. 927 do Código de Processo Civil, o art. 926, ao exigir coerência e integridade da jurisprudência, traz consigo a carga de exigir a manutenção dos entendimentos já firmados por meio das decisões capazes de gerar precedentes.

Nesse sentido, se já proferida decisão, dentre aquelas listadas no rol do art. 927 do Código de Processo Civil, acerca de determinada questão jurídica, passa a ser dever dos juízes se atentarem a tal previsão. Esse dever está consubstanciado na obrigação importa pelo art. 926 da Lei Processual de manutenção de integridade e coerência, sem o que toda a sistemática de precedentes será desrespeitada.[230]

Referido dever não significa, entretanto, que ao juiz não seja facultada a manifestação de sua posição pessoal contrária ao precedente, o que poderá ser feito por meio

---

[228] NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2015, p. 1837. Para os autores, o Brasil optou pelo caminho mais fácil, "mas inconstitucional" de previsão de um sistema de precedentes. Em sentido contrário e rebatendo os argumentos abordados por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andreade Nery: LEONEL, Ricardo de Barros. *Notas a respeito da valorização dos precedentes no novo CPC*. Artigo no prelo, cedido pelo autor.

[229] Nesse sentido, por exemplo: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do Novo CPC*. In: DIDIER, Fredie et al, Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015; DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil: De acordo com a Lei 13.256, de 04.02.2016*. São Paulo: Malheiros, 2016.

[230] LEONEL, Ricardo de Barros. *Notas a respeito da valorização dos precedentes no novo CPC*. Artigo no prelo, cedido pelo autor.

de ressalva de entendimento[231] no âmbito da fundamentação. Ao indicar a compreensão contrária ao sentido do precedente, o juiz permite à parte a interposição de futuro recurso utilizando-se de tal ressalva como parte de suas razões recursais. Nesse contexto, ao apreciar o recurso e verificar as razões pela qual se discorda do precedente, o órgão que a proferiu poderá rever seu posicionamento, o que só ocorrerá, é importante frisar, dentro das possibilidades e técnicas previstas no ordenamento.

Considerando que os juízes estão vinculados aos precedentes, seja horizontal ou verticalmente, importa destacar que, muito embora o termo *observarão* conste do *caput* do art. 927 do Código de Processo, a Lei Processual não garantiu remédio para o descumprimento de todo e qualquer provimento dentre aqueles listados em seus incisos.

Partindo dessa distinção realizada pela própria legislação, a doutrina construiu a ideia de que, mesmo dentre os precedentes vinculantes, há distintos graus de vinculação que devem ser considerados na aplicação de cada um dos incisos do art. 927 do Código de Processo Civil.[232]

Nesse cenário, não se pode ignorar que, ressalvados os casos que dispõem de instrumentos para imediato[233] *enforcement*[234], se situa no campo do dever ético-moral[235] do magistrado o tratamento isonômico das situações jurídicas análogas, mantendo-se a integridade institucional do Poder Judiciário. Ou seja: mesmo para os casos em que não haja remédio contra o descumprimento do precedente, ainda restará o dever de observância de integridade e coerência, tal qual previsto no art. 926 do Código de Processo Civil.

---

[231] CARVALHO, Mayara; SILVA, Juliana Coelho Tavares. *Ressalva de entendimento e valorização da primeira instância no sistema de precedentes brasileiro*. In: Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 740-748.

[232] Ibidem, pp. 433–436.

[233] Tendo em vista as possíveis repercussões que a disciplina dos precedentes e as divergências aos entendimentos consolidados terão nas ações rescisórias ajuizadas por violação de Lei.

[234] PUOLI, José Carlos Baptista, Precedentes vinculantes? O CPC “depois” da lei n. 13.256/16, in LUCON, Paulo Henrique dos Santos et all. (coord.). Processo em Jornadas. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 506.

[235] Ainda que o sistema esteja estruturado para reformar a decisão em caso de recurso, cumpre ao magistrado zelar para que sua decisão não seja reformada.

Além disso, seja qual for o grau de vinculação, se mais forte – com *enforcement* – ou mais fraca – apenas a partir do dever de coerência e integridade, qualquer que seja a ocasião em que uma questão jurídica venha a ser apreciada e acerca dela já haja precedente firmado, há a obrigatoriedade de sua menção na fundamentação da decisão. A vinculatividade, portanto, não reside apenas no dever de seguir o precedente, mas no dever de construir uma argumentação jurídica que parta dele para a adoção de uma conclusão.[236]

Essa concepção é reforçada a partir da leitura do art. 489, §1º, VI do Código de Processo Civil, que estabelece que a decisão judicial não será considerada fundamentada se "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". A Lei Processual, portanto, aplica a lógica de que "quando se puder citar um precedente a favor ou contra uma decisão, deve-se fazê-lo; quem quiser se afastar de um precedente, assume a carga da argumentação."[237]

2.4.1. A reclamação constitucional como instrumento de *enforcement* para garantia da vinculação ao precedente

Conforme abordado no item anterior, os precedentes que possuem grau de vinculação forte, dentre aqueles arrolados no art. 927 do Código de Processo Civil, são os que possuem instrumento para garantia de sua observância. De acordo com a Lei Processual, o instrumento a ser utilizado nessas hipóteses é a reclamação constitucional.

A reclamação constitucional é definida por parcela significativa da doutrina como representatitva do direito de ação[238]. Trata-se de instrumento, na acepção que atualmente se

---

[236] BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 254.

[237] ALEXY, Robert. *Theorie der juristinchen argumentation* (tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva: *Teoria da argumentação jurídica),* 2ª ed., São Paulo: Landy Livraria e Editora Ltda., 2005, p. 267.

[238] Não se ignora a profunda discussão a respeito da natureza jurídica da reclamação, contudo, para os fins a que se destina esse estudo, será adotada a posição majoritária atualmente aceita. Para exame das diversas correntes a respeito do assunto, confira: LEONEL, Ricardo de Barros. Reclamação constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 175.

faz dela, sem paralelo no direito comparado,[239] desenvolvido de forma casuística pelo Supremo Tribunal Federal, com base na teoria dos poderes implícitos, para garantir o cumprimento das decisões da Corte em um dado processo e para preservar a sua competência. Posteriormente, após décadas de uso, foi regulamentada no regimento interno do Supremo Tribunal Federal, sendo admitido, inicialmente, o seu cabimento apenas naquela instância.[240]

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a reclamação passou a contar com previsão legal (arts. 102, I, l e 105, I, l), o que conferiu *status* constitucional e ampliou o seu conhecimento para o Superior Tribunal de Justiça, frente a quem também passou a ser possível o manejo do instrumento.[241] As hipóteses de cabimento, naquele momento, permaneceram as mesmas: preservação de competência e garantia de autoridade às decisões judiciais.

Posteriormente, tendo surgido nova disciplina para as ações nas quais se discute o controle de constitucionalidade, especialmente no que tange à atribuição expressa de eficácia *erga omnes* a tais decisões, a reclamação passou a ser utilizada como instrumento para garantir a autoridade dessas decisões, o que viabilizou o seu manejo até mesmo por partes que não participaram a relação jurídico-processual originária, mas que, em suas respectivas demandas, se depararam com o desrespeito às decisões proferidas nessa sede. A superação da fronteira dos limites subjetivos representou estímulo ao uso da Reclamação Constitucional[242] e demonstrou claramente os reflexos processuais da eficácia vinculante do acórdão a ser preservado. Foi dentro desse contexto que a discussão acerca da teoria dos motivos determinantes, tratada no item 2.3.1. deste estudo, teve início.

---

[239] LEONEL, Ricardo de Barros. Reclamação constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 111

[240] Neste sentido: STF, Rp 1092, Rel. Djaci Falcão, Pleno, julg. em 31.10.1984.

[241] Sendo que, posteriormente, a reclamação foi prevista em diversas constituições estaduais e foi admitido seu manejo em outras instâncias.

[242] LEONEL, Ricardo de Barros, op. cit., 2011, p. 123.

A reclamação constitucional, ainda, ganhou nova relevância após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, quando passou a ser utilizada como instrumento para assegurar a observância dos enunciados de súmula vinculante fixados pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive nas hipóteses em que atos administrativos deixassem de se atentar a referidos enunciados ou, aplicando-os, atuassem de modo equivocado.[243]

Já utilizada para garantia de provimentos judiciais com características de precedentes, a reclamação constitucional foi, também, o meio adotado pelo atual Código de Processo Civil para garantir que as decisões proferidas por meio de parte das técnicas previstas no rol de seu art. 927 fossem seguidas horizontal e verticalmente pelos juízes.

Entre as novas hipóteses de cabimento da reclamação constitucional, constam hoje do texto do Código de Processo Civil a possibilidade de seu ajuizamento para garantir a observância de para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência (art. 988, IV), além dos enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em controle concentrado de constitucionalidade (art. 988, III), os quais já tinham a reclamação como instrumento de *enforcement.*

Parte da doutrina, entretanto, compreendeu que a ampliação das hipóteses de cabimento da reclamação constitucional, em vez de fortalecer a sistemática de precedentes brasileiras, serviu ao autoritarismo[244], na medida em que haveria a concentração das atividades decisórias nas instâncias superiores, supostamente impedindo formação democrática do precedente, com a sua delineação ao longo das sucessivas instâncias.

Contudo, como será abordado no presente estudo, a concentração da formação dos precedentes sobretudo nas Cortes de Sobreposição é opção legislativa que decorre da

---

[243] Embora se reconheça a reclamação concebida para impugnar as decisões proferidas pelos Colégios Recursais em caso de divergência da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a ser processada e julgada por essa Corte, esta não será mencionada por ter função de sucedâneo recursal na sistemática processual brasileira.

[244] MACÊDO, Lucas Buril de. Reclamação constitucional e precedentes obrigatórios. Revista de Processo, vol. 238/2014, pp. 413-434, dez. 2014, p. 8.

competência dessas Cortes para proferirem a última palavra em termos de Constituição Federal ou legislação federal. Em um país cuja cultura nunca foi de atenção ao precedente judicial, parece intuitivo que algum meio para garantia da observância das decisões deva ser empregado, sob pena de, uma vez mais, tornar inócua a previsão que busca alcançar unidade no direito.

2.5. Ausência de uma teoria geral dos precedentes e a confusão aparente entre os conceitos de jurisprudência, súmulas e precedentes

O art. 926 se revela como a premissa legal fundamental da sistemática dos procedentes do Código de Processo Civil. Suas previsões, no entanto, possuem caráter muito mais dogmático do que prático, de modo que servem a estabelecer o elemento nuclear do precedente, mas não os periféricos, ligados à efetiva utilização da sistemática no ordenamento jurídico.[245]

À evidência, seria mais coerente que, em complemento à disposição genérica contida no art. 926, o legislador estabelecesse regras procedimentais, disciplinando detalhadamente o funcionamento do sistema de precedentes[246], especialmente considerando que o ensino universitário e a prática forense não estão afeitos às técnicas dessa natureza[247].

A alternativa para tal omissão legislativa acabou se mostrando por meio da "internalização de conceitos, institutos e técnicas próprios da *common law*, concebida

[245] Conforme afirma Maria Celia Nogueira Pinto e Borgo: "Apesar de não ser um fenômeno estranho ao sistema, o que ocorre, em realidade, são distinções no modo de compreendê-lo, sistematizá-lo e implementá-lo. Portanto, a divergência entre esses sistemas encontra-se não no campo do elemento nuclear do precedente (que é a sua aptidão a servir de fonte do Direito), mas no dos periféricos, como o grau de vinculação, o modo como serão produzidos e sistematizados, a função das Cortes (sobretudo as de cúpula) e a finalidade ou motivação da sua utilização em determinado ordenamento." (PINTO E BORGO, Maria Celia, op. cit., 2019.)

[246] SALLES, Carlos Alberto. *Precedentes e jurisprudência no novo CPC: novas técnicas decisórias?* In: O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015, 78

[247] ZUFELATO, Camilo, op. cit., 2015, p. 110.

segundo as particularidades daquele sistema", o que tem por consequência "o comprometimento dos resultados que se pretende alcançar com a sua aplicação" [248].

Conforme já se abordou, a aproximação entre os sistemas de *common law* e de *civil law* permite que sejam importados institutos de um e outro sem grandes consequências. No que tange aos precedentes, contudo, há severas dificuldades em meramente se proceder à internalização da teoria sem, no entanto, adaptar seus principais pontos às realidades práticas locais, notadamente porque são distintos os modelos filosóficos sobre os quais construída a premissa de vinculação ao precedente.

Assim, se no modelo do *common law* o precedente é fonte normativa, a regra do *civil law* é utilizá-lo apenas como técnica de persuasão. Os reflexos dessas opções se espraiam por todo o ordenamento jurídico e resvalam, também, em opções de organização judiciária, como a função das Cortes de Sobreposição em cada um dos modelos, ponto que será oportunamente abordado no presente estudo.

Como tentativa de superar parte desses desafios e viabilizar a implementação dos precedentes no Brasil, a opção legislativa foi recorrer à expressa previsão das decisões que teriam o condão de formar precedentes, estabelecendo sua obrigatoriedade. Daí exsurgem duas das críticas apontadas à sistemática de precedentes brasileira: primeiro, diferentemente do conceito clássico da teoria jurídica dos precedentes, já tratado quando de sua conceituação no capítulo anterior, os precedentes brasileiros nascem como precedentes, não adquirindo essa característica apenas quando invocados em casos futuros. Depois, os institutos aos quais se atribuiu a força de precedentes não possuem homogeneidade, não podendo ser confundidos como se idênticos fossem.[249]

As decisões e institutos aos quais se atribuiu obrigatoriedade foram elencados no bojo do art. 927 do Código de Processo Civil. São eles: (i) as decisões do Supremo Tribunal

---

[248] PINTO E BORGO, Maria Celia, op. cit., 2019

[249] ABBOUD, Georges, op. cit., 2015, p.404 LEONEL, Ricardo de Barros. *Notas a respeito da valorização dos precedentes no novo CPC*. Artigo no prelo, cedido pelo autor.; ZUFELATTO, Camilo, op. cit., 2015; GRINOVER, Ada Pelegrini, op. cit., 2016.

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 recurso 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, e; (v) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Complementando a obrigatoriedade prevista no *caput* do art. 927 e reforçando a conclusão de que a Lei Processual acabou por confundir institutos afins, seu §4º alude a "enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos" ao tratar da necessidade de fundamentação em caso de modificação do entendimento.

Há, assim, de se demonstrar que embora estejam próximos do conceito de precedentes, tais institutos são distintos e merecem tratamento diverso dentro de um efetivo sistema de precedentes.[250]

O conceito mais amplo dentre os inseridos no Código de Processo Civil é o da jurisprudência, que corresponde ao "conjunto de julgados, relacionados a uma situação de fato específica, a um posicionamento jurídico, a um período do tempo e, evidentemente, a determinado órgão julgador"[251].São, portanto, decisões reiteradamente proferidas das quais se torna possível extrair uma corrente de entendimento do órgão prolator acerca da questão jurídica envolvida.

Em termos gramaticais, jurisprudência corresponde a um substantivo coletivo, a evidenciar seu descolamento daquelas decisões indicadas no *caput* do art. 927 do Código de Processo Civil. Se uma decisão pode vir a ser um precedente, certamente uma única decisão não pode ser considerada jurisprudência.

---

[250] MEDINA, José Miguel Garcia, op. cit., 2016.

[251] SALLES, Carlos Alberto, op. cit., 2015, p. 79.

E justamente porque a jurisprudência se constrói sobre um apanhado de decisões em igual sentido é que o sistema brasileiro trabalha com a ideia de enunciado sumular. A intenção das súmulas é ser uma disposição sintética e genérica que traduza o sentido da jurisprudência dominante.[252] Não se pode, por essa razão, qualificar a súmula como precedente, porque ela sequer é uma decisão, mas apenas um extrato daquilo que se costuma decidir.

O precedente, por fim, não guarda identidade nem com a súmula, nem com a jurisprudência dominante. Ele corresponde à decisão já proferida que futuramente tem sua razão de decidir invocada como fundamento de outro julgamento. É bastante difundida a ideia de que o precedente se constrói de forma qualitativa, e não quantitativa.[253] Não basta que diversas decisões acerca de um tema sejam proferidas, mas é preciso que uma única decisão analise a fundo uma questão de direito, abordando o maior número de aspectos e teorias jurídicas que a envolvam. Somente assim, a partir de uma decisão sólida, é que será possível firmar um precedente.

Ao estabelecer previamente quais julgamentos formariam um precedente, sem deixar que a própria qualidade da decisão – e a consequente possibilidade de dela se extrair a *ratio decidendi* – fosse o seu efetivo critério formador, o Código de Processo Civil fugiu das bases da já conhecida teoria dos precedentes, adaptando-a à realidade brasileira a fim de garantir que, mais do que viabilizar uma unidade ao Direito, fosse assegurada a uniformidade das decisões proferidas.

A opção pela predefinição de quais seriam os precedentes, ademais, também teve por objetivo garantir o almejado grau de vinculação que viabiliza, na já conhecida teoria do precedente judicial, que estes sejam seguidos em dimensão horizontal e vertical. Assim,

---

[252] Ibidem, p. 80.

[253] Segundo aponta Michelle Taruffo: "Existe, antes de tudo, uma distinção de caráter – por assim dizer – quantitativo. Quando se fala de 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. (...) Apesar disso, como frequentemente acontece, a quantidade condiciona a qualidade, o que permite, assim, identificar uma diferença qualitativa entre precedente e jurisprudência." (TARUFFO, Michele, op. cit., p. 142.)

diferentemente do que se vê em países filiados à *common law,* o ordenamento jurídico brasileiro buscou uma sistemática de precedentes que não acompanha diretamente o fortalecimento hierárquico das Cortes das quais emanam as decisões, uma vez que a qualidade de precedente não está atrelada ao órgão prolator da decisão, mas apenas à predeterminação da lei de assim o qualificar.

3. AS DIFERENTES FUNÇÕES DAS CORTES DE SOBREPOSIÇÃO NOS DIVERSOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

3.1. A adoção de uma sistemática de precedentes e seus reflexos na função das Cortes de Sobreposição

A partir da leitura dos arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil, nos termos já trabalhados anteriormente, é possível adotar um conceito de precedentes para a legislação brasileira: "são as decisões passadas (casos-precedentes) que tem eficácia normativa formalmente vinculante para os juízes e tribunais subsequentes (casos-futuros) e são de aplicação obrigatória, independentemente das boas razões da decisão".[254]

É a partir da premissa de que os precedentes emanados vinculam os julgadores que se encontrem em posição hierarquicamente inferior à daqueles que o emitiram[255] que se pode estabelecer a indissociável relação entre as Cortes e os precedentes. As decisões emanadas pelas Cortes de Cúpula, porque em grau de hierarquia superior a todas as demais, terão o condão de vincular todos os julgadores que se encontrarem sob seu prisma.[256]

---

[254] ZANETTI JR., Hermes, *Precedentes normativos formalmente vinculantes*, in DIDIER JR., Fredie (coord.). Precedentes, Salvador: Ed. Jus Podium, 2015, p. 420.

