

A PROTEÇÃO LEGISLATIVA AOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Raíula Mendonça de Sena¹
Paulo Renato Bezerra Guedes²

RESUMO

Na esteira do pós-positivismo, onde vigora, dentre outros aspectos, a valorização do processo de hermenêutica na aplicação do direito, a valorização dos princípios e o processo como efetivação do direito, o Novo Código de Processo Civil – NCPC revela-se com a tarefa de contribuir para a continuação e sedimentação deste modelo, uma vez que o novel diploma processual prevê de forma expressa dispositivos os quais determinam a obrigatoriedade da aplicação e respeito aos precedentes com mais ênfase do que o Código de Processo Civil – CPC vigente. O NCPC aparece com o intento, dentre outros, de construir um sistema de precedentes judiciais aplicáveis à realidade brasileira. Nesta senda, este artigo tem como escopo fazer uma análise desse sistema à luz do NCPC e demonstrar, de forma breve, as implicações decorrentes de sua adoção na atividade judicial brasileira e a sua contribuição na manutenção da aplicação do princípio da proteção da confiança, da isonomia, segurança jurídica, previsibilidade, estabilidade e confiança no Judiciário, os princípios basilares não só de um sistema de precedentes, mas também de um sistema judicial que se queira manter íntegro, estável e imprima confiança aos jurisdicionados. Ademais, que alguns aspectos típicos da teoria do *stare decisis* foram incorporados no NCPC pelo legislador, engendrando, portanto, um ambiente apto à aplicação de um sistema de precedentes judiciais no ordenamento pátrio.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil; Precedente Judicial; *Ratio Decidendi*.

THE LEGISLATIVE PROTECTION TO PREVIOUS COURT IN OF THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE

ABSTRACT

In the wake of post-positivism, which in effect, among other things, the appreciation of the hermeneutical process in law enforcement, the appreciation of the principles and the process and realization of the right, the New Code of Civil Procedure - NCPC is revealed with task of contributing to the continuation and sedimentation of this model, since the novel procedural law explicitly requires devices which determine the obligatory application and respect for precedent

¹ Graduanda em Direito pelo UNIRN.

E-mail: raiusena@hotmail.com

² Orientador e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN.

with more emphasis than the Civil Procedure Code - the current CPC. NCPC appears with the aim, among others, to build a judicial precedents system applicable to the Brazilian reality. In this vein, this article has the objective to analyze this system in the light of NCPC and demonstrate briefly the implications of its adoption in the Brazilian judicial activity and its contribution in maintaining the principle of trust protection, equality, legal certainty, predictability, stability and confidence in the judiciary, the basic principles not only of a previous system, but also of a judicial system that wants to keep intact, stable and reliable print the jurisdictional. Moreover, some typical aspects of stare decisis theory were incorporated in NCPC by the legislature, generating therefore an enabling environment for the implementation of a judicial precedent system in the parental order.

Keywords: New Civil Procedure Code; Judicial Precedent; *Ratio Decidendi*.

1 INTRODUÇÃO

Não é de hoje que circula no meio jurídico o entendimento de que se vive um novo direito, o direito pautado no pós-positivismo³, uma vez que o positivismo jurídico⁴, por não mais satisfazer às exigências sociais de justiça, “já que a lei não pode abarcar todo o *Jus*”⁵, há muito vem perdendo espaço para o direito pautado no interpretar do juiz e na utilização e aplicação dos princípios jurídicos – o pós-positivismo. Neste cenário, paralelamente, diversas transformações ocorreram em diferentes ramos do direito, e.g., o neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo, os quais só vieram encorpar o pensamento da valoração dos princípios no processo de hermenêutica para a aplicação do direito e o processo como efetivação do direito. Ressalte-se, contudo, que o pós-positivismo não surgiu com a intenção de derrocar o positivismo, mas sim aprimorá-lo, uma vez que, o juiz deixa de ser mero aplicador da lei e passa a inovar, a criar o direito.⁶

Assim, sem fugir desse cenário e contribuindo para sedimentação desse modelo, o Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, o qual entrará em vigor em março de 2016, o tornará ainda mais pujante no ordenamento pátrio ao prever expressamente dispositivos que determinam a obrigatoriedade da aplicação e respeito aos precedentes, levando a significativas mudanças na atividade judicial brasileira⁷.