[255] Michelle Taruffo aborda esse ponto: "Hierarchy of courts is the organizational feature that seems to be common to every modern system of justice. The fundamental model includes three level of ordinary courts: courts of first instance or trial courts, intermediate appellate courts and a supreme court at the top. Such a model may be taken as a general reference in order to have a basic idea of the hierarchical organization of courts. Moreover, it is a reliable description of many actual systems, the organization of which has the form of a three-layered pyramid." (TARUFFO, Michele, op. cit., 1997, p. 437.)

[256] "Os tribunais não são instituições autônomas, dotadas de legitimidade por sua própria voz, revestidas de poder por seu próprio vigor orgânico. Trata-se de instituições estabelecidas (não importa com que grau de informalidade ou formalidade) or uma comunidade maior da qual derivam sua legitimidade e autoridade como solucionadores de controvérsias. A efetiva força das sentenças que proferem depende em primeiro lugar da aceitação de sua autoridade por parte daqueles a quem as sentenças são dirigidas; e em segundo lugar (relativamente mais tarde no desenvolvimento histórico) da aceitação de sua autoridade por parte dos encarregados de executar essas sentenças que de fato exercem algum grau (frequentemente considerável) de poder coletivo." (MACCORMICK, Neil, Argumentação jurídica e teoria do direito, São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 69-70.)

Não são todas as decisões emanadas, no entanto, que possuem tal força. A atividade desempenhada pela Corte ao proferir a decisão, a fim de que ela adquira o maior grau de vinculação dentro do ordenamento jurídico, deve ser prospectiva,[257] e não retrospectiva.[258] As decisões proferidas de forma prospectiva são aquelas que têm em si a capacidade de se tornar universalizáveis.[259] São tomadas a partir da análise ampla das proposições de fato e da coerência dos enunciados jurídicos a ela aplicáveis, viabilizando a construção de um esquema lógico-argumentativo[260] que resulte em uma decisão judicial capaz de ser aplicada a qualquer caso futuro que contemple as mesmas premissas.

Para esse fim, é indispensável que a Corte não atue como mais uma etapa de julgamento, hipótese em que terá de se debruçar sobre as peculiaridades do caso concreto de maneira a impossibilitar que o tema seja analisado de maneira tão universalizável. É nessa medida que a opção por uma sistemática de precedentes envolve diretamente o estabelecimento de uma função precípua para as Cortes de Sobreposição, de modo que estas acabam por ter de seguir por um dentre dois caminhos: Cortes de Justiça ou Corte Superiores e Cortes de Precedentes ou Cortes Supremas.[261]

Tais termos são utilizados para distinguir duas funções preponderantes das Cortes: a atividade de solução de conflitos e a de produção de normas jurídicas por meio da interpretação do Direito. Às Cortes que se voltam com maior frequência à atividade retrospectiva, atribui-se a função de Cortes de Justiça ou Cortes Superiores. Àquelas que

---

[257] "A prospective orientation requires (...) a decision concerning whether the judgment on that single case will possibly be a precedent, or not. This is to say that the court looks to the future, to the forthcoming cases concerning identical or similar matters, and has the intention of guiding or determining their decision. Then the court consciously performs the function of stating rules that should be effective in future cases." (TARUFFO, Michele, op. cit. 1997, p. 444).

[258] A retrospective orientation is present when a court concentrates its attention only or mainly on solving the specific issues raised in the concrete single case. This generally occurs in courts that do not select cases for decision but must decide all the cases that are brought to them by the parties. (Ibidem, p. 445).

[259] MACCORMICK, Neil, op. cit., 2006, p. 73.

[260] MITIDIERO, Daniel, op. cit., 2017, p. 3.

[261] Ibidem.

tomam como sua principal atividade a prospectiva, designa-se a função de Cortes de Precedentes ou Cortes Supremas. Tal distinção é bem abordada por DANIEL MITIDIERO:

> "Sumariamente, as Cortes Superiores estão vinculadas a uma compreensão cognitivista do Direito, a jurisdição é entendida como simples declaração de uma norma pré-existente e o escopo está em controlar a decisão recorrida mediante uma jurisprudência uniforme, sem que as razões expendidas pelos juízes possam ser consideradas como fontes primárias do Direito. As Cortes Supremas estão vinculadas a uma compreensão não cognitivista e lógico-argumentativa do Direito, a jurisdição é entendida como reconstrução e outorga de sentido a textos e a elementos não textuais da ordem jurídica e o escopo consiste em dar unidade ao Direito mediante a formação de precedentes, entendidas as razões adotadas nas decisões como dotadas de eficácia vinculante".[262]

As Cortes Superiores, portanto, têm o papel de realizar o controle jurídico das decisões proferidas pelas instâncias inferiores, preocupando-se em readequá-las à melhor interpretação da lei, mas não propriamente em interpretar a lei para a criação de uma norma jurídica. Dessa função de controle de legalidade é que decorre a nomofilaquia atribuída às Cortes Superiores, a qual é, desse modo, instrumental. As Cortes Superiores uniformizam a jurisprudência porque reiteradamente solucionam casos mediante controle das decisões judiciais.

Ao seu turno, as Cortes Supremas têm como função precípua a atividade interpretativa, que parte de uma visão lógico-argumentativa do Direito para criar normas jurídicas a partir da interpretação do texto da lei. Ao determinar de que modo a lei deve ser aplicada, desenvolvendo o Direito, a Corte Suprema viabiliza a sua unidade,[263] porque resolve uma questão jurídica cuja interpretação, até então, era controvertida nos tribunais, definindo de que modo as premissas fáticas que se enquadrem àqueles argumentos jurídicos devem ser decididas.

A diferença de atuação em cada um dos casos está voltada sobremaneira para a forma como a Corte trabalha com o caso concreto. Quando sua função está atrelada à tutela de direitos de forma individual, a decisão justa é produzida a partir da interpretação

---

[262] Ibidem, pp. 39-40.

[263] MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de Precedentes.* 2. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 115.

normativa. Por outro lado, quando a tutela de direitos é realizada de forma universal, o caso concreto é apenas um meio para que a Corte possa recriar o direito, mediante interpretação de normas e criação de precedente.[264]

Essas duas formas de trabalhar a partir do caso concreto servem para diferenciar o fim público ou privado que a Corte possui,[265] do que decorre a sua capacidade de selecionar os casos que lhe são levados a julgamento.

As Cortes Supremas têm por padrão a possibilidade de escolherem os casos que pretendem decidir, sem que haja necessidade de se debruçarem sobre todo e qualquer recurso que a elas seja direcionado. As Cortes Superiores, ao revés, justamente por possuírem competência recursal e funcionarem praticamente como terceira instância, não podem selecionar as questões jurídicas acerca das quais decidirão, havendo, quando muito, apenas alguns filtros que regulam a possibilidade de avaliação do mérito recursal.

Uma consequência inexorável dessa opção é o fato de que, nas Cortes de Precedentes, poucos casos são julgados ao longo do ano. Nas Cortes de Justiça, ao contrário, milhares de decisões são proferidas.[266] Conforme já abordado ao longo desse trabalho, é

---

[264] MITIDIERO, Daniel, op. cit., 2017, p. 39.

[265] "Las cortes supremas son los únicos órganos que, siendo jurisdiccionales, pueden desempeñar una actividad no referida estrictamente al caso que están resolviendo, aunque valiéndose de él. Esta trascendencia sobre el caso concreto es lo que se conoce con el nombre de fin público; a diferencia de la otra opción consistente em exigirles a las cortes supremas solo determinen la elección de la interpretación correcta al resolver el caso concreto, lo que sería el fin privado." (GÁLVEZ, Juan F. Monroy, Las Cortes Supremas en la posmodernidad in POSADA, Giovanni Priori (coord..) El rol de las Altas Cortes y el derecho a la impugnación, Palestra Editores: Lima, 2015, pp. 317-318.)

[266] "El resultado de la facilidad de interponer recursos de casación generó un escenario previsible: la acumulación de trabajo y gasto excesivo de recursos del Poder Judicial. A comparación de la United States Supreme Court, em donde rara vez se conceden los writ of certiorati, em las cortes supremas de los países adscritos a la tradición del civil law [salvo Alemania y Austria], el acceso a las cortes de casación resulta ser una mera explicación sucinta de qué dispositivo normativo no se aplicó o, em su defecto, fue indebidamente aplicado." (SUÁREZ, Christian Delgado, Sobre los modelos de cortes supremas y la revocación de precedentes in Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, vol. 3, ano 2, p. 15-39, São Paulo: Ed. RT, 2016.)

evidente que a atuação quantitativa das Cortes de Justiça acaba por refletir diretamente na amplitude da fundamentação da decisão produzida.[267]

Na maior parte dos ordenamentos jurídicos é possível encontrar o desenvolvimento de ambas as atividades e, por consequência, a atuação das Cortes na qualidade de Cortes de Justiça ou de Cortes de Precedente. Tais funções também podem ser realizadas dentro do julgamento de um único caso, na medida em que não só é dada solução ao caso concreto como, além disso, é apresentada uma interpretação do direito que sirva como norma a ser replicada em casos futuros.[268]

Em um ou outro cenário, ainda que as Cortes de Sobreposição exerçam as duas atividades, é possível identificar, seja pela sua estrutura funcional, seja pela quantidade de casos julgados, a qual atividade cada Corte se volta de maneira principal.

3.2. As Cortes de Sobreposição no direito estrangeiro e as escolhas para consecução de suas funções

O exame de Cortes de Sobreposição exige, em certa medida, um olhar para os demais países, a fim de apurar as diferentes formas de Cortes existentes, bem como as opções realizadas e os critérios adotados no direito estrangeiro para o acesso e respectiva formação de precedentes. Sem a pretensão de fazer uma verdadeira análise de direito comparado – a qual exige um grau de aprofundamento que fugiria do escopo aqui proposto – procurou-se

---

[267] A esse respeito, o Min. Luís Roberto Barroso anota que "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 concordem com eles, reduz, ainda, o trabalho dos tribunais, que não precisam reexaminar e reformar as decisões divergentes dos entendimentos que já pacificaram. (BARROSO, Luis Roberto; CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone, Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito Brasileiro. Disponível em < https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf >. Acessado em 2.1.2020.)

[268] "Both the prospective and the retrospective orientations may be present in the same court and even in the same particular judgment. The matter, then, is which oh the two attitudes can actually prevails, depending on the content and the style of the judgment and the institutional role that the court wants to play." (TARUFFO, Michele, op. cit., 1997, p. 445.)

examinar os principais pontos de relevo, de modo a viabilizar uma crítica consistente das Cortes brasileiras.

Para tanto, com atenção às observações deduzidas no tópico 1.6 acima, no sentido de se afigurar impróprio o tratamento das famílias jurídicas como duas categorias homogêneas e estanques, apenas para fins didáticos, os países examinados foram divididos entre o *common law* e o *civil law*. A seleção dos países, conforme se verá a seguir, procurou seguir critérios próprios dentro de cada uma das categorias propostas, mas sempre tomando por base a sua relevância para o tema em questão.

3.2.1. As cortes nos países do Common Law

Em primeiro lugar, passa-se a examinar as Cortes de Sobreposição nos países filiados à tradição jurídica do Common Law, tendo em vista sua função precípua – em tese – de formação de precedentes.

À evidência, nem todos os países que adotam essa sistemática foram tratados neste tópico. Por questões metodológicas – e tendo em vista as diferenças nas culturas jurídicas entre esses países e o Brasil, especialmente em relação à observância ao precedente (em sua perspectiva vertical e horizontal) – optou-se por examinar os dois principais expoentes do sistema do Common Law[269], notadamente o Reino Unido (no qual o Common Law se desenvolveu) e os Estados Unidos da América (que lançou as bases para a um sistema de precedentes republicano e democrático).

Com essa análise, espera-se tratar das principais características das Cortes de Sobreposição e da formação de precedentes nestes países, de modo a possibilitar – ao final deste estudo – a adequada análise crítica do modelo de Corte existente no Brasil, seja em relação à organização judiciária, seja em relação às técnicas de formação dos precedentes.

[269] Consignando-se os demais países que utilizam esse sistema, como Canadá, Austrália e Irlanda, o fazem com forte inspiração nos países ora tratados.

3.2.1.1. A Supreme Court nos Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos da América, como já exposto no tópico 1.1, o mais alto posto do Poder Judiciário é exercido pela *Supreme Court*, criada pela Constituição Federal e regulamentada pelo *Judiciary Act* de 1789.

A criação da *Supreme Court* se deu no seio da discussão existente, na fundação do país independente, a respeito da concentração de poder nas mãos da federação ou nos respectivos estados, tendo em vista a dificuldade de equilibrar a liberdade recém conquistada com a eficiência desejada do novo governo. Segundo narram TERESA ARRUDA ALVIM e BRUNO DANTAS[270], o debate se dava entre os "centralistas", que entendiam que havia necessidade de um governo central forte para controlar um país de dimensões tão expressivas, e os "*state-righters*", que não concordavam com a ideia de se submeter a regras de uma autoridade central, tendo em vista as dificuldades enfrentadas no período de colonização.

No âmbito do Poder Judiciário[271], o debate foi vencido pelos centralistas[272], conferindo poderes mais amplos à *Supreme Court*, de modo que esta assegurasse, naquele momento principalmente mediante o *Writ of error*, ***(i)*** a primazia da Constituição em face da legislação e dos atos de governo estaduais; e ***(ii)*** a unicidade da interpretação do direito federal constitucional e infraconstitucional[273]. Note-se que, apesar da competência conferida à Corte, o acesso a ela foi paulatinamente reduzido, para garantir que os julgamentos realizados fossem relevantes e orientassem os rumos do país.

---

[270] ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: Precedentes no direito brasileiro*. 5ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, pp. 306-307.

[271] Note-se que, em relação ao direito material, foi conferida ampla competência legislativa aos Estados, conforme deixa clara a 10ª Emenda (YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Recursos no Direito Processual Civil norte-americano*, in Revista de Processo, vol. 221/2013, p. 155-174, jul. 2013).

[272] HAMILTON, Alexander. Federalist Papers n. 80. Disponível em: <http://www.foundingfathers.info/federalistpapers/fed80.htm>. Acessado em 29.12.2019.

[273] ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno, op. cit., 2018, p. 307-308.

Atualmente, a *Supreme Court* é formada por 9 (nove) Juízes, denominados *Justices*, indicados pelo Chefe do Executivo e aprovados pelo Senado. O chefe da *Supreme Court*, denominado *Chief Justice*, ocupa papel de destaque, conduzindo as sessões e desempenhando funções relevantes no âmbito do Poder Judiciário.

A competência da *Supreme Court* pode ser dividida em originária e recursal, esta última de maior importância para esse estudo, na medida em que a atuação da *Supreme Court* como instância originária é restrita a casos envolvendo estados, embaixadores, ministros ou cônsules[274], pouco impactando nos trabalhos ordinariamente realizados. Reitera-se que vigora nos Estados Unidos da América o controle difuso de constitucionalidade[275].

Por sua vez, no âmbito da competência recursal, o acesso à *Supreme Court* é realizado atualmente por meio do chamado *Writ of Certiorari*[276]. Com efeito, após a Guerra de Secessão, o volume de trabalho na *Supreme Court* teve expressivo aumento, mais que quadruplicando entre 1860 e 1886[277].

Por esse motivo, em 1891 e 1914, foram realizadas reformas para, limitando o acesso via *Writ of error* então existente[278], que fossem criadas Cortes de Apelação de âmbito federal e para tornar irrecorríveis algumas determinadas decisões proferidas por estes Tribunais (ressalvados casos excepcionais, em que fosse certificada a existência de uma

---

[274] BELLO, Otávio Augusto Righetti Dal. *A função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no Estado Democrático de Direito*. (Dissertação) – Mestrado, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2016, p. 82.

[275] Conforme doutrina da *judicial review*, decorrente do precedente proferido no julgamento, pela *Supreme Court*, do caso *Marbury v. Madison*.

[276] Segundo narram Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, em tese também haveria possibilidade de acesso à Supreme Court por meio do *certification of questions.* Contudo, o mecanismo foi esvaziado por obra da própria Corte, de modo que, na prática, o acesso hoje é realizado primordialmente por meio do *writ of certiorari* (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno, op. cit., 2018, p. 486-487).

[277] Segundo indicam PEREZ, Bruno Leandro Palhares, op. cit., 2016, p. 167 e ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno, op. cit., 2018, p. 484.

[278] O qual serviu de grande inspiração ao recurso extraordinário brasileiro, conforme reconhece MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal.* 7ª ed., rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 60-62.

questão de direito relevante ou em que a própria *Supreme Court* concedesse um *writ of certiorari*, cuja análise era discricionária[279]).

Referidas reformas foram ampliadas em 1925, após intensa dedicação do Chief Justice William Howard Taft, com restrição ainda maior do *Writ of error* e ampliação do acesso à *Supreme Court* por meio do *Writ of Certiorari*. Esta reforma, em especial, é reconhecida como um marco da discricionaridade judicial exercida pela *Supreme Court* para escolha de seus próprios julgamentos[280]. Em 1988, consigne-se, o *Supreme Court Selection Act* reduziu ainda mais o acesso por meio do *Writ of error* - então já chamado de *appeal* - de modo que o *Writ of certiorari* se tornou praticamente a única via de acesso à *Supreme Court*.

Por meio do *Writ of certiorari*, a parte busca convencer a Corte da necessidade de reexame do caso. A *Supreme Court* analisa os *Writs of Certiorari* em sessões secretas, das quais sequer os demais servidores podem participar, julgando de forma discricionária – e, em regra, sem motivação – a possibilidade ou não de julgamento do caso pela Corte, tendo total autonomia inclusive para delimitar quais questões deseja analisar dentro de um caso[281].

Note-se que tal mecanismo de filtragem permite que a *Supreme Court* ***(i)*** julgue apenas os casos que lhe pareçam relevantes para iluminar os rumos do Direito; e ***(ii)*** limite o número de casos apreciados para manutenção da qualidade dos julgamentos. Segundo WILLIAM REHNQUIST, o *certiorari* permite que a *Supreme Court* dê a última palavra, quando lhe parecer conveniente, em todas as questões relevantes a respeito da Constituição e da legislação americana, sem tentar corrigir os eventuais equívocos praticados pelas cortes

---

[279] Consigne-se aqui a preocupação demonstrada por Bruno Dantas e Teresa Arruda Alvim, segundo os quais o termo *discricionário*, neste ponto, não tem o significado próprio do direito administrativo brasileiro (conveniência e oportunidade), mas um significado específico do direito americano, segundo o qual *"judicial discretion* é 'the exercise of judgment by a Judge or Court based on what is fair under the circumstances and guided by the rules and principles of law". Em tradução livre: "Discrição judicial é o justo julgamento realizado por um Juiz ou uma Corte com base nas circunstâncias concretas e nas regras e princípios de Direito" (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno, op. cit., 2018, p. 482).