Com o novíssimo diploma, doravante, tal sistema tomará corpo e vigor, como outrora não possuía, exemplo disso é o famigerado art. 489, § 1º, em especial nos seus incisos V e VI, o

³ O termo mais comum utilizado entre os doutrinadores brasileiros para designar esta atual fase do direito, dentre eles o ministro Luís Roberto Barroso (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 7ª ed., 2009.) Paulo Bonavides (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 14ª ed., 2004), entre outros, contudo, alerta-se para o fato de que há outras acepções na doutrina para designá-la, igualmente conhecida como “neoconstitucionalismo”, termo utilizado por Dirley da Cunha Jr. (CUNHA Jr., Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: *Juspodivm*, 7ª ed., 2013) e “neopositivismo”, termo utilizado por Fredie Didier (DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. Salvador: *Juspodivm*, 15ª ed., 2013). Em consonância com os primeiros autores citados, se adotará, neste artigo, a acepção pós-positivismo, por se mostrar mais adequada ao contexto que se quer demonstrar na introdução, por entender, a partir da leitura desses autores, que ele, o pós-positivismo, engloba aspectos teóricos e filosóficos do universo jurídico que vão além de uma teoria constitucional.

⁴ Em apertada síntese, diz respeito a uma teoria filosófico-jurídica a qual determina que o juiz é tão somente a boca da lei e não deve criar o direito, pois se o fizer, estará invadindo o papel do parlamento (BOBBIO, Norberto (1909), *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 30-35).

⁵ NADER, 2012, p. 385.

⁶ *Idem*, 2012, p. 385-386

⁷ Embora existam no Código de Processo Civil de 1973 disposições legais que remetem a um sistema de precedentes, ainda que em diferentes graus, como é o caso, e.g., dos arts. 476 e 479, os quais tratam do incidente de uniformização de jurisprudência; o art. 285- A, o qual autoriza o juiz a julgar improcedência de plano quando se tratar de ação repetitiva, com matéria apenas de direito e sobre a qual tenha havido decisão de improcedência anterior pelo mesmo juízo; as súmulas impeditivas ou obstativas, previstas no art. 518, § 1º do CPC.

qual alvitra que não se considerará fundamentada qualquer decisão judicial, seja interlocutória, sentença ou acórdão que ao invocar precedente deixar de identificar os fundamentos que o determinaram nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta a estes fundamentos e, tampouco, deixar de seguir precedente invocado pela parte sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento (*distinguishing*) ou a superação do entendimento (*overrruling*), bem como guarida no art. 10 do referido diploma.

Diante disso, e do debate gerado por alguns doutrinadores dentre eles Gustavo S. Nogueira (2012)⁸, a respeito dessa alteração procedimental trazida pelo novel diploma processual, a problemática orientadora deste artigo consiste em analisar a aplicabilidade do sistema de precedentes e os reflexos da sua aplicação na atividade judicial brasileira, partindo, para tanto, do exame das vantagens e desvantagens levantadas e debatidas por esse processualista, uma vez que esse sistema é reconhecido tradicionalmente da família do *common law* (anglo-saxônico) enquanto o sistema pátrio assentou-se, originalmente, sob forte influência da família do *civil law* (romano-germânica)⁹ e, com o passar do tempo, foi, gradualmente, se erigindo num sistema híbrido, uma vez que foi se constatando que a lei não era suficiente para dar correta e justa aplicação do direito, abrindo-se, portanto, margem à interpretação e criação judicial por parte dos magistrados.

Ademais, a criação e a organização de um sistema de precedentes nos moldes previstos no novo diploma processual atenderá a antiga expectativa dos jurisdicionados, que é garantir o julgamento semelhante a demandas semelhantes, ampliando, portanto, a aplicação do princípio da proteção da confiança e da isonomia?

⁸ Para a análise das vantagens e desvantagens da utilização de um sistema de precedente no ordenamento pátrio, optou-se por tomar como baliza os apontamentos deste processualista, entretanto, a análise não ficará adstrita apenas a sua visão, far-se-á uso do aporte de outro processualista, no caso, Guilherme Marinoni (MARINONI, Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 3ª ed. 2013. Ressalte-se, contudo, que a discussão provocada por Gustavo S. de Nogueira (NOGUEIRA, Gustavo Santana. Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro. Salvador: Editora JusPodivm, 2ª ed., 2012), foi gerada antes da aprovação do referido sistema no NCPC, entretanto, já havia um debate acerca da utilização de um modelo que prestigia os precedentes na literatura jurídica. Destarte, como seus apontamentos se demonstram atuais e relevantes com a alteração trazida pelo NCPC, optou-se por fazer o uso deste autor no presente artigo.