[280] DANTAS, Bruno, op. cit., 2012, p. 103.

[281] Conforme reconhecido no caso *Olmstead v. United States*, há possibilidade de concessão de um *certiorari* parcial (*limited grant certiorari*).

inferiores[282]. Nas últimas décadas, por exemplo, a *Supreme Court* concedeu o *certiorari* para menos de 100 (cem) casos por ano[283].

Consigne-se que não existem critérios objetivos para concessão ou denegação do *certiorari*[284]. Entre os principais fatores que, historicamente justificam a sua concessão, estão ***(i)*** a declaração de inconstitucionalidade de uma Lei Federal; ***(ii)*** a existência de divergência na interpretação do direito objetivo pelos Tribunais Federais; e ***(iii)*** a existência de conflito federativo entre os Estados e a União.[285]

Por outro lado, como já delineado acima, a *Supreme Court* poderá negar a concessão do *certiorari* por motivos absolutamente discricionários[286], como excesso de trabalho, ausência de relevância do tema, necessidade de maior especificação – no processo – da questão controvertida ou, até mesmo, maior amadurecimento da discussão, aguardando-se o pronunciamento de outros tribunais inferiores a respeito do assunto[287].

3.2.1.2. Inglaterra: Da House of Lords à Supreme Court

A organização judiciária na Inglaterra (e na Grã-Bretanha como um todo) é reconhecidamente complexa e confusa, com um grande número de órgãos judiciários e sem a preocupação, comum aos países romano-germânicos, de observar uma estrutura lógica e organizada, quase geométrica, de Tribunais de 2ª instância e Cortes de Sobreposição[288].

Nesse sentido, pode-se dizer que existem atualmente, de modo geral, três níveis de hierarquia no Poder Judiciário inglês (a *Supreme Court of the United Kingdom*, as *Senior*

---

[282] REHNQUIST, William Hubbs, op. cit., 2002, p. 238.

[283] PEREZ, Bruno Leandro Palhares, op. cit., 2016, p. 172.

[284] Ibidem, pp. 170-171.

[285] YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, op. cit., 2013.

[286] Termo aqui usado no sentido brasileiro, de conveniência e oportunidade.

[287]BARBOSA MOREIRA, José Carlos, op. cit., 2004, p. 244.

[288] YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, Recursos no Processo Civil Inglês in Revista de Processo, vol. 220/2013, pp.159-179, jun. 2013a.

Courts of England and Wales[289] e as *Lower Courts*), sendo que o acesso à *Supreme Court* se dá apenas nos casos julgados pelas *Senior Courts*.

De 1876 até 2009, a posição de órgão máximo da estrutura judiciária inglesa era desempenhada pela *House of Lords*, de função equivalente ao Senado Federal, mas que passou a ter função jurisdicional a partir do *Appellate Judiciary Act* (1876). Essa competência era desempenhada especificamente pela Comissão de Recursos (*Appeal Committee*), composta por 12 (doze) lordes, denominados *Lords of Appeals*[290].

Em 2009, foi criada a *Supreme Court*, que passou a exercer a função jurisdicional antes desempenhada pela *House of Lords*, a qual, por sua vez, permaneceu apenas com sua função legislativa. Frise-se que essa mudança, iniciada por uma reforma constitucional de 2005, foi necessária para conferir maior separação entre os poderes do Estado inglês[291] [292].

Apesar da mudança, a estrutura formal da Corte permaneceu inalterada, sendo composta por 12 *Justices*, dentre os quais o seu Presidente[293]. As nomeações ao cargo são realizadas pela Rainha, seguindo uma série de recomendações e, para ser elegível, há necessidade de que o candidato tenha exercido, em algum momento da carreira, a magistratura por pelo menos dois anos, ou tenha sido advogado de alto nível por pelo menos 15 anos.[294]

---

[289] Formadas pela Court of Appeals, High Court of Justice e Crown Court.

[290] ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno, op. cit., 2018, p. 510.

[291] ANDREWS, Neil. *A SupremaCorte do Reino Univo: reflexões sobre o papel da mais alta corte britânica* in: Revista de Processo, vol. 186/2010, pp. 299-312, ago. 2010.

[292] Consigne-se que, como destaca Bruno Leandro Palhares Perez, o *Lord Chancellor*, presidente da *House of Lords*, reunia atribuições típicas dos três Poderes: tinha atribuições próprias de um Ministro da Justiça (atuando, portanto, como Ministro de Estado, cargo inserido no âmbito do Poder Executivo); atuava como uma espécie de presidente da assembleia (*House of Lords*), de modo que agia com competência legislativa; e presidia e participava dos julgamentos do *Appeal Committee.* (PEREZ, Bruno Leandro Palhares, op. cit., 2016, p. 174-175.)

[293] Inclusive, note-se que os primeiros Juízes da Supreme Court foram justamente os 12 (doze) Lords of Appeals que formavam o Appeal Committee da House of Lords (ANDREWS, Neil, op. cit., 2010).

[294] PEREZ, Bruno Leandro Palhares, op. cit., 2016, p. 175.

Independentemente das mudanças estruturais sofridas pelo Poder Judiciário, no que tange ao acesso à Corte máxima, é reconhecido que, no ordenamento jurídico inglês, o direito ao recurso não é um direito constitucional[295].

As mudanças foram iniciadas em 1934, com a introdução, por meio da *Administration of Justice (Appeals) Act 1934*, da exigência de uma licença – atualmente denominada permissão[296] – para interposição do recurso (*leave to appeal*) ao *Appeal Committee* da *House of Lords*[297], a qual poderia ser concedida se o caso versasse sobre questão de relevância pública geral (*general public importance*)[298]. Segundo NEIL ANDREWS, tratava-se de uma técnica de autoproteção da *House of Lords* (e, atualmente, da *Supreme Court*), possibilitando que esta se limitasse ao julgamento de aproximadamente 80 (oitenta) casos por ano.[299] [300] [301]

Diante da exigência da permissão para interposição do recurso, a própria Corte tem a condição de escolher os casos que serão analisados – salvo nos casos em que o Tribunal *a quo* tenha concedido a referida permissão – ditando os rumos do direito inglês por meio de seus precedentes. Segundo destaca EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA YOSHIKAWA, a seleção dos casos para julgamento pela *Supreme Court*, não visa atender o interesse da parte

---

[295] YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, op. cit., 2013a.

[296] ANDREWS, Neil, op. cit, 2010.

[297] ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno, op. cit., 2018, pp. 510-511.

[298] Consigne-se que não há, no direito inglês, critérios para definir o que configura uma matter of general public importance. (Ibidem, p. 511).

[299] ANDREWS, Neil, op. cit., 2010.

[300] Nesse mesmo sentido, indicando que são julgados entre 80 e 90 recursos por ano: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Direito Processual Civil Inglês* in CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). Direito Processual Civil Europeu Contemporâneo, São Paulo: Lex Editora, 2010, p. 219.

[301] É conveniente, no entanto, retratar a diferença de paradigma existente entre o Brasil e o Reino Unido. Segundo Neil Andrews, "a Court of Appeal é extremamente congestionada. Só no âmbito civil, a corte julgou 1.059 recursos no ano de 2004 (no mesmo ano, a House of Lords julgou 77 recursos). A Court of Appeal é um aeroporto movimentado: a House of Lords e a sua sucessora, a Suprema Corte, é um aeroporto menor, reservado para viajantes exclusivos". (ANDREWS, Neil, op. cit., 2010).

na correção de um erro de direito, mas o desenvolvimento da commom *law* e a interpretação do direito objetivo[302].

Note-se que todos os pedidos de permissão são avaliados e ***(i)*** se concedida a permissão, esta pode ser limitada a questões específicas do caso; ***(ii)*** se indeferida, os fundamentos são meramente formais[303].

Além da exigência de permissão para interposição de recursos, a partir de 1966, como já abordado no tópico 1.3, a *House of Lords* – com as reformas processuais então propostas – passou a admitir também o *overruling*[304], possibilitando a revisão de posicionamentos anteriores, desde que tenha havido uma significativa mudança na percepção do que seja correto decidir a respeito de um tema.

Consigne-se que o *overruling* só pode ser realizado pela própria Corte (*House of Lords* ou, atualmente, *Supreme Court*), de modo que, à evidência, as decisões da Corte têm força vinculante a todas as demais instâncias[305]. Segundo NEIL ANDREWS, entre 1966 e 2009, quando da transferência da função jurisdicional da *House of Lords* para a *Supreme Court*, pelo menos 21 (vinte e uma) posições da *House of Lords* foram alteradas ou desconsideradas[306].

Além disso, diferentemente do que ocorre no sistema americano, a *Supreme Court* não tem poder para invalidar um ato do Parlamento britânico, sendo que sua atuação é limitada à declaração de que uma determinada Lei está em desacordo com a Lei de Direitos Humanos. As providências para adequação ou revogação da Lei incumbem ao próprio Governo.

---

[302] YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, op. cit., 2013a.
[303] ANDREWS, Neil, op. cit., 2010
[304] HARRIS, J.W, op. cit, 1990, p. 137.
[305] YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, op. cit., 2013a.
[306] ANDREWS, Neil, op. cit., 2010.

Por fim, é de se notar que os acórdãos proferidos pela *House of Lords* e, atualmente, pela *Supreme Court* são considerados extensos e densos, examinando as questões postas da forma mais profunda possível[307], com votos individuais, eventualmente divergentes, e ampla exposição dos fundamentos que conduziram à conclusão[308]. Tais decisões são proferidas neste formato para que impactem de forma significativa o direito inglês, formando – após sua prolação – potenciais novos precedentes.

3.2.2. As cortes nos países do Civil law

Por sua vez, em relação aos países do Civil Law, tradição jurídica integrada pelo Brasil, é cediço que foi – dentro das bases dogmáticas próprias do sistema positivo e da premissa dos Juízes *bouche de la Loi* – criada uma sistemática de Cortes de Sobreposição na forma de Cassação, sem a intenção de formar precedentes, mas apenas com a finalidade de indicar o exato sentido da Lei e uniformizar a jurisprudência nacional. Essa sistemática, conforme se verá a seguir, está especialmente presente na França e na Itália.

Para seleção dos países estudados, consigne-se, procurou-se verificar individualmente a presença de dois requisitos, abaixo discriminados. A presença concomitante destes requisitos, abordadas individualmente nos tópicos a seguir, levou à inclusão dos respectivos países no bojo deste estudo:

(i) Relevância das Cortes no modelo estrutural de Cortes de Sobreposição; e
(ii) Influência no Brasil e no legislador processual brasileiro.

---

[307] Segundo Neil MacCormick (em texto publicado antes da criação da *Supreme Court*): "The style tends to be argumentative rather than magisterial. To this, two factors particularly contribute: first, the possibility and relative prevalence of concurring and dissenting opinion, demonstrating that many important issues of law are highly arguable, even among the highest decision-makers; second, the degree to which attention is explicitly given to arguments of counsel, indicating that law determination is a collaborative and dialogical activity involving bar as well as bench. Final authority, of course, rests with the latter". (MACCORMICK, Neil. Precedent in the United Kingdom In: MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S.; GOODHART, Arthur L. Interpreting precedents: a comparative study. Londres: Routledge, 1997, pp. 319-320).

[308] ANDREWS, Neil, op. cit., 2010.

Importante destacar, por fim, que não menção a determinados países não significa que não houve o preenchimento de um dos requisitos acima, apenas que ambos requisitos não foram preenchidos concomitantemente[309].

3.2.2.1. França e a Cour de Cassation

O Poder Judiciário na França é, como cediço[310], dualista, dividindo-se entre a Justiça Administrativa e a Justiça Comum, esta última objeto específico deste estudo. Organizada de forma complexa em primeira 1ª instância[311], *Cour's d'appeal* em 2ª instância e, no vértice, a *Cour de Cassation*, mais alto órgão jurisdicional no país.

Sua relevância de análise neste estudo salta aos olhos, seja por ser a origem do modelo de Corte de Cassação (aplicado, em maior ou menor escala, em parcela significativa dos países do *civil law*) e por ter, inclusive, inspirado o modelo brasileiro (ainda que com a interposição da Itália, que bebeu dessa fonte para organização de suas Cortes de Sobreposição).

A origem da Corte de Cassação remonta ao período imediatamente posterior à Revolução Francesa: considerando a necessidade de afastar a manipulação da Lei por parte do órgão judicante, bem como garantir concretude ao princípio da legalidade, foi concebida uma Corte para – sem exercício da função jurisdicional[312] – controlar as instâncias inferiores,

---

[309] Nesse sentido, destaque-se em especial que a ausência de aprofundamento a respeito de Portugal e Espanha se dá pela ausência de relevância das Cortes na formação de precedentes ou na formação de um modelo estrutural de Cortes de Sobreposição. Os demais países latino-americanos, por sua vez, ainda que tenham profundo intercâmbio cultural com o Brasil, não exercem influência relevante no ordenamento jurídico brasileiro.

[310] De modo a afastar qualquer violação à separação dos poderes, como era praxe no *Ancien Régime*.

[311] Tendo em vista a existência de diversos órgãos neste grau, a seguir relacionados, como assinala Ricardo de Barros Leonel: Tribunaux de grande instance, Tribunaux d'instance, Jurisdictions de proximité, Tribunaux du commerce, Conseils de prud'hommes, Tribunaux paritaires des baux ruraux e Jurisdictions e matière de sécurité sociale. (LEONEL, Ricardo de Barros. Direito Processual Civil Francês in CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). Direito Processual Civil Europeu Contemporâneo, São Paulo: Lex Editora, 2010, pp. 118-119).

[312] Motivo pelo qual não eram examinados fatos ou matéria de fundo.

ampliando a máxima do juiz boca da Lei (*la bouche de la loi*) em casos de contravenção expressa ao texto da Lei (*contravention expresse au texte de la loi*).[313]

Uma vez verificada a impossibilidade de impedir a interpretação e, indo além, de o texto legal preencher todas as lacunas existentes, as atribuições da *Cour de Cassation* foram alteradas para admitir a análise da Corte em caso de falsa interpretação da Lei (*fausse interprétation de La loi*), passando a admitir recursos que discutissem a interpretação adequada da Lei. Consigne-se que, mesmo com os protestos de que a *Cour de Cassation* estaria ingressando em esfera alheia à sua competência constitucional, as alterações foram compiladas na Lei de 1º de abril de 1837, conferindo autoridade à decisão cassacional, de modo que, quando a *Cour de Cassation* se pronunciasse, em seções reunidas, pela segunda vez a respeito de um tema, as instâncias ordinárias estariam obrigadas a acatar o posicionamento da Corte.

Diante dessas mudanças, a *Cour de Cassation* assumiu finalmente sua feição de Corte de Vértice, sendo - neste ponto - copiada pelas demais jurisdições do civil law, influenciando o sistema brasileiro. Diante da competência atualmente existente, é reconhecido que a Corte tem uma dupla função: ***(i)*** *jurisdicional e disciplinar*, tendo em vista a anulação de uma decisão que contrariar a legislação nacional; e ***(ii)*** *jurisdicional e normativa*, na medida em que interpreta o correto sentido da norma.[314]

Para acesso à *Cour de Cassation*, formada por mais de 200 (duzentos) magistrados, não há filtros recursais formais[315], apenas a necessidade de preenchimento dos requisitos necessário no recurso existente, denominado *pourvoi en cassation*. Dotado de natureza excepcional, para que seja cabível, o recurso deve discutir apenas matéria de direito (interpretação equivocada da Lei ou aplicação equivocada da Lei aos fatos) e ser voltado contra decisão irrecorrível de último grau[316].

---

[313] BELLO, Otávio Augusto Righetti Dal, op. cit., 2016, pp. 51-52.

[314] Ibidem, p. 54.

[315] TROPER, Michel; GRZEGORCZYK, Christophe, op. cit., 1997, p. 103-105.

[316] LEONEL, Ricardo de Barros, op. cit., 2010, p. 136.

Uma vez acolhido o recurso, em princípio, procede-se apenas à cassação da decisão recorrida, com o reenvio do processo para que novo julgamento ocorra. Merece destaque, neste ponto, o fato de que a instância ordinária não está obrigada à interpretação conferida pela *Cour de Cassation* (embora esta seja normalmente seguida, até mesmo para evitar novo recurso que será cabível neste caso).

Por fim, consigne-se que nem todos os advogados franceses podem exercer suas funções perante a *Cour de Cassation*[317], mas apenas aqueles que detiverem capacidade postulatória especial, de número limitado (e fixo) no país[318]. Tal medida decorre do fato de que há necessidade de ***(i)*** participem do controle de cassação advogados que falem a mesma linguagem da *Cour de Cassation*, tendo em vista que a atuação demanda uma preparação extensa e profunda; e ***(ii)*** um número limitado de advogados cassacionistas também limita o número de recursos que chegam à Corte, exercendo, neste ponto, uma espécie de filtro.[319]

3.2.2.2. Itália e a Corte Suprema di Cassazione

O sistema de Corte italiano possui forte inspiração no modelo francês, sendo também estruturado na forma de cassação, ainda que, nas últimas décadas, a seara recursal tenha passado por profundas modificações em razão do número excessivo de processos recebidos para julgamento e, mais importante, do tempo para que o julgamento fosse concluído.

Juntamente com a França, a Itália é um dos principais representantes do modelo de Cortes de Cassação, sendo de influência inconteste no direito brasileiro, no passado,

---

[317] Salvo raros casos em que a parte pode postular em causa própria ou se utilizar de um advogado comum, em situações excepcionais.

[318] Segundo Marcelo José Magalhães Bonizzi e Giovanni Bonato, em 2016 existiam 108 advogados com essa atribuição. (BONIZZI, Marcelo José Magalhães; BONATO, Giovani. *A capacidade postulatória dos advogados perante as Cortes Supremas: perspectivas de direito comparado no Brasil, na França e na Itália*. In PUOLI, José Carlos Baptista; BONIZZI, Marcelo José Magalhães. LEONEL, Ricardo de Barros (coord.), Direito Processual Constitucional, Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 131.)

[319] Ibidem, p. 131.

presente e, ao que tudo indica, futuro[320], motivo pelo qual sua presença neste estudo se faz obrigatória.

O Poder Judiciário italiano, tal qual o francês, é dualista, de modo que é composto pela Justiça Administrativa e pela Justiça Comum, a qual também é competente para litígios especializados (como trabalhistas ou empresariais). Há ainda a Corte Constitucional, que não integra o Poder Judiciário, sendo responsável pelo controle de constitucionalidade.

Considerando a estrutura da Justiça civil italiana[321], o vértice é formado justamente pela *Corte Suprema di Cassazione*, composta por aproximadamente 360 (trezentos e sessenta) *consiglieri*, que atuam em seções com cinco magistrados cada, divididas entre o cível e o criminal.

Frise-se que os *consiglieris* são, em sua maioria, magistrados de carreira[322], embora também exista previsão, no art. 106 da Constituição italiana, do preenchimento de parte das vagas por professores de Direito, titulares em suas respectivas universidades, e advogados com mais de 20 (vinte) de experiência e atuação distinta perante a Corte.

A função da Corte é predominantemente nomofilácica, destinada a garantir a uniformização da jurisprudência e assegurar o exato cumprimento da lei[323]. Segundo o art. 65 do régio Dec. 12, de 30.01.1941, a *Corte Suprema di Cassazione* é definida como o "órgão supremo da Justiça", sendo responsável por garantir "a exata observância e a uniforme interpretação da lei" e a "unidade do direito objetivo nacional"[324]. Tendo em vista

---

[320] Conforme se verifica da palestra de abertura ministrada por Ada Pellegrini Grinover no I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil. (GRINOVER, Ada Pellegrini. As raízes italianas do moderno processo civil brasileiro in ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni, SICA, Heitor Vitor Mendonça, CINTRA, Lia Carolina Batista, (coord.). I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil, Salvador: JusPodivm, 2015, pp. 23-26.)

[321] PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. Direito Processual Civil Italiano in CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). Direito Processual Civil Europeu Contemporâneo, São Paulo: Lex Editora, 2010, p. 253.

[322] PEREZ, Bruno Leandro Palhares., op. cit., 2016, p. 200.

[323] PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura, op. cit., 2010, p. 253.

[324] Nesse sentido, é conveniente a leitura do texto do referido Decreto, destacando-se que o texto deve ser lido à luz do atual território do estado italiano): "TITOLO II - Dei giudici Capo V - Della corte suprema di

essas duas atribuições, MICHELE TARUFFO destaca que a *Corte Suprema di Cassazione* seria um órgão híbrido, um vértice ambíguo, por atuar simultaneamente em prol da Justiça no caso concreto e da fixação de precedentes por meio da definição da correta interpretação da Lei.

O acesso *Corte Suprema di Cassazione* se dá por meio do recurso de cassação, previsto no art. 360 do Código de Processo Civil italiano[325], cabível contra as sentenças proferidas em grau de apelação ou em único grau e contra todo outro provimento de Juízes com conteúdo decisório e com caráter definitivo (irrecorrível), quando houver, de modo geral, violação ou equivocada aplicação de normas jurídicas.

Tal qual no sistema francês, o recurso dirigido para a *Corte Suprema di Cassazione* não permite a ampla revisão dos fatos e, na redação original do Código de Processo Civil italiano, ensejava apenas a cassação da sentença impugnada, com a respectiva devolução ao órgão *a quo* para nova decisão. Contudo, sucessivas reformas, em 1990 e 2006, em nome da economia e celeridade processual, ampliaram os poderes dos Consiglieris, permitindo que o exame de mérito quando, entre outros, não houver necessidade de produção de novas provas[326].

Importante destacar que, tal qual ocorrido na França, há na Itália dois tipos de capacidade postulatória: a capacidade comum, inerente aos advogados devidamente habilitados, e a capacidade especial, fruto de certos requisitos e à qual é reservado o acesso

---

cassazione - Articolo 65: Attribuzioni della corte suprema di cassazione - La corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge. La corte suprema di cassazione ha sede in Roma ed ha giurisdizione su tutto il territorio del regno, dell'impero e su ogni altro territorio soggetto alla sovranità dello Stato"

[325] art. 360. Le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado possono essere impugnate con ricorso per cassazione: 1) per motivi attinenti alla giurisdizione; 2) per violazione delle norme sulla competenza, quando non è prescritto il regolamento di competenza; 3) per violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro; 4) per nullità della sentenza o del procedimento; 5) per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. (...)".

[326] BONATO, Giovanni. *O filtro ao recurso de cassação no sistema jurídico italiano* in Revista de Processo, vol. 249/2015, pp. 249-274, nov. 2015.

à *Corte Suprema di Cassazione*. Frise-se apenas que, diferentemente da França, em que há limitação do número de advogados que podem exercer a capacidade postulatória especial, na Itália o número é ilimitado, dependendo apenas do preenchimento dos requisitos para ingresso[327].

Como indicado anteriormente, nos últimos anos, houve um crescimento no número de recursos perante a *Corte Suprema di Cassazione*, a qual atingiu a média de 30.000 (trinta mil) por ano, número considerado absurdo[328]. Note-se ainda que a média de duração de um juízo de cassação era de 42,5 (quarenta e dois vírgula cinco) meses[329].

Por esse motivo, inclusive após inúmeras condenações da Itália pela Corte Europeia de Direitos Humanos em razão da demora no julgamento dos recursos[330], foram realizadas sucessivas reformas para instituição de filtros de acesso à *Corte Suprema di Cassazione*. Tais mudanças, importante destacar, vieram acompanhadas de profundas discussões a respeito do papel da *Corte Suprema di Cassazione*, bem como do direito ao recurso de cassação.

No bojo dessa discussão, a última alteração realizada e vigente, a Lei 69, de 18.06.2009, instituiu no bojo do art. 360-bis do Código de Processo Civil italiano[331] a previsão de que o recurso de cassação é inadmissível ***(i)*** quando a decisão impugnada houver decidido as questões de direito em consonância com a jurisprudência da Corte e o recurso

---

[327] Frise-se que existem duas formas de obtenção da capacidade postulatória especial: a via "longa", consistente na superação do prazo de oito anos desde a obtenção da capacidade postulatória comum, ou a via "curta", na qual o candidato deve, cumulativamente, ter atuado como advogado por, pelo menos, 5 anos perante os Tribunais e as Cortes de Apelação, ter cumprido uma louvável e proveitosa prática, pelo mesmo período, em escritório de advogado que atue habitualmente perante a Corte de Cassação e ter sido aprovado nas provas escritas e orais do exame organizado anualmente pelo Ministério da Justiça. BONIZZI, 137-140.

[328] PISANI, Andrea Proto. *Crisi della Cassazione: la (non più rinviabile) necessità di una scelta*. Disponível em https://www.jstor.org/stable/23202771. Acessado em 31.12.2019.

[329] BONIZZI, Marcelo José Magalhães, BONATO, Giovanni, op. cit., 2016, p. 138.

[330] PEREZ, Bruno Leandro Palhares, op. cit., 2016, p. 205.

[331] art. 360-bis: Il ricorso è inammissibile: 1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa; 2) quando è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei princìpi regolatori del giusto processo.

não oferece elementos para confirmar ou mudar aquela orientação; e ***(ii)*** for manifestamente infundada a censura relativa à violação dos princípios do devido processo legal.

Além disso, segundo assinala GIOVANNI BONATO, foi ainda criada uma nova turma da *Corte Suprema di Cassazione*, uma "apposita sezione", hoje denominada "sesta sezione", com a função de realizar uma apuração preliminar dos recursos. Neste contexto, se o recurso for inadmitido pela "turma filtro", a decisão recorrida transitará em julgado (sem possibilidade de recurso a respeito da existência dos requisitos); por sua vez, se o recurso for admitido, a turma o encaminha ao presidente da Corte para que seja distribuído a uma das turmas competentes para julgar o mérito recursal[332].

Importante notar que, apesar da criação do referido filtro, prevaleceu o entendimento – inclusive por decisão da Corte Constitucional – de que o "a Constituição italiana protege expressamente a garantia do cabimento do recurso de cassação[333]", de modo que esse recurso não poderia ser limitado, por constituir "um aspecto essencial do devido processo legal". Por esse motivo, o filtro deixou de ser um filtro seletivo para se tornar um filtro acelerativo, por meio do qual – valendo-se de um procedimento expresso – o recurso poderá ser desprovido.

Por fim, consigne-se que a *Corte Suprema di Cassazione* adota uma prática similar aos enunciados de súmula brasileiros, tratados no tópico 2.3.2., consistente no *Massimario.* Em suma, *massime* são enunciados que condensam, de forma objetiva, em poucas linhas, o conteúdo jurídico de uma decisão da Corte, de forma a serem publicadas em revistas especializadas para que sirvam de repositório para citação futura (a qual reproduzirá apenas a *massime*). Porém, importante destacar que, como reconhecido por MICHELE TARUFFO, tais enunciados não são considerados precedentes em seu sentido original.[334].

---

[332] BONATO, Giovanni, op. cit., 2015.

[333] Ibidem.

[334] TARUFFO, Michele, op. cit., 2011.

3.2.2.3. Alemanha e o Bundesgerichtshof (BGH)

A estrutura do Poder Judiciário alemão é formada, em suma, em quatro níveis, os Juízos locais (*Amtsgericht*) e Juízos regionais (*Landgericht*), os tribunais recursais estaduais (*Oberlandesgericht*) e, no ápice dessa estrutura, está situado o *Bundesgerichtshof*, usualmente denominado BGH, que funciona como Corte de Vértice[335] na Alemanha em matéria infraconstitucional, exercendo jurisdição na área civil e criminal[336]. Frise-se, como cediço, que a Corte Constitucional alemã (*Bundesverfassungsgericht*) não integra o Poder Judiciário, embora seja uma Corte respeitada na organização dos poderes. De todo modo, para os fins a que se destinam este estudo, a Corte Constitucional não foi analisada, focando-se na Corte de Sobreposição que integra o Poder Judiciário alemão.

Instituído em 1950, após a 2ª Guerra Mundial e composto por mais de 130 (cento e trinta) Juízes[337], o BGH tem por função a aplicação uniforme e o esclarecimento de pontos fundamentais da Lei, além do desenvolvimento do Direito[338]. Para tanto, entre outros, não reexamina os fatos dos recursos, mas apenas as suas teses jurídicas.

Diferentemente do modelo de Corte de Cassação na França, o BGH admite o exame de mérito dos casos julgados em determinadas circunstâncias. A regra, segundo o ZPO, é o juízo de cassação, porém, existem possibilidades específicas para que uma nova

---

[335] O motivo de inclusão da Alemanha neste estudo decorre da altíssima relevância do modelo estrutural, sendo um dos países pioneiros na estruturação da Corte Constitucional fora do âmbito do Poder Judiciário, além de ***(i)*** ser um dos países mais relevantes em material de direito processual civil; e ***(ii)*** exercer profunda influência no Brasil, como se infere da organização do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e, por exemplo, do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, precedente obrigatório previsto no art. 927, III do CPC, inspirado no *musterverfahren*.

[336] CORRÊA, Fabio Peixinho Gomes. Direito Processual Civil Alemão CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). Direito Processual Civil Europeu Contemporâneo, São Paulo: Lex Editora, 2010, p. 16-18.

[337] Note-se apenas que as Turmas são divididas por especializações, conforme informado no próprio website do BGH. Disponível em:

<https://www.bundesgerichtshof.de/EN/TheCourt/AllocationJurisdiction/allocationJurisdiction_node.html>. Acessado em 3.1.2020.

[338] BORNKAMM, Joachim, op. cit., 2010, pp. 18-28.

decisão de mérito seja proferida. Segundo JOACHIM BORNKAMM, na práxis do BGH, a excepcionalidade não se verifica e a Corte atua de ambas as formas na mesma proporção[339].

O recurso cabível para levar um processo ao BGH é o *revision*, recurso de natureza excepcional com função análoga ao do recurso especial (tendo em vista se tratar de matéria infraconstitucional), cabível contra decisões de 2ª instância. Existe, contudo, possibilidade de a matéria ser levada ao BGH diretamente de 1ª instância, desde que se trate de tema exclusivamente de direito e as partes concordem com o recurso *per saltum*[340].

Um aspecto interessante a ser observado é o fato de que há necessidade de uma habilitação especial (capacidade postulatória especial) para que o advogado possa atuar perante o BGH: na Alemanha, segundo informado no próprio site oficial do BGH[341], apenas 40 (quarenta) advogados têm autorização para exercer suas funções perante a instância excepcional.

Por fim, é de se notar que o *revision* é dotado de um filtro de acesso ao BGH que impede, em tese, o sobrecarregamento da Corte. Segundo JOACHIM BORNKAMM, três requisitos são necessários para que um recurso dessa natureza seja aceito: ***(i)*** a relevância do litígio; ***(ii)*** o fato de o desenvolvimento do direito exigir uma decisão na instância recursal especial; e ***(iii)*** a necessidade de garantir a uniformização do direito (sendo este requisitos excepcional, existindo para viabilizar o conhecimento do *revision*, mesmo que não estejam presentes os demais requisitos, em situações em que há divergência jurisprudencial).[342]

Note-se que os dois primeiros requisitos estão previstos na parte 2 do art. 543 da ZPO[343], conferindo poder para a Corte definir os temas a serem apreciados, de forma

---

[339] Ibidem, pp. 18-28.

[340] PEREZ, Bruno Leandro Palhares, op. cit., 2016, p. 182.

[341] Disponível em <https://www.bundesgerichtshof.de/EN/TheCourt/Bar/bar_node.html>. Acessado em 3.1.2020.

[342] BORNKAMM, Joachim, op. cit., 2010.

[343] ZPO, art. 543, (2) An appeal on points of law is to be admitted if:

1. The legal matter is of fundamental significance, or

flexível, conforme seus interesses discricionários, bem como possibilitando o controle do fluxo de trabalho da Corte, de modo que esta possa traçar, de forma prospectiva, os rumos do Direito no país.

3.2.2.4. Argentina e a Corte Suprema de Justicia de la Nación

Em relação à Argentina, embora costumeiramente não seja um país estudado em conjunto com os países anglo-saxônicos ou as grandes influências da tradição romano-germânica, no que tange à análise de Cortes de Sobreposição, o país merece destaque em razão da instituição, há aproximadamente 30 (trinta) anos, de um sistema de *certiorari* com forte inspiração americana, inspirando o legislador brasileiro e formulando – em tese – uma Corte enxuta que analisaria apenas os casos mais relevantes do direito nacional. Agrega-se a isto o fato de o país vizinho ter historicamente uma cultura parecida com a brasileira[344], de modo que enfrenta problemas similares (econômicos, sociais, entre outros), possibilitando uma análise mais próxima à do Brasil.

Nesse contexto, destaque-se que a Corte máxima do Poder Judiciário argentino é a *Corte Suprema de Justicia de la Nación*, atualmente composta por cinco Ministros[345], indicados pelo Presidente da República e aprovados pelos Senado Federal. Para ser elegível, o candidato deve preencher os mesmos requisitos exigidos para o cargo de Senador (pelo menos 30 – trinta – anos de idade e ser cidadão argentino há seis anos – art. 55 da Constituição) e ter exercido a advocacia por pelo menos oito anos (art. 111 da Constituição)[346].

---

2. The further development of the law or the interests in ensuring uniform adjudication require a decision to be handed down by the court hearing the appeal on points of law.

[344] Importante destacar, de todo modo, que a similitude da cultura, por si só, não é suficiente para justificar a inclusão dos países neste estudo, conforme já indicado no tópico 3.2.2, motivo pelo qual outros países latino-americanos ou ibéricos não foram inseridos. Como indicado, o aprofundamento da Argentina neste estudo decorre do fato de terem sido criados

[345] Conforme informado pela própria Corte em seu site oficial, o número de Ministros foi reduzido em 2006 para cinco, por meio da Lei 26.183 – Disponível em <https://www.csjn.gov.ar/institucional/historia-de-la-corte-suprema/los-jueces-de-la-corte>. Acessado em 1º.1.2020.

[346] PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura, op. cit., 2010a, p. 17.

Criada em 1853, a *Corte Suprema* está no topo da organização judiciária argentina e tem – entre outros – a atribuição de uniformizar a interpretação da Constituição Federal e da legislação federal infraconstitucional, aplicada por Juízes federais e provinciais. Note-se que o controle de constitucionalidade na Argentina é difuso (no âmbito federal), ainda que cada uma das províncias tenha possibilidade de definir o formato dentro de suas próprias competências[347]. Igualmente, não há, na Argentina, obrigatoriedade de serem observados os precedentes da *Corte Suprema*[348].

Dentro das premissas acima traçadas, a *Corte Suprema* tem competência ***(i)*** originária e foro exclusivo para processos civis que tenham alguma província como parte (desde que do processo não seja parte alguma pessoa domiciliada na própria província) e processos envolvendo embaixadores e outros ministros diplomáticos estrangeiros[349]; ***(ii)*** recursal ordinária, apreciando *apelaciones ordinarias* interpostas contra decisões proferidas em primeiro grau pelas câmaras federais de apelação[350] [351]; e ***(iii)*** recursal extraordinária, sua principal competência, no exame do recurso extraordinário.

O *recurso extraordinario*, criado pela Lei Federal nº 27, de 1862, tinha clara inspiração no *Writ of Error* do *Judiciary Act* dos Estados Unidos da América. A atual disciplina do recurso, porém, foi traçada pela Lei Federal nº 48, de 1863, sem prejuízo das demais disposições posteriores com alterações pontuais ou complementações[352].

---

[347] Ibidem, p. 42.

[348] SALGADO, José María, op. cit., 2015, p. 145-146.

[349] PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura, op. cit., 2010a, p. 17

[350] PEREZ, Bruno Leandro Palhares, op. cit., 2016, p. 190.

[351] Consigne-se, entretanto, que a Lei nº 26.583 de 2013 criou três Câmaras Federais de Cassação, com sede em Buenos Aires, para intermediarem as câmaras de segundo grau e a Corte Suprema no âmbito federal. Contudo, no próprio ano de 2013, o Congresso Nacional argentino suspendeu os efeitos da Lei até efetiva instalação dos órgãos.

[352] ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno, op. cit., 2018, p. 501.

Em suma, o *recurso extraordinario* é cabível apenas contra sentença definitivas[353] das câmaras federais de apelação e dos tribunais superiores das Províncias, quando ***(i)*** proclamarem a invalidade, por inconstitucionalidade, de um tratado, de uma lei do Congresso ou de uma autoridade nacional; ***(ii)*** declararem a validade de uma lei, decreto ou ato de autoridade de Província, contestada em face da Constituição Nacional, de tratado ou de lei do Congresso; ou ***(iii)*** declararem a invalidade de um título, direito, privilégio ou isenção, invocado com base na Constituição Nacional, tratado ou lei do Congresso ou autoridade nacional (artigo 14 da Lei nº 48, de 1863)[354].

Note-se que, diferentemente das Cortes de cassação europeias, a *Corte Suprema* pode admitir e conhecer, excepcionalmente, de questões de fato (inclusive provas, desde que para salvaguardar a Constituição), além de poder se restringir a declarar o direito questionado (cassando a decisão recorrida) ou ainda resolver o mérito, substituindo a decisão objeto do recurso (artigo 16 da Lei nº 48, de 1863)[355].

Entre os filtros de acesso existentes, merece destaque o *certiorari* criado pela Lei 23.774, de 1990, que alterou o *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, segundo o qual "La Corte, según su sana discreción, y com la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinário, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia"[356].

A previsão legislativa, à evidência, foi objeto de profunda discussão acadêmica, seja pelo fato de dispensar a fundamentação da decisão de inadmissão do recurso[357]

---

[353] Sendo que decisões que tenham não potencial de fazer coisa julgada material (ou seja: impedir a propositura de nova ação), não são consideradas decisões definitivas para fins de recurso extraordinário (PEREZ, Bruno Leandro Palhares, op. cit., 2016, p. 194).