⁹ Não há entendimento pacífico entre os processualistas brasileiros quanto à adesão do Brasil apenas às características da família do *civil law*. Alguns processualistas, como Fredie Didier Jr., *e.g.*, defende que o Brasil sofreu influência das duas famílias, sendo um sistema híbrido desde a sua origem (PEIXOTO, 2015 *apud* DIDIER Jr., 2014, p. 147). Entretanto, Gustavo Santana Nogueira, entende que se se puder afirmar que um país aderiu às características de uma família, o Brasil integrou a do *civil law* (NOGUEIRA, 2012, p. 31). Neste trabalho, porém, e, balizando-se nos dois posicionamentos, adotar-se-á a postura de que, originalmente, o direito brasileiro sofreu forte influência do direito romano-germânico, mas com o passar do tempo, foi sofrendo influência do direito anglo-saxônico, consolidando, paulatinamente, um sistema híbrido, onde tanto o direito codificado quanto a interpretação desse direito codificado encontram espaço, cujo maior exemplo disso reside na vinculação dos precedentes.

Mas, afinal, o que é precedente? Quais as dificuldades que deverão ser vencidas para a implantação de um sistema de precedentes, uma vez que o país deixa de se utilizar apenas dos precedentes persuasivos e será compelido a empregar os obrigatórios?¹⁰ Em especial na nossa cultura jurídica processual de não formação de consenso entre os próprios magistrados (ministros) integrantes de um mesmo tribunal, onde não há respeito nem mesmo pelos seus próprios precedentes? Ademais, uma vez firmado um entendimento que servirá de baliza para os demais casos semelhantes haverá uma estagnação do direito? Qual o deve ser o papel do juiz nesse novo modelo proposto pelo NCPC?

Eis os pontos os quais se pretende deslindar ao longo deste artigo, tais indagações surgiram não só de um interesse de foro íntimo pelo estudo da temática, como também foram suscitadas a partir da leitura de alguns julgados da nossa Suprema Corte, nos quais os ministros adotaram postura divergente daquela que há tempos vinha sendo aplicada. Pode-se citar a título de exemplo, a recente decisão dos ministros do Supremo Tribunal Federal, no julgamento a respeito do inquérito 4112, cuja decisão autorizou aplicar subsidiariamente o art. 191, do CPC de 1973, concedendo prazo em dobro para que a defesa do acusado apresentasse resposta preliminar à denúncia oferecida pelo Procurador Geral da República¹¹.

Ora, para um sistema jurídico que pretende acomodar a doutrina do *stare decisis*, a integridade e a coerência exigidas pelo art. 926¹², do NCPC, são essenciais, pois somente assim as pessoas atingidas pelas decisões poderão fazer previsões com base nos precedentes. Decerto há muito a percorrer para se alcançar uma cultura do *stare decisis* no Brasil. O caminho aparenta ser árduo, mas não impossível.

Indubitavelmente, a pretensão neste ensaio não reside em fazer o esgotamento dos pontos aqui propostos, por se mostrar incompatível à estrutura de um artigo científico, mas em estabelecer um debate e pontuar alguns aspectos a respeito da temática proposta.

¹⁰ Em conformidade com Ravi Peixoto (2015, p. 23). Entretanto, nesta pesquisa, utilizar-se-á também de outra designação para precedentes persuasivos e obrigatórios: precedente no sentido estrito – toda decisão judicial anterior a qual o juiz não está obrigado a seguir e precedente no sentido lato – é o precedente judicial de caráter obrigatório (SOUZA, 2013, p. 176-177).

¹¹ STF, 2ª T., Inquérito 4112, Rel. Min. Teori Zavascki. Notícias do STF. Data do julgamento: 01/09/2015. Decisão confirmada pelo Pleno em 03/09/2015. DJE nº 181, divulgado em 11/09/2015.

¹² Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

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

§2º. Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Destarte, para a realização deste trabalho foram feitas pesquisas eminentemente bibliográficas, aplicando-se o conhecimento teórico em doutrina, artigos científicos e análise de legislação pertinente ao tema.