[354] Ibidem, p. 193.

[355] PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura, op. cit., 2010a, p. 38.

[356] Parte final da nova redação do art. 280 do *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Tradução livre: "A Corte, segundo sua discricionária sã, e com a só invocação desta norma, poderá rechaçar o recurso extraordinário, por falta de lesão federal suficiente ou quando as questões discutidas carecerem de substancialidade ou de transcendência".

[357] Ressalvando-se, neste ponto, que a Constituição argentina não prevê a obrigatoriedade de fundamentação das decisões, de modo que a *Corte Suprema*, no julgamento do caso Rodriguez vs. Rodriguez de Schreyer, concluiu pela constitucionalidade da nova redação do artigo 280.

(podendo se limitar, genericamente, ao não preenchimento dos requisitos previstos na referida Lei) e por conferir um critério subjetivo, que remete à experiência pessoal, maturidade e responsabilidade dos Ministros, para seleção dos recursos a serem julgados. Frise-se, de todo modo, que é reconhecido que a *Corte Suprema* – apesar do *certiorari* – não tem o poder de escolher os recursos que julgará, mas apenas com base nos critérios indicados na Lei. Por esse motivo, a *Corte Suprema* – ao examinar a admissibilidade dos recursos extraordinários – deve fazê-lo com base nos critérios legais (lesão federal suficiente, questões substanciais e transcendência, este último ligado à ideia de gravidade institucional[358]), ainda que se valha da inadmissão com base na nova redação do art. 280 do *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*.

Além disso, consigne-se que a ausência de transcendência não necessariamente ensejará a inadmissão do recurso, sendo certo que os Ministros poderão, dentro de sua discricionariedade, admitir um recurso que não preencha esse requisito[359], o que poderá gerar a absurda situação em que dois recursos similares – que igualmente não transcendem a discussão privada – não atinjam o mesmo resultado. De todo modo, neste caso (em que o *recurso extraordinario* tenha sido aceito com base na discricionariedade dos Ministros), a *Corte Suprema* fará uso do *certiorari* positivo[360].

Quando de sua criação, o *certiorari* argentino tinha a intenção de reduzir o número de recursos julgados pela *Corte Suprema* a um patamar de 5% a 10% daqueles até então examinados[361]. Mais de dez anos após a sua instituição, em novo estudo, constatou-se que a *Corte Suprema* inadmitia mais de 75% dos *recursos extraordinarios* interpostos e, destes, mais da metade se dava com fundamento na nova redação do art. 280 do Código *Procesal Civil y Comercial de la Nación*, evidenciando que a *Corte Suprema* se vale fortemente do dispositivo para desincentivar a interposição de novos recursos.

---

[358] ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno, op. cit., 2018, pp. 505-510.

[359] Segundo Bruno Dantas e Teresa Arruda Alvim, tal providência não poderia ser adotada se faltasse ao recurso substancialidade da questão discutida ou lesão federal insuficiente (Ibidem, 2018, p. 512).

[360] PEREZ, Bruno Leandro Palhares, op. cit., p. 197.

[361] Ibidem, p. 195.

De todo modo, pode-se concluir que a *Corte Suprema de Justicia de la Nación*, embora tenha um mecanismo de *certiorari* com forte inspiração americana, não tem um sistema de precedentes instituído (com vinculação horizontal ou vertical) e, embora tenha uma Corte de sobreposição diminuta, não tem a possibilidade de escolher os casos a serem julgados, sendo também responsável pela uniformização do direito no país. A presença destas duas facetas (mecanismos – limitados – de uma Corte de Precedentes e funções nomofilácicas, tipicamente de uma Corte de Justiça) acaba impedindo que a *Corte Suprema* execute na plenitude as duas funções.

4. RELAÇÃO ENTRE CORTES E PRECEDENTES: AFETAÇÃO RECÍPROCA

4.1. Estrutura das Cortes de Sobreposição no Brasil

A estrutura vertical do Poder Judiciário brasileiro, dentro da Justiça Cível, conta com duas Cortes em seu topo: o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Cada uma delas cumpre papel interpretativo e criativo, na medida em que atuam na interpretação da norma jurídica aplicada pelas instâncias inferiores ao litígio, bem como têm competência para criar precedentes os quais, na atual estrutura do processo civil, são vinculantes.

Além destas duas Cortes de sobreposição, ainda podem ser mencionados, como Cortes de elevada posição na hierarquia do Poder Judiciário brasileiro, o Tribunal Superior Eleitoral, o Superior Tribunal Militar e o Tribunal Superior do Trabalho. Contudo, para os fins deste trabalho, por questões metodológicas, serão examinados apenas o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a relevância de suas decisões e suas respectivas áreas de atuação (convergentes com a área de concentração deste estudo)[362].

4.1.1. O Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal, em sua concepção atual, surgiu no Brasil na Constituição de 1891, após a Proclamação da República no Brasil, fruto das diversas mudanças da organização política do país. Criado pelo Decreto nº 848, de 11 de outubro de

[362] Tendo em vista que o Tribunal Superior Eleitoral, o Superior Tribunal Militar e o Tribunal Superior do Trabalho têm esferas de atuação distintas, com regras próprias de processo e aplicação apenas subsidiária (se tanto) do Código de Processo Civil.

1890, iniciou suas atividades em 26 de fevereiro de 1891[363], servindo como vértice do Poder Judiciário brasileiro.

Com forte inspiração no modelo americano[364], a Corte tinha entre suas atribuições a manutenção da supremacia constitucional e a uniformização da jurisprudência quanto ao direito federal[365], servindo para conferir unidade ao direito em um país federalista e de dimensões continentais[366]. Para exercício dessas atividades, entre outros, foi concebido o recurso extraordinário, criado a partir do *writ of error*[367].

Em função do excessivo volume de trabalho, com a Constituição de 1988, optou-se pela criação de um novo Tribunal de Cúpula no Poder Judiciário brasileiro, ao qual foi conferida a missão precípua de zelar pela unidade do direito infraconstitucional: seja para definir o sentido da norma federal, seja para uniformizar a jurisprudência dos demais Tribunais, conforme será tratado no tópico seguinte.

Com isso, a partir da Constituição de 1988, incumbiu ao Supremo Tribunal Federal apenas a guarda da Constituição Federal, seja julgando as ações originárias de constitucionalidade (controle concentrado), seja julgando recurso extraordinário (nas hipóteses das alíneas *a* a *c* - acórdão que contraria dispositivo da Constituição Federal, declarar, em controle difuso, a inconstitucionalidade de tratado ou de Lei Federal, e julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição).

Além disso, como cediço, também incumbe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar ações originárias, recursos ordinários e recurso extraordinário que não

---

[363] PEREZ, Bruno Leandro Palhares, op. cit., 2016, p. 14.

[364] BARBOSA MOREIRA, José Carlos, op. cit., 2008, pp. 550-551.

[365] Note-se que o controle de constitucionalidade concentrado foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional nº 16 de 1965, de modo que não estava inserida nas atribuições da Corte no momento de sua criação.

[366] Embora, como cediço, o federalismo brasileiro seja marcadamente distinto daquele existente nos Estados Unidos da América: enquanto nos EUA o poder e a autonomia dos estados federados são marcantes, no Brasil o governo central sempre concentrou poder e ditou os rumos do país.

[367] BARBOSA MOREIRA, José Carlos, op. cit., 2008, p. 550-551.

necessariamente atendem à função de guarda da Constituição, mas apenas do papel político exercido pelo Supremo Tribunal Federal[368].

Considerando que a Corte continuou recebendo um volume excessivo de recursos, em grande parte em decorrência da abertura democrática e da escalada de direitos garantidos a partir da década de 1980 (represados ao longo do regime militar)[369], foi necessária a criação de um filtro de relevância, limitando o número de recursos que chegavam ao Supremo Tribunal Federal.

Para atender essa necessidade, em 2004, por meio da Emenda Constitucional nº 45, foi criada a Repercussão Geral, novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, por meio da qual, segundo assinala BRUNO DANTAS[370], somente é admissível o recurso se houver relevância da questão constitucional[371] e transcendência[372] desta questão ao caso concreto.

A criação do filtro no Brasil, na esteira dos ordenamentos jurídicos estrangeiros, foi bem-vinda, porém trouxe a reboque novos problemas: o excesso de repercussões gerais reconhecidas, conforme se verá no tópico 4.2 adiante, sobrecarregando novamente o Supremo Tribunal Federal.

Aliás, essa situação decorre, em parte, do notável crescimento da importância do Supremo Tribunal Federal no cenário político brasileiro, com decisões paradigmáticas e

---

[368] Como se infere, por exemplo, na competência originária, dos casos de extradição solicitada por Estado estrangeiro; litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, Estado, Distrito Federal ou o Território; na competência recursal ordinária, no crime político; e na competência recursal extraordinária, na alínea d do inciso III – incluída pela Emenda Constitucional nº 45, em relação ao cabimento de recurso extraordinário contra acórdão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

[369] Conforme já abordado no tópico 2.3.3., é inquestionável a existência de uma litigiosidade contida que desaguou no Poder Judiciário, afetando todas as instâncias do Poder Judiciário (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno, o*p. cit.*, 2018, p. 478).

[370] DANTAS, Bruno, op. cit., 2012, p. 260.

[371] No viés econômico, político, social ou jurídico.

[372] Ou seja: o interesse no julgamento da questão transbordar os limites do interesse das partes no julgamento do caso concreto.

acompanhadas por parcela significativa da população[373], aproximando-se – ainda que timidamente – da figura de uma Corte de Precedentes.

De todo modo, não é possível negar, conforme será abordado adiante, que o Supremo Tribunal Federal ainda tem uma carga de trabalho incompatível com este modelo, tendo em vista suas atribuições recursais e, em alguns casos, das ações originárias ordinárias, como é o caso das ações criminais do chamado foro privilegiado[374] (já objeto de restrição por decisão da própria Corte[375]).

4.1.2. O Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça foi criado pela Constituição de 1988 como uma possível solução para o excesso de recursos que desaguavam no Supremo Tribunal Federal. Formado por 33 (trinta e três) Ministros, escolhidos pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado Federal, organizados em 3 seções com competências materiais distintas[376], o Superior Tribunal de Justiça é o ponto de convergência da Justiça Comum, responsável por, na esfera recursal excepcional, conferir a adequada interpretação da Lei Federal, uniformizando a interpretação em todo território nacional, e julgar atos de governo contestados em face de Lei Federal (art. 105, III da Constituição Federal).

Na esfera recursal ordinária, o Superior Tribunal de Justiça atua em função revisora, sendo competente para apreciar recursos ordinários interpostos contra habeas

---

[373] Entre outras, podem ser citadas nesta categoria, as decisões proferidas na ADPF 54 (Possibilidade de aborto em caso de gestação de fetos anencéfalos), Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54 (possibilidade de início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado), Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 (Reconhecimento da união homoafetiva), entre outros.

[374] Por todas, merece destaque a Ação Penal nº 470, que praticamente concentrou todas as atividades o Supremo Tribunal Federal por meses.

[375] Questão de Ordem na Ação Penal nº 937.

[376] A 1ª Seção, formada pela 1ª e pela 2ª Turma, é competente para julgar processos envolvendo Direito Público, a 2ª Seção, formada pela 3ª e pela 4ª Turma, é competente para julgar processos envolvendo Direito Privado, e a 3ª Seção, formada pela 5ª e pela 6ª Turma, julga processos da esfera criminal. Frise-se que a Corte Especial, também com competência para julgamentos, atua em casos excepcionais, nos termos do Regimento Interno do STJ.

corpus e mandados de segurança de competência originária dos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais, desde que denegatória a decisão. Por fim, é originariamente competente para determinadas hipóteses de ações penais (foro privilegiado), remédios constitucionais contra atos de autoridades (também de alto escalão), resolução de conflitos de competência entre autoridades judiciárias que não integrem o mesmo Tribunal, ações rescisórias, revisões criminais, mandados de injunção (quando a omissão normativa for órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta) e homologação de sentenças estrangeiras.

No que tange ao estudo ora proposto, notadamente em relação ao papel das Cortes de Sobreposição na formação de precedentes, é de especial importância a esfera recursal excepcional, atividade que concentra – conforme se verá no tópico a seguir – parcela mais significativa das atividades do Superior Tribunal de Justiça, especialmente considerando a inexistência de filtros legais para restringir o acesso dos jurisdicionados, como ocorre no Supremo Tribunal Federal

Os filtros existentes, consigne-se, são de criação jurisprudencial e, tal qual ocorre no Supremo Tribunal Federal, impedem a rediscussão de fatos, provas e cláusulas contratuais perante a Corte, conforme devidamente delimitado em enunciados da Súmula de Jurisprudência Dominante[377].

Importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça exerce relevante papel no âmbito de formação de precedentes obrigatórios (art. 927 do CPC), especialmente em relação aos recursos repetitivos, recursos em Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas[378], incidentes de assunção de competência e enunciados de súmula.

Por fim, é reconhecido que o Superior Tribunal de Justiça, embora seja a Corte com a função de uniformizar a jurisprudência nacional, é reconhecida pela divergência entre suas Turmas e Seções . Nesse sentido, merece destaque o voto do Ministro HUMBERTO

[377] Em relação aos óbices mencionados no texto, devem ser destacados os enunciados de nº 5 e 7.

[378] Os quais, com o julgamento pelo STJ, passam a ter vinculação em todo o território nacional e não apenas no âmbito de competência do Tribunal originário.

GOMES DE BARROS, em julgamento na Corte Especial, segundo o qual, "Se nós — os integrantes da Corte — não observarmos as decisões que ajudamos a formar, estaremos dando sinal, para que os demais órgãos judiciários façam o mesmo. Estou certo de que, em acontecendo isso, perde sentido a existência de nossa Corte. Melhor será extingui-la"[379].

4.2. Tribunais em números: a atuação das Cortes na formação de precedentes

A análise de dados se mostra, cada vez mais, relevante para a pesquisa jurídica, conferindo concretude às teorias desenvolvidas e possibilitando o diagnóstico adequado das vicissitudes que afetam a Justiça brasileira.

Neste contexto, desde sua criação, o Conselho Nacional da Justiça vem atuando ativamente na realização de pesquisas e divulgação de dados envolvendo os Tribunais brasileiros. Entre esses relatórios, para os fins a que se destina este trabalho, destacam-se o "Justiça em Números"[380], o "Supremo em Ação"[381] e a pesquisa, realizada em conjunto com a Universidade Federal de Minas Gerais, "A força normativa do direito judicial"[382]. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça passou a divulgar os principais dados – sem tratamento

[379] Corte Especial – Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 228.432 – Relator Ministro Humberto Gomes de Barros – Publicado em 18 de março de 2.002.

[380] Principal fonte das estatísticas oficiais do Poder Judiciário, anualmente, desde 2004, podendo ser consultado em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. O último relatório disponível para consulta é o: *Justiça em Números 2019* (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Justiça em números 2019: ano-base 2018, Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acessado em 28.12.2019.)

[381] Relatório elaborado desde 2017, tratando o Supremo Tribunal Federal em separado, considerando a independência deste em relação ao CNJ e, principalmente, suas peculiaridades decorrentes de suas competências constitucionais. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/supremo-em-acao/> - Acessado em 28.12.2019.

[382] BUSTAMANTE, Thomas da Rosa (et al); A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

ou maiores digressões – de seu desempenho no período, com o número de julgamentos mais relevantes[383] [384].

Além dos relatórios divulgados pelo Poder Público, a Fundação Getúlio Vargas, desde 2011, divulga o relatório "Supremo em números"[385], com análise detalhada das principais informações envolvendo a Corte, diagnosticando vícios e tendências para estudos.

Entre os relatórios já divulgados pela Fundação Getúlio Vargas[386], para a análise ora proposta – relativa à função desempenhada e esperada das Cortes de Sobreposição –, merece destaque o relatório divulgado no ano de 2011, denominado "O múltiplo Supremo", que identificou a existência de três perfis distintos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista as profundas diferenças nos números e formas de condução (pela própria Corte) dos diferentes processos inseridos em sua competência.

Considerando as profundas diferenças existentes entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, seja em relação às competências, seja em relação à composição, passa-se a examinar cada um dos Tribunais individualmente, tendo em vista os dados divulgados nos relatórios acima identificados.

4.2.1. O Supremo Tribunal Federal

---

[383] O relatório relativo ao ano de 2018, foi disponibilizado de forma integral pela Corte. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, STJ em números exercício 2018, Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/dados_stj_2018_v3.pdf>. Acessado em 28.12.2019.)

[384] O relatório relativo ao ano de 2019, porém, não foi disponibilizado integralmente. As informações foram fornecidas em notícias parciais e uma apresentação disponibilizada pelo setor de notícias da Corte. A apresentação se encontra disponível em:

<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/Dados%202019%20STJ.pdf.>. Acessado em 28.12.2019.

[385] Relatórios disponíveis em <http://www.fgv.br/supremoemnumeros/>. Acessado em 15.12.2019.

[386] Cujos títulos são a seguir relacionados: Múltiplo Supremo; O Supremo e a Federação; O Supremo e o Tempo; O Supremo e o Ministério Público; O Supremo e o Foro Privilegiado.

Como indicado acima, o relatório elaborado pela Fundação Getúlio Vargas e divulgado no ano de 2011, denominado "O múltiplo Supremo"[387], identificou a existência de 3 (três) diferentes tribunais dentro do Supremo Tribunal Federal, cada qual com um perfil e características diferentes.

O primeiro perfil identificado no âmbito da referida pesquisa diz respeito ao perfil *constitucional* da Corte, ou seja, casos em que o Supremo Tribunal Federal atua como verdadeira Corte constitucional, exercendo controle concentrado de constitucionalidade. Podem ser incluídos nesta categoria, entre outros, as ações diretas de inconstitucionalidade e os mandados de injunção.

Entre os motivos que diferenciam esta categoria processual das demais, além da óbvia diferença de escopo na atuação, está o número de movimentações[388] e o tempo de duração[389], indicando que são processos complexos, exigindo aproximadamente o triplo da estrutura do Supremo Tribunal Federal (entre outros, dedicação dos Ministros e dos servidores) para sua conclusão.

Segundo foi constatado, até 2009, apenas 0,51% dos processos que chegaram para análise do Supremo Tribunal Federal estavam inseridos nessa competência exclusiva. Por sua vez, entre 2013 e 2017, chegaram 1.323 novos processos de controle de constitucionalidade, ou 1,29% do total de novos casos. Note-se, porém, que como é indicado

---

[387] FALCÃO, Joaquim et al. *I Relatório Supremo em Números: O Múltiplo Supremo*. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10312/I%20Relat%c3%b3rio%20Supremo%20em%20N%c3%bameros%20-%20O%20M%c3%baltiplo%20Supremo.pdf?sequence=5&isAllowed=y>. Acessado em 28.12.2019.

[388] Segundo a pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas, os processos inseridos nessa categoria demandam em média 31,92 movimentações até seu arquivamento, muito mais do que as demais categorias, conforme será analisado a seguir.

[389] O relatório Supremo em ação de 2018 indica que os processos de controle concentrado levam, em média, 7 anos e 11 meses para serem resolvidos, sendo os que levam mais tempo para serem finalizados no Supremo Tribunal Federal.

no Relatório Supremo em Números[390], "os processos da Corte Constitucional jamais representaram mais do que 3% do total de processos".

O segundo perfil analisado pelo relatório "O múltiplo Supremo" indica a existência de uma Corte *Ordinária*, na qual o Supremo Tribunal Federal atua em sua competência originária ou instância única, como ocorre nos casos de Habeas Corpus e Reclamações, entre outros. Este perfil, entre 1988 e 2009, representou 7.80% dos processos recebidos no Supremo Tribunal Federal (ou 95.306 em números absolutos), sendo que, em 2018, representava 16,52% do total de novos processos (ou 16.892 em números absolutos)[391] [392].

Importante destacar que, tal qual realizado por LUIS ROBERTO BARROSO em seu estudo a respeito das competências e funcionamento do Supremo Tribunal Federal[393], este trabalho não se debruçará sobre a questão do número excessivo de habeas corpus no STF, tema cuja profundidade demandaria estudo próprio, em sua própria área de concentração. De todo modo, frise-se que houve expressivo crescimento de 315,07% no número de habeas corpus entre os anos de 2013 e 2017[394].

Por fim, o terceiro perfil, mais importante para esse estudo, trata do perfil *Recursal* do Supremo Tribunal Federal, maior responsável pela carga de trabalho da Corte, representando 91,69% dos processos recebidos entre 1988 e 2009 (ou 1.120.597 – um milhão cento e vinte mil quinhentos e noventa e sete – processos em números absolutos)[395].

---

[390] FALCÃO, Joaquim et al. o*p. cit.*, p. 38.

[391] Considerando as seguintes categorias processuais: Habeas Corpus, Reclamação, Recurso ordinário em habeas corpus, mandado de segurança, ação originária, recurso ordinário em mandado de segurança, ação cível originária, ação rescisória, ação penal, revisão criminal, ação originária especial, habeas data e recurso ordinário em habeas data.

[392] Tomando por base que foram recebidos 102.227 novos processos, conforme Supremo em ação 2018: ano-base 2017.

[393] BARROSO, Luis Roberto. *Reflexões sobre as competências e o funcionamento do Supremo Tribunal Federal*, 2014. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-ivnl-reflexoes-stf-25ago2014.pdf> Acessado em 28.12.2019, p. 3-4.

[394] Supremo em ação 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça, Brasília: CNJ, 2017 - Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/supremo-em-acao/>. Acessado em 28.12.2019, p. 35.

[395] FALCÃO, Joaquim et al, op. cit.,, p. 21.

Igualmente, entre 2011 e 2017, os recursos extraordinários com agravo representaram aproximadamente 69,6% do total de novos processos no Supremo no período[396].

Tomando por base apenas o ano de 2017, dos 102.227 novos processos que chegaram ao Supremo Tribunal Federal, 66.696 eram recursos extraordinários com agravo e 15.169 eram recursos extraordinários, de modo que este perfil representou 80,08% do total de novos processos neste ano.

Apesar do elevado número de recursos julgados, importante destacar que essa categoria representa aquela a que o Supremo Tribunal Federal dedica menor atenção, tendo em vista que, em média, são realizadas 10,28 movimentações nos recursos até que sejam arquivados[397]. É evidente, porém, que o reduzido número de movimentações não significa que o trabalho dedicado a esses casos é diminuto.

Da análise dos dados acima, pode-se concluir, com relativa tranquilidade, que o Supremo Tribunal Federal não é uma Corte essencialmente constitucional, mas primariamente recursal, julgando casos concretos (inclusive originados de Juizados Especiais) e atuando como última instância ordinária do Poder Judiciário brasileiro.

Consequentemente, também é possível concluir que as mudanças realizadas pelo Código de Processo Civil não levaram em conta a realidade fática das Cortes de Sobreposição, criando regras que não necessariamente auxiliarão a enfrentar os principais gargalos da Corte. Embora tenham sido criadas técnicas de julgamento denominadas de precedentes, não houve preocupação com o fato de a estrutura da Corte não ser a de uma Corte de Precedentes, conforme se verá a seguir.

Aliás, consigne-se que as reformas empreendidas antes mesmo do Código de Processo Civil, como a instituição da repercussão geral, igualmente falharam neste escopo. Segundo assinala LUIS ROBERTO BARROSO[398], levando-se em conta apenas o estoque já

---

[396] Supremo em ação 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça, Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/supremo-em-acao/>. Acessado em 28.12.2019, p. 35.

[397] FALCÃO, Joaquim et al, op. cit., p. 24.

[398] BARROSO, Luis Roberto, op. cit., 2014.

existente das repercussões gerais já reconhecidas em 2014 (330 – trezentos e trinta), seriam necessários aproximadamente 12 (doze) anos para que todos os temas fossem julgados.

Note-se que, em 2018, 340 (trezentos e quarenta) temas com repercussão geral já reconhecida ainda aguardavam julgamento de mérito[399], sendo que, desde a instituição da repercussão geral, 367 (trezentos e sessenta e sete) temas tiveram seu mérito apreciado. Ou seja, o número de temas pendentes de exame de mérito é aproximadamente o mesmo de temas já julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

Além disso, desde a sua instituição até 2018, 1.004 (um mil e quatro) temas tiveram a sua repercussão geral apreciada, sendo que 676 (seiscentos e setenta e seis) tiveram a repercussão geral reconhecida (aproximadamente 67,3%) e 319 (trezentos e dezenove) tiveram a repercussão geral negada. Logo, em cada 3 temas cuja repercussão geral é apreciada, aproximadamente 2 são admitidos para exame de mérito pelo Supremo Tribunal Federal, evidenciando a incapacidade da Corte de autorregulação no formato atual[400].

Portanto, do exame dos dados acima, é possível aferir que o Supremo Tribunal Federal atua principalmente como Corte recursal, não importando a relevância dos processos (considerando os recursos advindos dos Juizados Especiais), com uma alta carga de trabalho e sem capacidade de autorregulação, não sendo uma Corte funcionalmente destinada à formação de precedentes.

4.2.2. O Superior Tribunal de Justiça

[399] Segundo o relatório Supremo em ação do ano de 2018. Supremo em ação 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça, Brasília: CNJ, 2017, Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/supremo-em-acao/>. Acessado em 28.12.2019.

[400] Neste sentido, Luis Roberto Barroso destaca que: "Diante de quadro assim impressionante, é imperativo para o Tribunal repensar sua atuação nessa matéria, notadamente para o fim de reavaliar o próprio conceito de repercussão geral – que deveria ser a exceção e não a regra. Na prática, isso significa limitar o reconhecimento de novas questões de repercussão geral, bem como administrar com maior celeridade o estoque de repercussões gerais já reconhecidas." (BARROSO, Luís Roberto, op. cit., 2014, p. 10).

A análise de dados envolvendo o Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, deve levar em conta as suas diferenças em relação ao Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo, a existência de 3 seções com competências distintas, o maior número de Ministros e a inexistência de um filtro de relevância[401].

A 1ª Seção, responsável pelo julgamento de casos envolvendo Direito Público, no ano de 2018, julgou 7.161 (sete mil cento e sessenta e um) processos em 2018, tendo recebido 4.830 (quatro mil oitocentos e trinta) novos processos. No ano de 2019, manteve sua média, julgando 7.134 (sete mil cento e trinta e quatro processos)[402] e recebendo 4.592 (quatro mil quinhentos e noventa e dois) processos.[403]

Neste mesmo período, as Turmas que compõem a 1ª Seção julgaram conjuntamente 183.900 (cento e oitenta e três mil) processos no ano de 2018 e 133.288 (cento e trinta e três mil duzentos e oitenta e oito) processos no ano de 2019. Por sua vez, receberam 104.054 (cento e quatro mil e cinquenta e quatro) novos processos no ano de 2018 e 69.726 (sessenta e nove mil setecentos e vinte e seis) no ano de 2019.

Já a 2ª Seção, competente para julgar processos envolvendo Direito Privado, julgou 6.354 (seis mil trezentos e cinquenta e quatro) casos em 2018 e 6.126 (seis mil cento e vinte e seis) em 2019[404]. As Turmas, por sua vez, julgaram 168.528 (cento e sessenta e oito mil quinhentos e vinte e oito) processos em 2018 e 116.557 (cento e dezesseis mil quinhentos e cinquenta e sete) processos em 2019. Neste mesmo período, foram distribuídos 117.910

---

[401] Como a repercussão geral. Embora se tenha indicado a insuficiência da sistemática existente, não significa que o filtro seja despiciendo, apenas que sua utilização não se mostra adequada.

[402] Segundo informado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça (Relatório STJ em números), 1.629 foram julgados em sessão e outros 5.505 monocraticamente.

[403] Colegiados de direito público apresentam estatísticas de 2019. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Colegiados-de-direito-publico-apresentam-estatisticas-de-2019.aspx>. Acessado em 28.12.2019.

[404] Sendo 740 em sessão e 5.386 monocraticamente, segundo o Relatório STJ em números.

(cento e dezessete mil novecentos e dez) processos em 2018 e 67.793 (sessenta e sete mil setecentos e noventa e três) em 2019.[405]

Por fim, a 3ª Seção, de atuação específica no Direito Criminal, julgou 3.136 (três mil cento e trinta e seis) processos em 2018 e 3.208 (três mil duzentos e oito) em 2019[406]. Nesse período, a Seção recebeu 2.218 (dois mil duzentos e dezoito) novos processos em 2018 e 2.157 (dois mil cento e cinquenta e sete) em 2019.

As Turmas, em 2018, julgaram 126.254 (cento e vinte e seis mil duzentos e cinquenta e quatro) processos e, em 2019, 120.116 (cento e vinte mil cento e dezesseis). Foram distribuídos 157.910 (cento e cinquenta e sete mil novecentos e dez) novos processos, sendo 96.150 (noventa e seis mil cento e cinquenta) em 2018 e 108.478 (cento e oito mil quatrocentos e setenta e oito) em 2019[407].

Dos dados acima, é possível concluir que, num intervalo de 2 (dois) anos, o Superior Tribunal de Justiça julgou 891.141 (oitocentos e noventa e um mil cento e quarenta e um) processos. No ano de 2018, segundo o próprio relatório oficial do STJ, foram julgados 511.761 (quinhentos e onze mil setecentos e sessenta e um) processos, ou seja, aproximadamente "um processo por minuto sendo julgado no STJ ao longo de 2018"[408]. Em 2018, por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça julgou 39 (trinta e nove) recursos repetitivos, 0,007% do total de casos julgado pela Corte neste ano.

---

[405] Órgãos julgadores de direito privado divulgam balanço. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Orgaos-julgadores-de-direito-privado-divulgam-balanco.aspx>. Acessado em 28.12.2019.

[406] Sendo 535 em sessão e outros 2.673 monocraticamente, segundo o Relatório STJ em números.

[407] Direito penal mantém trajetória de aumento de julgamentos. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Direito-penal-mantem-trajetoria-de-aumento-de-julgamentos.aspx>. Acessado em: 28.12.2019.

[408] Relatório STJ em números. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/dados_stj_2018_v3.pdf>. Acessado em 28.12.2019, p. 10.

A situação se manteve em 2019, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça julgou 379.380 (trezentos e setenta e nove trezentos e oitenta) processos ao longo do ano[409]. Salta aos olhos, porém, o fato de que, de todos os processos julgados no ano, 95,17% (ou 361.064 – trezentos e sessenta e um mil e sessenta e quatro – em números absolutos) foram julgados de forma monocrática e apenas 4,83% (18.316 – dezoito mil trezentos e dezesseis) foram apreciados nos colegiados. Frise-se que não consta da apresentação divulgada o número de recursos repetitivos julgados neste período.

O cenário retratado pelos dados acima colecionados evidencia que o Superior Tribunal de Justiça não tem a capacidade de atuar prioritariamente na formação de precedentes, seja – por exemplo – em razão do baixo número de recursos repetitivos julgados, seja em razão do elevado percentual de recursos julgados monocraticamente, cujas decisões não terão o condão de influenciar eficazmente outros processos (ou seja, não servirão de precedente no sentido anglo-saxônico do termo).

4.3. As várias faces das Cortes de Sobreposição brasileiras

A análise da atuação das Cortes de Sobreposição brasileiras nos últimos anos revela que sua atuação tem se dado, prioritariamente, no julgamento de recursos encaminhados a partir de casos concretos,[410] com o intuito de obter controle de legalidade – ou constitucionalidade, no caso do STF – no âmbito de cada relação jurídica.[411]

---

[409] Conforme infográfico disponibilizado pelo Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/Dados%202019%20STJ.pdf>. Acessado em 2.12.2019, p. 1.

[410] Extrai-se da lição de Peter Panuto que "nossos tribunais apenas se atêm a julgar os recursos a eles dirigidos, proferindo acórdão dando ou negando provimento ao apelo, preocupando-se apenas com a solução do caso concreto, sem qualquer visão prospectiva, não objetivando a criação de um precedente para a solução de casos correlatos futuros". (PANUTO, Peter. *Precedentes judiciais vinculantes*, Florianópolis: Empório do Direito, 2017, pp. 137-138.)

[411] Conforme afirma Rodolfo Kronemberg Hartmann, para quem o recurso extraordinário "se destina basicamente a verificar a conformidade da decisão judicial em relação à Carta Magna", enquanto o recurso especial, no mesmo sentido, "tem como escopo primordial possibilitar que as decisões judiciais não violem a

A partir da entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, no entanto, os precedentes têm sido considerados uma das bases da legislação processual na busca pela unidade do direito e, consequentemente, na obtenção de segurança jurídica pelas partes, a quem deve ser viabilizada a possibilidade de preverem, antes mesmo do ajuizamento de suas demandas, qual o tratamento dado aos temas controvertidos.[412]

A sistemática do precedente, conforme se extrai do art. 927 do Código de Processo Civil, está voltada prioritariamente às decisões proferidas pelas Cortes de Sobreposição.[413] Essa afirmação pode ser verificada não só pelo fato de que vários dos incisos do referido artigo tratam especificamente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como, ainda, pelo relevante fator de que, mesmo nas hipóteses em que tal não ocorre, as Cortes de Sobreposição ainda podem ser acessadas pela via do recurso.

A hipótese do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é exemplificativa: ainda que o Incidente só possa ser instaurado nos Tribunais de Segunda Instância, eles perdem o objeto se houver recurso repetitivo afetado acerca do mesmo tema e, havendo recurso de sua decisão, caberá à Corte de Sobreposição a última palavra acerca do assunto e, portanto, a formação do precedente final.[414]

---

lei federal". (HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Recursos cíveis e outros temas*. Niterói: Impetus, 2011, p. 104.)

[412] Segundo Dierle Nunes e André Frederico Horta, "o Código de Processo Civil de 2015 promove a estruturação de um novo modelo dogmático para o dimensionamento do direito jurisprudencial no Brasil". (NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução, in DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. *Precedentes.* Salvador: Juspodivm, 2016, p. 301.)

[413] MOTTA E CORREA, Rafael. *O sistema de provimentos vinculantes do CPC/15 e o dever de manutenção da jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente*. Revista de Processo, v. 281/2018, pp. 491-520, jul. 2018.

[414] ANDRADE, Juliana Melazzi. A competência dos tribunais para julgamento de IRDRs: possível incompatibilidade decisória e a remessa (obrigatória) aos tribunais superiores. Revista de Processo, vol. 277/2018, pp. 425-448, mar. 2018.

Não obstante tenha se concentrado nas Cortes de Sobreposição a atividade de formação de precedentes, pouco de seu perfil foi modificado, uma vez que permanecem, sobretudo, como Cortes de Justiça, não como Cortes de Precedentes.[415]

Essa dualidade torna bastante dificultosa a atuação das Cortes brasileiras, ao passo que, se de um lado sua estrutura é inspirada em modelos semelhantes às Cortes de Precedentes, de outro o seu acesso encontra semelhança nas Cortes de Justiça. Como consequência, as Cortes de Sobreposição brasileiras são pouco aparelhadas, no que tange à estrutura organizacional, para a massiva quantidade de recursos que, diariamente, chega a seus cuidados no aguardo de decisões que devem servir, prioritariamente, a encerrar casos concretos, não à atividade de criação de precedentes delimitada no rol do art. 927 do Código de Processo Civil.[416]

A existência desse problema não pode ser encarada como novidade dentro do ordenamento brasileiro. Há muito se sabe que as Cortes de Sobreposição têm excessiva carga de trabalho. Diversas mudanças legislativas foram sendo realizadas ao longo dos anos, no intuito de se impor filtros que tornassem mais restrito o acesso à cúpula do Poder Judiciário. Foi dentro desse contexto, conforme já se afirmou ao longo desse estudo, que se decidiu pela importação, ainda que parcial, da sistemática de precedentes ao Brasil.

Do que se pode notar a partir da experiência estrangeira, no entanto, a verdade é que um sistema de precedentes – ainda que utilizado em sua completude e a partir da teoria do precedente judicial – não serve a diminuir, por si só, a quantidade de trabalho das Cortes. Diferente disso, os precedentes têm a característica de modificar o trabalho que as Cortes de Sobreposição realizam, permitindo que julguem exclusivamente aquilo que entenderem que possui relevância suficiente a justificar uma interpretação judicial, criando parâmetros para

---

[415] CURY, Augusto Jorge. *Recurso extraordinário, recurso especial e o caráter vinculante dos precedentes oriundos de seu julgamento*. (Dissertação) – Mestrado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 201, p. 146.

[416] ALMEIDA, Luciana Robles de. *Entre Corte Superior e Corte Suprema: notas sobre o papel do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça à luz do Código de Processo Civil de 2015*, Revista de Processo, vol. 9/2019, pp. 313-342, jan. 2019.

que, a partir de então, todos os juízes a ela vinculados (horizontal ou verticalmente)[417] julguem os casos concretos futuros.

É justamente por essa razão que as Cortes de Precedentes costumam escolher – muitas vezes de forma discricionária[418] – aquilo que pretendem julgar. [419] Essa sistemática, afirma MICHELE TARUFFO, permite às Cortes gerir seu tempo e oportuniza que voltem seu trabalho ao julgamento dos casos mais relevantes.[420]

O contraponto, por meio das Cortes de Justiça, encontra lugar em órgãos que devem permitir acesso irrestrito às partes. São Cortes que, porque destinadas a dar a última palavra acerca do litígio, podem acessadas na maior parte dos casos e têm como papel a solução do caso concreto sem necessidade de produção prospectiva. Para essa opção de sistema, contudo, a prática estrangeira revela uma opção de melhor aparelhamento do que se vê no Brasil. As Cortes de Justiça são, na essência, dotada de um grande número de juízes e de filtros de acesso pelas partes, como, por exemplo, a redução do número de advogados legitimados para atuar nessas causas.