Para tanto, o trabalho foi dividido em quatro partes, a saber: a primeira será dedicada a uma breve comparação entre os dois sistemas (*civil law* e *common law*), com o intuito de demonstrar porque vige a concepção de que o sistema de precedentes é próprio do *common law* e como o sistema de precedentes é tratado em cada um deles. A segunda será dedicada a uma breve abordagem histórica do sistema de precedentes no Brasil. A terceira será dedicada à apresentação das vantagens e desvantagens da utilização do sistema de precedentes no nosso ordenamento. A quarta parte, por sua vez, será dedicada à apresentação do conceito de precedentes no Novo Código de Processo Civil e as ferramentas ou técnicas fundamentais congregadas à doutrina do *stare decisis* as quais darão maior robustez à utilização dos precedentes, e.g., *overruling* (superação do precedente), art. 927, §§ 2º e 4º; *prospective overruling* (modulação dos seus efeitos), art. 927, § 3º; *distinguishing* (distinção entre o caso pregresso e o que se julga), art. 1.037, § 9º e outros. E, ainda, uma breve análise sobre o sistema de precedentes no NCPC e seus reflexos na atividade dos magistrados na sua tarefa decisória, demonstrando o necessário cuidado da fundamentação nas decisões judiciais e uma elevação do nível das teses jurídicas. E, por fim, serão tecidas as considerações finais.

2 OS SISTEMAS DO COMMON LAW E DO CIVIL LAW E A CONCEPÇÃO DO INSTITUTO DO PRECEDENTE

Sem o intento de submeter os sistemas jurídicos existentes a um reducionismo¹³, pode-se afirmar que há entre a maior parte dos doutrinadores certa conformidade de que os sistemas jurídicos ocidentais modernos podem ser divididos em duas grandes escolas ou tradições: a *civil law* e a *common law*. Nesta senda, o estudo comparativo entre os sistemas do *civil law* e *common law* há muito tem sido uma preocupação de grandes doutrinadores comparatistas, entretanto, a pretensão aqui não reside em enfrentar a discussão aprofundada acerca da formação desses dois

¹³ Conforme ensina Gustavo Santana Nogueira, citando René David, estas são as duas principais famílias que influenciaram o direito ocidental, entretanto, existem outros sistemas, a saber, o direito muçulmano, hindu, judaico, extremo oriente e Madagascar. (DAVID *apud* NOGUEIRA, 2012, p. 29)

grandes sistemas, eles serão apresentados apenas com breves pinceladas históricas, visando tão somente o entendimento de como se deu a formação e a diferenciação entre eles e a concepção do instituto do precedente nesses dois sistemas.

Nesta linha, é de praxe se apontar a Inglaterra como a principal representante do sistema do *common law*, direito consuetudinário, fundado essencialmente na tradição, tipicamente anglo-saxônico. Inicialmente, surgido diretamente das interações sociais acolhidas pelos juízes os quais eram nomeados pelo Rei e, posteriormente, um direito elaborado pelos juízes, constituídos por regras tornadas obrigatórias para resolver controvérsias individuais.¹⁴

Destarte, o *common law* deixou de ser sinônimo de direito costumeiro, ou seja, o reflexo da prática das pessoas, e passou a ser um direito desenvolvido pelos juízes baseado nos usos e costumes consagrados os quais se revestiram de força jurídica por meio dos precedentes firmados em decisões dos tribunais – corporificando, assim, a teoria do *stare decisis*¹⁵. Tal experiência jurídica não ficou adstrita à Inglaterra, acabou se estendendo aos Estados Unidos da América e a outros países de igual tradição, seguramente, com algumas distinções.

Ressalte-se, contudo, não obstante o *common law* contemporâneo se basear num sistema de precedentes obrigatórios, não significa dizer que lá não há produção de leis, a *contrario sensu*, há sim produção legislativa – os *statutory laws*, certamente, numa escala de produção bem menor que a nossa realidade brasileira. Assim, “[...] a existência de lei não se opõe ao *common law*, ou, mais importante ainda e bem mais fácil de ser visualizado, a profusão de leis não exclui a necessidade de um sistemas de precedentes”.¹⁶

Isso importa relatar, pois, como asseveram alguns doutrinadores, dentre eles Marinoni, é seguramente possível a utilização do sistema de precedentes no ordenamento brasileiro, onde há uma profusão de leis.

De outra parte, no sistema do *civil law*, também conhecido como o sistema de direito romano-germânico, vigora o entendimento de que o processo legislativo é a fonte por excelência das normas jurídicas, é baseado num sistema regulado por códigos e a lei é a fonte primária do direito. As fontes secundárias são apenas utilizadas na hipótese de lacuna da lei e, até mesmo no

¹⁴ BOBBIO, 1909, p. 32-33.