Nesses modelos, não é incomum se deparar com o problema do assoberbamento e da alta demanda de trabalho. [421] Estes são fruto, todavia, da opção por centralizar em um único órgão uma gama de casos que, nas instâncias inferiores, estão diluídos entre uma série de juízes. Decorrem também do fato de que, sem uma atividade primitiva de criação de precedentes, é mais corriqueiro se deparar com a adoção de posicionamentos diversos, dando

---

[417] Conforme os critérios de vinculação estabelecidos no item 2.4. deste estudo.

[418] Conforme abordado no item 3.2 deste estudo, diversas Cortes possuem filtros para seleção das questões jurídicas que julgarão e, em casos como a *Supreme Court* americana, essa escolha sequer necessita de justificação.

[419] Ovídio Baptista da Silva aponta como um instrumento adequado "quando não para a solução da 'crise', que recrudesce a cada dia, especialmente nos tribunais supremos, ao menos como contribuição para minorá-la, qual seja, a reintrodução do sistema de *arguição de relevância*, como pressuposto para admissão dos recursos de índole extraordinária". (SILVA, Ovídio Baptista. *Processo e ideologia*: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 256). Sobre a arguição de relevância, vide MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 29-31.

[420] TARUFFO, Michele, op. cit., 1997, p.446.

[421] É o caso, conforme trabalhado no item 3.2.2.2. da Corte de Cassação Italiana, assim como das Cortes de Sobreposição brasileiras, de acordo com os dados apresentado no item 4.2.

ensejo a recursos que buscam a aplicação ao caso concreto de entendimento distinto aplicado a caso semelhante.

Na experiência brasileira, sem a opção evidente por um ou outro modelo, o que acontece é que as Cortes de Sobreposição são aparelhadas como se Corte de Precedentes fossem no que tange ao número de juízes, mas o acesso a elas é permitido na maior parte dos casos. Em um país de extensão territorial como o Brasil, no qual a litigiosidade é alta e, sobretudo, no qual há diversos mecanismos legais que justificam o acesso à justiça, é lógico que as Cortes de Sobreposição, atuando na qualidade de Cortes de Justiça, não sejam capazes de produzir decisões de robusta fundamentação.

Um verdadeiro sistema de precedentes judiciais, se tivesse sido criado pelo Código de Processo Civil, teria por consequência a adequação da posição das Cortes de Sobreposição, levando-as a trabalharem como Cortes de Precedentes e, por consequência, permitindo-lhes "decidir o que decidir".[422] A sistemática adotada, contudo, parece não ter seguido por esse caminho.

Em regra, os acórdãos emanados pelas Cortes de Sobreposição quando atuam na função de Cortes de Precedentes apresentam lógica argumentativa bem delineada e sua fundamentação possui excelência na análise e solução do conflito sobre o qual se debruçam. As demais decisões, entretanto, não seguem o mesmo padrão e, por muitas das vezes, a fundamentação dos acórdãos é limitada à reprodução de julgados anteriores, sem nenhuma avaliação da *ratio decidendi* e da aplicação do precedente ao caso concreto.[423]

---

[422] A expressão "decision to decide" pode ser encontrada em TARUFFO, Michele, op. cit., 1997, p. 444.

[423] Michele Taruffo afirma que citações de legislação e/ou decisões estrangeiras, cada vez mais usadas em razão da globalização, não constituem precedentes, pois são apenas exemplos de tratamento da questão em outro ordenamento (TARUFFO, Michele, Op. cit., 2007, p. 34-35). O autor afirma que só as boas decisões são precedentes e não qualquer decisão (filtro de qualidade da decisão), baseando-se na autoridade científica e não na autoridade do órgão judicial (TARUFFO, Michele. *Proceso y decisión.* Lecciones mexicanas de Derecho procesal. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 139). Luiz Guilherme Marinoni afirma que não se pode confundir toda decisão com precedente judicial, "só havendo sentido falar de precedente quando se tem uma decisão dotada de determinadas características, basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados." (MARINONI, Luiz Guilherme. *op. cit.*, 2015, p. 156).

Esse tipo de julgamento, longe de entregar efetiva tutela jurisdicional às partes, acaba servindo apenas como uma formalidade, um meio de dizer que a Corte de Sobreposição se debruçou sobre o caso quando, na realidade, pouco ou nenhuma atividade interpretativa do direito foi emanada.

Dentro desse contexto, partindo da premissa da premissa delimitada pela Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, já abordada desde a introdução do presente estudo, a busca pela segurança jurídica e pela unidade do direito demanda que as Cortes de Sobreposição se posicionem como Corte de Precedentes, a fim de viabilizar que a sistemática de precedentes se torne efetiva no Brasil.

As atividades oriundas de sua função como Corte de Justiça, notadamente no que tange ao julgamento de recursos, deve ser limitada, cabendo às instâncias inferiores a solução do caso concreto.

CONCLUSÕES

A análise histórica das bases do *common law* demonstram que, nos países que desenvolveram seu ordenamento jurídico a partir dessa família, o precedente é parte indissociável de sua estrutura. Justamente por essa razão, na Inglaterra e nos Estados Unidos nasceu a teoria do precedente judicial, que analisa desde o seu papel como fonte de Direito às técnicas utilizadas para que sirvam à solução de conflitos. São, assim, esmiuçados na teoria do precedente judicial o seu conceito, a sua capacidade de influir em julgamentos futuros, os métodos para que seja possível compreender as razões das decisões e aplicá-las ao futuro e, além disso, o papel dos juízes e das Cortes no trabalho com o precedente judicial.

A partir dessa análise é possível concluir que o precedente judicial demanda muito mais do que a mera previsão de que uma gama de decisões deve ser observada no momento do julgamento dos casos concretos. Na verdade, trabalhar a partir do precedente significa compreender o seu conceito, seu objetivo e as hipóteses em que ele é fonte para a solução de uma lide.

Ao importar a ideia do precedente judicial, os países estruturados sobre as premissas do *civil law* não devem apenas passar a prever a obrigatoriedade de uma decisão, mas devem ter um ordenamento jurídico estruturado de modo a viabilizar a compreensão e as técnicas que envolvem o seu uso, tal qual ocorre nos ordenamentos jurídicos de origem no *common law*. Há, assim, de se estruturar uma teoria geral do precedente, que pode ser importada, mas que deve, sobretudo, atender às peculiaridades do sistema jurídico ao qual aplicada.

A experiência brasileira, no entanto, demonstra que isso não ocorreu quando da inserção dos precedentes no Código de Processo Civil, em 2015.

Ao longo de anos, o Brasil vem enfrentando uma crise decorrente da alta litigiosidade que, somada a outros fatores, gera sobrecarga no Poder Judiciário. A grande quantidade de decisões proferidas, tomadas muitas das vezes em realidades absolutamente diferentes, auxilia na discrepância de entendimentos, de modo que, não raras vezes, são proferidas

decisões distintas para casos semelhantes, gerando insegurança jurídica e tornando imprevisíveis os resultados a serem obtidos pelas partes em um processo.

Esses dois fenômenos, alta demanda de processos e insegurança jurídica, foram os motes que levaram o legislador brasileiro a positivar os precedentes como solução para parte dos problemas do Poder Judiciário nacional. A importação do instituto, no entanto, não foi realizada de maneira completa, mas apenas de modo parcial. O Brasil passou, desse modo, a trabalhar com o precedente sem o estabelecimento de regras gerais e técnicas nesse sentido. Não há, atualmente, uma teoria geral do precedente judicial brasileiro.

Essa conclusão leva a um problema basilar no estabelecimento do precedente como técnica de julgamento: a vinculação das decisões proferidas e a consequente necessidade de sua observância pelo órgão que a proferiu e os demais que se encontrem a ele relacionados. A previsão contida no art. 926 do Código de Processo Civil só se torna efetiva se, na busca por "estabilidade, integridade e coerência", os julgadores estiverem, em alguma medida, vinculados às decisões já proferidas.

A ausência de um *stare decisis* brasileiro, somada ao fato de que o país não possui a cultura do respeito ao precedente, mantém em dúvida se as decisões proferidas, mesmo aquelas elencadas no rol contido no art. 927 do Código de Processo Civil, têm o condão de obrigar os demais juízes a segui-las.

A análise realizada no presente estudo leva à conclusão de que o termo "observarão" contido no *caput* do art. 927 tem força o bastante para obrigar sua observância pelo tribunal que proferiu a decisão e pelos que estejam a ele vinculados. Essa concepção é decorrente do objetivo final buscado com a instituição do precedente no ordenamento jurídico. A Exposição de Motivos do Código de Processo Civil revela que se pretendeu enfrentar a insegurança jurídica, o que só pode ser feito se os juízes tiverem de, obrigatoriamente, considerar o precedente em seu julgamento.

A vinculação ao precedente, no entanto, não deve servir a impedir que os juízes analisem e extraiam suas próprias conclusões dos casos concretos que venham a julgar. Conforme se afirmou ao longo do presente estudo, o precedente é fonte de direito, na medida

em que sua criação se dá mediante a interpretação da lei para extração de uma norma jurídica. Essa norma jurídica, passível de ser extraída por meio da *ratio decidendi* do precedente, é que deverá ou não ser aplicada ao caso concreto sob análise. Cabe ao juiz, portanto, decidir se há ou não semelhanças que justifiquem a adoção das mesmas razões de decidir de um a outro caso.

A atividade de extração da *ratio decidendi*, por sua vez, só é possível se o precedente for criado a partir de uma decisão proferida mediante raciocínio lógico-argumentativo que viabilize uma ampla análise do direito para a adoção da solução que pareça, ao final, a mais justa dentro daquele tema. O precedente demanda, portanto, interpretação ampla do direito e, por consequência, sua força se encontra em sua fundamentação. Os juízes obrigados a seguir o precedente só o poderão fazer se, da decisão, for possível extrair todas as premissas e peculiaridades que levaram à sua adoção, a viabilizar comparar o caso anteriormente julgado – e as razões de decidir – com o caso concreto em julgamento.

A extensão e profundidade da fundamentação do precedente exigem, portanto, que as decisões sejam proferidas de forma qualitativa, não quantitativa. A ideia de que os juízes devem julgar menos para julgar melhor está diretamente associada à capacidade que têm para formar precedentes que, no futuro, possam ser referenciados em outras decisões.

O rol do art. 927 do Código de Processo Civil contém uma série de provimentos originados diretamente nas Cortes de Sobreposição, a exigir delas, ainda mais, o proferimento de decisões de ampla fundamentação. Verifica-se, ademais, que mesmo aquelas decisões que não são tomadas nas Cortes de Sobreposição, como é o caso do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, têm potencial para chegar às Cortes por meio de recursos. Há, portanto, uma inegável concentração da formação de precedentes nas Cortes de Sobreposição, tornando necessário que estas possuam estrutura e capacidade para absorver a demanda de criar precedentes de robusta fundamentação.

É dentro desse contexto que se conclui pela afetação recíproca entre a previsão dos precedentes no ordenamento e a função exercida pelas Cortes de Sobreposição, e também

de onde surge a distinção entre as Cortes de Justiça, ou Cortes Superiores, e as Cortes de Precedentes, ou Cortes Supremas.

Nos ordenamentos jurídicos vinculados ao *common law*, as Cortes de Sobreposição foram criadas e estruturadas junto do desenvolvimento do próprio precedente. A análise histórica permite concluir que, àquelas Cortes, foram sendo atribuídas funções na exata medida em que o sistema de precedentes delas o exigia. Desse modo, sendo a maior função dessas Cortes a criação do precedente, elas são classificadas como Cortes de Precedentes.

Ao contrário disso, as Cortes de Sobreposição oriundas de ordenamentos jurídicos do *civil law*, são, em regra, Cortes de Justiça, que foram pensadas para julgamento de casos concretos, de modo que a formação de precedentes não é sua atividade principal. Na maior parte desses ordenamentos, o precedente sequer possui papel relevante – e vinculante – que justifique atuação nessa seara.

Ao delinear uma sistemática de precedentes, o Código de Processo Civil em vigor finalmente inseriu essa como uma das bases do direito nacional. Se antes já havia decisões com o poder de influenciar outras que viessem a ser proferidas pelos próprios tribunais ou por aqueles a eles vinculados, conclui-se que apenas a partir da vigência da atual Lei Processual a sistematização da teoria geral do precedente passou a ser uma preocupação do legislador e dos operadores do direito no Brasil.

A mudança na forma de trabalho com o precedente, no entanto, não veio acompanhada de efetiva mudança na posição das Cortes de Sobreposição no Brasil.

A análise dos dados divulgados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça permite concluir que ambas as Cortes têm, a despeito da entrada em vigor do Código de Processo Civil, mantido sua atuação primordial voltada ao julgamento de casos concretos, não ao proferimento de decisões que, por serem universalizáveis, possuam fundamentação e capacidade de serem referenciadas e influir em julgamentos futuros.

Essa realidade significa que, na maior parte de seu tempo, as Cortes de Sobreposição não se voltam à interpretação do direito mediante a produção de normas jurídicas, função

típica das Cortes de Precedentes. Há no Brasil, então, uma sistemática de precedentes cuja formação está concentrada em Cortes de Justiça.

As Cortes de Justiça de ordenamentos vinculados ao *civil law*, no entanto, são comumente mais aparelhadas que as Cortes brasileiras. A *Cour de Cassation* francesa possui mais de 200 (duzentos) juízes, a *Corte Suprema di Cassazione* italiana, 360 (trezentos e sessenta), e o *BGH* alemão, 130 (cento e trinta). Em contrapartida, o Supremo Tribunal Federal é composto por 11 (onze) ministros, enquanto o Superior Tribunal de Justiça possui 33 (trinta e três) membros.

As Cortes de Sobreposição brasileiras, nesse aspecto, muito mais se assemelham às Cortes de Precedentes dos países de *common law*: dentre aqueles que foram objeto do presente estudo, a *Supreme Court* americana conta com nove juízes e a *Supreme Court* inglesa, com 12 (doze). É importante, contudo, notar que essas Cortes julgaram menos de cem casos por ano ao longo da última década, ao passo que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça proferem decisões sempre na casa dos milhares.

Conclui-se, assim, que as Cortes de Sobreposição brasileiras são Cortes de Justiça, aparelhadas como Cortes de Precedentes, cuja principal atividade tem sido, desde a sua criação, o julgamento de casos concretos, muito embora, atualmente, tenha havido um encaminhamento do ordenamento jurídico brasileiro para a valorização do precedente, o que exigiria que essa atividade tomasse lugar central em sua atuação.

Essa dualidade, identificada neste estudo como a dupla face das Cortes de Sobreposição, deve ser combatida porque pode tornar inócua a importação do precedente com o objetivo de diminuir o assoberbamento do Poder Judiciário e garantir a segurança jurídica.

Como abordado ao longo do trabalho, a robustez que se espera da fundamentação das decisões proferidas pelas Cortes de Precedentes está atrelada à sua capacidade de influenciar julgamentos futuros. Se as Cortes de Sobreposição não puderem atuar precipuamente nessa função, mas tiverem de se voltar à solução de milhares de casos concretos cujas decisões não são universalizáveis, é consequência lógica que essa atividade restará prejudicada e os

precedentes criados não serão seguidos – acabarão sendo sempre objeto de distinção ou superação – em razão de sua inaplicabilidade aos casos concretos.

Diante dessa análise, as seguintes conclusões podem ser extraídas deste trabalho: **(i)** o Brasil não é um país culturalmente habituado ao manejo de precedentes; **(ii)** a importação dos precedentes ao Brasil não foi acompanhada de uma teoria geral do precedente; **(iii)** os provimentos previstos no rol do art. 927 têm caráter vinculante; **(iv)** mesmo sem a construção de uma teoria geral brasileira do precedente, este é fonte de direito porque produzido mediante interpretação da lei para extração de uma norma jurídica; **(v)** a extração dessa norma jurídica deve ocorrer a partir do proferimento de uma decisão dotada de lógica argumentativa que analise de forma universalizável a questão jurídica, viabilizando seu referenciamento em casos futuros; **(vi)** a atividade de criação dessa norma jurídica é concentrada, principalmente (mas não exclusivamente), nas Cortes de Sobreposição; **(vii)** as Cortes de Sobreposição brasileiras têm atuação precípua na qualidade de Cortes de Justiça; **(viii)** a estrutura das Cortes de Sobreposição brasileiras é semelhante à encontrada, nos ordenamentos estrangeiros, em Cortes de Precedentes; **(ix)** porque pouco aparelhadas, as Cortes de Sobreposição brasileiras não conseguem voltar seu tempo à produção, em grande número, de precedentes de robusta fundamentação.

A partir das conclusões a que se chegou, é possível delinear ao menos dois caminhos conjuntos para o problema identificado, relativo à atuação das Cortes de Sobreposição na qualidade de formadoras de precedentes.

O primeiro deles, relacionado ao precedente, corresponde à necessária criação de uma teoria geral do precedente no Brasil. A partir dela poderá ser fixado o conceito de precedente e a sua vinculação, bem como estruturadas as técnicas gerais para sua formação, superação e distinção. Determinadas as premissas relativas ao manejo de precedentes, há de se partir para o segundo movimento necessário: a definição da função das Cortes de Sobreposição.

Não se ignora que as funções do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça já se encontram delimitadas na Constituição Federal. O estudo realizado, contudo,

identificou que a sistemática de precedentes tornou necessário que as Cortes de Sobreposição se voltem mais à sua função de criadoras de precedentes, fazendo dessa sua atividade principal.

Assim, conclui-se que mudanças estruturais, como a criação de novos filtros para acesso pelas partes às Cortes de Sobreposição pela via recursal, ou, ainda, a implementação de um sistema que permita a elas decidirem (até mesmo de forma discricionária) quais questões jurídicas possuem relevância para serem decididas, são caminhos que permitem o endereçamento de sua atividade à função de criação de precedentes, diminuindo sua atuação quantitativamente para viabilizar a produção de decisões universalizáveis, de fundamentação cada vez mais ampla, capazes de servirem como referência à solução de uma gama maior de casos.

Essas alternativas, as quais comportam, cada uma, estudos aprofundados acerca de sua possibilidade de implementação, podem servir como meio para que, ao final, seja alcançado o objetivo que levou o legislador à importação dos precedentes no Brasil: garantir a segurança jurídica e diminuir o alto índice de assoberbamento do Poder Judiciário nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. *Do genuíno precedente ao stare decisis brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. *Precedentes.* Salvador: Juspodivm, 2015.

ABBOUD, Georges. *Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante – A ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes*. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Direito e Jurisprudência, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme; SCMITZ, Leonard Ziesmer. *Como trabalhar – e como não trabalhar – com súmula no Brasil: Um acerto de paradigmas*, In: MENDES, Aluísio Gonçalves; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), Direito Jurisprudencial, vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ABRAMOWICZ, Michael. *Defining dicta*. In: George Washington University Law School, 57 Stan, L. Rev. 853, 2005.

ALEXY, Robert. *Theorie der juristinchen argumentation* (tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva: *Teoria da argumentação jurídica),* 2ª ed., São Paulo: Landy Livraria e Editora Ltda., 2005.

ALEXY, Robert; DREIER, Ralf. *Precedent in the Federal Republic of Germany*. In: McCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S.; GOODHART, Arthur L. Interpreting precedents: a comparative study. Londres: Routledge, 1997.

ALMEIDA, Luciana Robles de. *Entre Corte Superior e Corte Suprema: notas sobre o papel do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça à luz do Código de Processo Civil de 2015*, Revista de Processo, vol. 9/2019, pp. 313-342, jan. 2019.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: Precedentes no direito brasileiro*. 5ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ANDRADE, Juliana Melazzi. *A competência dos tribunais para julgamento de IRDRs: possível incompatibilidade decisória e a remessa (obrigatória) aos tribunais superiores*. Revista de Processo, vol. 277/2018, pp. 425-448, mar. 2018.

ANDREWS, Neil. *A Suprema Corte do Reino Unido: reflexões sobre o papel da mais alta corte britânica*. Tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier Revista de Processo, vol. 186/2010, pp. 299-312, ago. 2010.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos.* 9. ed. São Paulo: RT, 2017.

AZEVEDO, Álvaro Villaça, *Os assentos no direito processual civil*, in Revista *Justitia*, nº 74, 1971.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Suprema Corte Norte-Americana: um modelo para o mundo?*, in Temas de direito processual, 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Algumas inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos civis*. Temas de Direito Processual, sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001a.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 5, 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O processo civil brasileiro entre dois mundos*. In: Revista da EMERJ, v. 4, n. 16, 2001.

BARIONI, Rodrigo. *As unpublished opinions do direito norte-americano: contribuição para a assunção de competência*. Revista de Processo, vol. 261/2016, pp. 389-413, nov. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *Reflexões sobre as competências e o funcionamento do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-ivnl-reflexoes-stf-25ago2014.pdf> Acessado em 28.12.2019.

BARROSO, Luís Roberto; CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone, *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito Brasileiro*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>. Acessado em 2.1.2020.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Efetividade do processo e técnico processual*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

BELLO, Otávio Augusto Righetti Dal. *A função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no Estado Democrático de Direito*. (Dissertação) – Mestrado, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2016.

BENETTI, Sidnei Agostinho. *Assunção de competência e fast-track recursal*, Revista de Processo, vol. 171/2009, pp. 9-23, mai. 2009.

BONATO, Giovanni. *O filtro ao recurso de cassação no sistema jurídico italiano*. Revista de Processo, vol. 249/2015, pp. 249-274, nov. 2015.

BONIZZI, Marcelo José Magalhães; BONATO, Giovani. *A capacidade postulatória dos advogados perante as Cortes Supremas: perspectivas de direito comparado no Brasil, na França e na Itália*. In PUOLI, José Carlos Baptista; BONIZZI, Marcelo José Magalhães. LEONEL, Ricardo de Barros (coord.), Direito Processual Constitucional, Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

BORNKAMM, Joachim. *O Recurso Especial (Revision) e as novas tendências na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Bundesgerichtshof)*, in Cadernos do Centro de Estudos Judiciários, volume 26, 2010, pp. 18-28. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos/seriecadernoscej26brasil-alemanha.pdf/at_download/file>. Acessado em 3.1.2020.

BRASIL, *Anteprojeto do novo Código de Processo Civil*, Congresso Nacional. Disponível em < https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acessado em 6.9.2019.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n° 13.256, de 04/02/2016. São Paulo: Saraiva, 2016.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do Novo CPC*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; et al. Precedentes. Salvador: Juspodivm, 2015.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; et al. *A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

BUZAID, Alfredo, *Anteprojeto de Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, 1964.

CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*, Revista de Processo, vol. 231/2014, pp.201-223, mai. 2014.

CABRAL, Antônio do Passo. *A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada*. Revista de Processo, vol. 221/2013, pp. 13-48, jul. 2013.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective. A general report* (trad. de Ellen Gracie Northfleet: *Acesso à Justiça*), Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Justiça em números 2019: ano-base 2018, Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acessado em 28.12.2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, STJ em números exercício 2018, Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em

<http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/dados_stj_2018_v3.pdf>. Acessado em 28.12.2019.

CORRÊA, Fabio Peixinho Gomes. *Direito Processual Civil Alemão* in CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). Direito Processual Civil Europeu Contemporâneo, São Paulo: Lex Editora, 2010.

CÔRTES, Osmar Mendes Paixão, *A experiência brasileira com a vinculação das decisões judiciais e a atual súmula vinculante introduzida pela EC 45/2004*, in ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. Direito civil e processo – Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim, Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007.

CÔRTES, Osmar Mendes Paixão. *A reclamação para os tribunais superiores e o novo CPC, com as alterações da Lei n° 13.256/2016*. Revista de Processo, vol. 257/2016, pp. 255-66, jul. 2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Direito Processual Civil Inglês* in CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). Direito Processual Civil Europeu Contemporâneo, São Paulo: Lex Editora, 2010.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Eficácia do precedente judicial na história do direito brasileiro*, in Revista do Advogado, nº 78, 2004a.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *O regime do precedente judicial no novo CPC.* In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; et al. Precedentes. Salvador: Juspodivm, 2015.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente como fonte do direito.* São Paulo: RT, 2004.

CUNHA, Leonardo José. *Causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhes seja próprio*. Disponível em: <https://www.fdsm.edu.br/posgraduacao/revista_artigo.php?artigo=40&volume=>. Acessado em 5.1.2019.

CURY, Augusto Jorge. *Recurso extraordinário, recurso especial e o caráter vinculante dos precedentes oriundos de seu julgamento*. (Dissertação) – Mestrado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo*, 4ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DE SOUZA, Michel Roberto Oliveira. *Recurso Especial Repetitivo: análise crítica do julgamento por amostragem* (Dissertação) - Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 15. ed. Salvador: JusPodivm, v. 3, 2018.

DIDIER JR., Fredie. *Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência*. In: DIDIER JR., Fredie; et. al. (coord.) Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. I, 6ª ed., revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2009.

DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent.* Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

FALCÃO, Joaquim et al. *I Relatório Supremo em Números: O Múltiplo Supremo.* Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10312/I%20Relat%c3%b3rio%20Supremo%20em%20N%c3%bameros%20-%20O%20M%c3%baltiplo%20Supremo.pdf?sequence=5&isAllowed=y>. Acessado em 28.12.2019.

FERNANDES, Marília Costa Barbosa. *Incidente de assunção de competência: caracterização do instituto e sua aplicação no STJ*. In: CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto; PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga (Coords.). Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões no CPC. Fortaleza: Mucuripe, 2018.

GALDIANO, José Eduardo Berto. *Técnica de julgamento de recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça* (Dissertação) - Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

GÁLVEZ, Juan F. Monroy, *Las Cortes Supremas en la posmodernidad* in POSADA, Giovanni Priori (coord..) El rol de las Altas Cortes y el derecho a la impugnación, Palestra Editores: Lima, 2015.

GOODHART, Arthur L. *Three cases on possession.* The Cambridge Law Journal, n. 3, 1928.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As raízes italianas do moderno processo civil brasileiro*. in ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni, SICA, Heitor Vitor Mendonça, CINTRA, Lia Carolina Batista, (coord.). I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil, Salvador: JusPodivm, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade*: *fundamentos para uma nova teoria geral do processo.* Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

HAMILTON, Alexander. *Federalist Papers* n. 80. Disponível em: <http://www.foundingfathers.info/federalistpapers/fed80.htm>. Acessado em 29.12.2019

HARRIS, J.W. *Towards Principles of Overruling—When Should a Final Court of Appeal Second Guess?* In: Oxford Journal of Legal Studies, Volume 10, Edição 2, Julho de 1990.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Recursos cíveis e outros temas*. Niterói: Impetus, 2011.

HERTEL, Christian. *Legal systems of the world. An overview*. Notarius International. 1-2/2009. Disponível em <http://www.notarius-

international.uinl.org/database/2009/notarius_2009_01_02_hertel_en.pdf> Acessado em: 21.1.2019.

KOMÁREK, Jan. *Reasoning with Previous Decisions: Beyond the Doctrine of Precedent*. LSE Legal Studies Working Paper No. 8/2012.

LEAL, Victor Nunes, *Passado e futuro da súmula do STF*, in R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 145:1-20, set. 1981.

LEMOS, Vinicius Silva. O incidente de assunção de competência: da conceituação à procedimentalidade. Salvador: Editora JusPodium, 2018.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Direito Processual Civil Francês* in CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). Direito Processual Civil Americano Contemporâneo, São Paulo: Lex Editora, 2010.

LEONEL, Ricardo de Barros. Direito Processual Civil Francês in CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). Direito Processual Civil Europeu Contemporâneo, São Paulo: Lex Editora, 2010.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. *Precedentes judiciais civis.* São Paulo: Saraiva, 2013.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais.* Salvador: JusPodivm, 2015.

MACCORMICK, Neil, *Argumentação jurídica e teoria do direito*, trad. Waldéa Barcellos, São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACCORMICK, Neil. *Precedent in the United Kingdom* In: McCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S.; GOODHART, Arthur L. Interpreting precedents: a comparative study. Londres: Routledge, 1997.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais*, in DIDIER JR., Fredie; et al (coord.). Precedentes, Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil.* Salvador: JusPodivm, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Recurso extraordinário e recurso especial*, 11ª ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante.* 5. ed. São Paulo: RT, 2013.

MARCATO, Antonio Carlos. *Algumas considerações sobre a crise da Justiça*. Disponível em: <http://www.marcatoadvogados.com.br/wp-content/uploads/2015/07/arquivo66.pdf - Acessado em 23.8.2019>. Acessado em 3.1.2019.

MARCATO, Antônio Carlos. *Crise da justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro*, 2009. Tese (Professor Titular de Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Eficácia temporal da revogação da jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores*. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242857>. Acessado em 16.10.2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de Precedentes*. 2. ed. São Paulo: RT, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Sobre o incidente de assunção de competência*. Revista de Processo, vol. 260/2016, pp. 233-236, out. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Uma nova realidade diante do Projeto de CPC: A ratio decidendi ou os fundamentos determinantes da decisão.* Revista dos Tribunais, vol. 101/2012, pp. 352-414, ago. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. XV, Ed. Revista do Tribunais: São Paulo, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do novo CPC: críticas e propostas*. São Paulo: RT, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia, *Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015*. Revista dos Tribunais, vol. 974/2016, pp. 129-154, dez. 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal.* 7ª ed., rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes. O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo.* Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Precedentes e jurisprudência: papel, fatores e perspectivas no direito brasileiro contemporâneo*. In MENDES, Aluísio Gonçalves; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), Direito Jurisprudencial, vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira, *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. rev. e. atual.. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIGUEL, Alfonso Ruiz; LAPORTA, Franciso J. *Precedent in Spain*. In: McCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S.; GOODHART, Arthur L. Interpreting precedents: a comparative study. Londres: Routledge, 1997.

MITIDIERO, *Cortes Superiores e Cortes Supremas*: Do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Ed. RT, 2012.

MORETO, Mariana Capela Lombardi. *O precedente judicial no sistema processual brasileiro* (Tese) - Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

MOTTA E CORREA, Rafael. *O sistema de provimentos vinculantes do CPC/15 e o dever de manutenção da jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente*. Revista de Processo, v. 281/2018, pp. 491-520, jul. 2018.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil.* 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 3ª ed. rev. e atual., Salvador: Ed. JusPodvim, 2018.

NOLASCO, Rita Dias; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. *Cabimento, admissibilidade, extensão do sobrestamento dos processos e da tese jurídica fixada – no incidente de resolução de demandas repetitivas*. In: DANTAS, Bruno et al. Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência. São Paulo: RT, 2017.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. *Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução*, in DIDIER JR., Fredie; et al. Precedentes. Salvador: Juspodivm, 2015.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. *Direito Processual Civil Argentino* in CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). Direito Processual Civil Americano Contemporâneo, São Paulo: Lex Editora, 2010a.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. *Direito Processual Civil Italiano* in CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). Direito Processual Civil Europeu Contemporâneo, São Paulo: Lex Editora, 2010.

PANUTO, Peter. *Precedentes judiciais vinculantes*, Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica.* Salvador: JusPodivm, 2015.

PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. *Há possibilidade de utilização do incidente de assunção de competência quando houver repetição de demandas a respeito de uma mesma relevante questão de direito?* In: GALINDO, Beatriz Magalhães; KOHBACH, Marcela (Coords.) Recursos no CPC/15. Perspectivas, críticas e desafios. Salvador: JusPodivm, 2017.

PEREZ, Bruno Leandro Palhares. *Análise crítica do modelo brasileiro de acesso aos Tribunais Superiores: A admissibilidade dos recursos excepcionais no Direito Processual Civil brasileiro* (Dissertação) - Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

PIGNATARI. Alessandra Aparecida Calvoso Gomes. *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade* (Dissertação) - Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

PINTO E BORGO, Maria Celia Nogueira. *Desafios à implementação do sistema brasileiro de precedentes em decorrência da ausência de teoria geral própria e da tendência à*

equiparação ao modelo do common law, Revista de Processo, vol. 288/2019, pp. 445-469, fev. 2019.

PISANI, Andrea Proto. *Crisi della Cassazione: la (non più rinviabile) necessità di una scelta*. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/23202771>. Acessado em 31.12.2019.

PUOLI, José Carlos Baptista, *Precedentes vinculantes? O CPC "depois" da lei n. 13.256/16*, in LUCON, Paulo Henrique dos Santos; et al. (coord.). Processo em Jornadas. Salvador: JusPodivm, 2016.

RAMOS, Elival da Silva. *O controle de constitucionalidade.* In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (Orgs.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

RE, Edward D. *Stare Decisis*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Revista Forense 327/38, Rio de Janeiro: Forense, junho-setembro de 1994.

RE, Richard M. *Narrowing Supreme Court Precedent from Below*. in: UCLA School of Law Research Paper No. 15-51.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito.* 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REHNQUIST, William Hubbs. *The Supreme Court*. Revised and updated. New York: Vintage Books, 2002.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Sobre a súmula vinculante*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 34, n. 133, p. 51-64, 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/193/r133-06.PDF?sequence=4>. Acessado em 5.1.2020.

RODRIGUES, Felipe Roberto. *Técnicas para formação de precedentes no direito processual civil brasileiro* (Dissertação) - Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

RODRIGUES, Marcelo Abelha, *Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? angústias e desconfianças*. In: Revista de Processo, vol. 259/2016, pp. 307-329, set. 2016.

ROSA, Renato Xavier da Silveira, *Precedentes no processo civil brasileiro: valorização e efetividade* (Dissertação) – Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais.* Racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012.

SACCO, Rodolfo. *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*. In: The American Journal of Comparative Law, Volume 39, Issue 2.

SALGADO, José María. *Precedentes y control de constitucionalidad em Argentina*. in DIDIER JR., Fredie; et al (coord.). Precedentes, Salvador: Ed. JusPodivm, 2015

SALLES, Carlos Alberto. *Precedentes e jurisprudência no novo CPC: novas técnicas decisórias?* In: O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015.

SCHAUER, Frederick. *Precedent*. in: Stanford Law Review. Vol. 39, nº. 3, Fevereiro/1987.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Direito Processual Civil Espanhol* in CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). Direito Processual Civil Europeu Contemporâneo, São Paulo: Lex Editora, 2010.

SILVA, Ovídio Baptista. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Virgilio Afonso. *O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública*. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4144/2927>. Acessado em 20.7.2018.

SINCLAIR, Michael B.W., *Precedent, Super-Precedent*, Articles & Chapters, *2007*. Disponível em <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=6752&context=expresso>. Acessado em 3.9.2018.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico.* São Paulo: LTr, 1996.

STRECK, Lênio Luiz, NUNES, Dierle, CUNHA, Leonardo Carneiro, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª. ed., SaraivaJur: São Paulo, 2017.

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional hermenêutica*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004

SUÁREZ, Christian Delgado, *Sobre los modelos de cortes supremas y la revocación de precedentes* in Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, vol. 3, ano 2, p. 15-39, São Paulo: Ed. RT, 2016.

SUMMERS, Robert S. *Precedent in the United States (New York State)*. In: McCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S.; GOODHART, Arthur L. Interpreting precedents: a comparative study. Londres: Routledge, 1997.

TARUFFO, Michele, *Icebergs do common law e civil law? Macrocomparação e microcomparação processual e o problema da verificação da verdade*. In: Revista de Processo, nº 181, trad.: Hermes Zanetti Júnior, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

TARUFFO, Michele. *Dimensiones del precedente judicial*. In: Páginas sobre Justicia Civil, Madris: Marcial Pons, 2009.

TARUFFO, Michele. *Institutional factors influencing precedents. In:* McCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S.; GOODHART, Arthur L. Interpreting precedents: a comparative study. Londres: Routledge, 1997.

TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*, in Revista de Processo, vol. 199, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

TARUFFO, Michele. *Proceso y decisión.* Lecciones mexicanas de Derecho procesal. Madrid: Marcial Pons, 2012.

TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. *Precedent in Italy*. In: McCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S.; GOODHART, Arthur L. Interpreting precedents: a comparative study. Londres: Routledge, 1997.

TEMER, Sofia, *Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas*, Salvador, Ed. Juspodivm, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de processo civil anotado*. 20ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TROPER, Michel; GRZEGORCZYK, Christophe. *Precedent in France*. In: McCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S.; GOODHART, Arthur L. Interpreting precedents: a comparative study. Londres: Routledge, 1997.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Precedentes e evolução do Direito* in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Direito e Jurisprudência, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição. *Recursos repetitivos: realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos especiais que estão no 2.º grau*. Revista de Processo. vol. 19/2011, pp. 187-197, jan. 2011.

WATANABE, Kazuo. *Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*. Revista de Processo, vol. 139/2006, pp. 28-35, set. 2006.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Recursos no Direito Processual Civil Norte-americano,* Revista de Processo, vol. 221/2013, p. 155-174, jul. 2013.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Recursos no Processo Civil Inglês*. Revista de Processo, vol. 220/2013, pp.159-179, jun. 2013a.

ZACLIS, Lionel. *Direito Processual Civil Estadunidense.* in CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). Direito Processual Civil Americano Contemporâneo, São Paulo: Lex Editora, 2010.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o Novo Código de Processo Civil.* Revista de Processo, volume 235. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ZANETTI JR., Hermes, *Precedentes normativos formalmente vinculantes*, in DIDIER JR., Fredie; et al (coord.). Precedentes, Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

ZANETTI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes. Teoria dos precedentes formalmente vinculantes.* 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

ZUFELATO, Camilo. *Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC: aspectos gerais*. In: O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015.