¹⁵ Marinoni alerta para o fato de, costumeiramente, se fazer confusão entre o *common law* e o *stare decisis*, este último apenas constitui um elemento do moderno *common law* o qual, por sua vez, não se confunde com o *common law* dos tempos imemoriais (2013, p. 31-32)

¹⁶ MARINONI, 2013, p. 35.

caso de lacunas, é a lei quem diz como elas serão preenchidas ¹⁷. Originalmente, ao juiz não era permitido interpretar a lei, sob pena de alterar a vontade do legislador. O juiz era apenas o porta-voz da vontade genérica e abstrata da lei.¹⁸

Em brilhante definição, René David (2010) ensina que os juristas franceses do século XIX acreditavam que seus códigos eram a expressão de “*la perfección de la razón*” e que, doravante, era o caminho mais seguro para chegar a uma solução justa e alcançar o direito, bastando para tanto, simplesmente, a exegese dos códigos. Ideia essa que não demorou muito para que os juristas de outros países também a reproduzissem (DAVID, 2010, p. 85, tradução nossa).

Tais diferenças não se deram por acaso, razões históricas levaram a que cada sistema tivesse sua particularidade.

No sistema monárquico inglês desde o início existia certa estabilidade entre o Judiciário e o Parlamento e, quando da ocasião da Revolução Gloriosa, o respeito às tradições e a estabilidade entre o Judiciário e o Parlamento permaneceu, não houve a ruptura entre este e os juízes, ao contrário, o Parlamento não buscou mudar o Direito Comum, mas fortalecê-lo, inclusive, exigindo que os juízes o tutelassem, o que levou a formação da doutrina do *stare decisis*.

O sistema do *civil law*, por seu turno, foi fortemente influenciado pelos costumes romanos (o Corpus Juris Civilis) e das tribos germânicas, a tradição de codificar foi recepcionado por boa parte da Europa. Assim, quando da ocasião da Revolução Francesa, os revoltosos trataram de imprimir um novo caráter ao sistema vigente, ao contrário do que ocorreu na Inglaterra, a bandeira levantada foi outra, como os juízes serviam a monarquia, possuíam o papel de apenas dar uma roupagem jurídica aos mandos do rei, a palavra de ordem era romper com o paradigma vigente. Dessa forma, os revolucionários impuseram com violência a ruptura entre esses dois poderes. Romperam completamente com o modelo vigente e instituíram um novo, trazendo para a realidade, a teoria da separação dos poderes (poder executivo, legislativo e judiciário), influenciados pelo pensamento político de Montesquieu.

O reflexo disso foi o de que o Parlamento passou a ser o único legitimado a dizer o direito, por meio da elaboração das leis, e o papel do juiz passou a ser apenas o de porta-voz da lei, e lhe era vedado interpretá-la, sob pena de alterar a vontade do legislador. E em caso de dúvidas, cabia aos próprios legisladores, por meio da Corte de Cassação francesa dar a correta

¹⁷ No Brasil, por exemplo, devem ser preenchidas por meio da analogia, dos costumes e em princípios gerais de direito, art. 126, CPC, de 1973.

¹⁸ NOGUEIRA, 2012, p. 41.

aplicação da lei. Importa ressaltar que essa corte sequer era constituída por juízes, reforçando, portanto, verdadeiro distanciamento entre esses poderes. Nesse diapasão, se não havia espaço para o juiz interpretar leis, havia menos espaço ainda para criar regras ou normas baseadas em julgamento de casos concretos que pudessem autorizar a vinculação a casos futuros – no caso, os precedentes.

Com o passar do tempo, cientes de que as legislações vigentes não comportam e nem conseguem prevê todas as soluções para os problemas que são apresentados aos juízes, aos poucos passaram a adotar soluções que se aproximam das soluções existentes no sistema do *common law*, no caso do Brasil, *e.g.*, esse cenário mudou sobremaneira com os movimentos do neoconstitucionalismo e do neoprocessualismo, possibilitando a criação das cláusulas abertas, dos conceitos vagos e dos princípios jurídicos, abrindo a possibilidade de o juiz criar regras de direito. Destarte, os juízes passaram a ter liberdade decisória. O que por um lado foi bom, mas por outro não, pois cada juiz passou a ter a liberdade de decidir conforme seu livre convencimento. Assim, casos análogos podem vir a ter decisões totalmente distintas, quando se deveria respeitar a máxima de que casos similares devem ser tratados do mesmo modo – *treat like cases alike*.

Percebe-se, portanto, que há muito existe um diálogo entre essas duas famílias jurídicas e, hodiernamente, esse diálogo entre as famílias romano-germânicas e a da *common law* têm se intensificado em razão da própria dinâmica da vida – com o próprio fenômeno da globalização, por exemplo – uma emprestando a outra, em certo grau, a sua experiência jurídica.

Gustavo S. Nogueira (2012), citando Leonardo Greco, assevera que, até mesmo a Inglaterra, principal representante do sistema do *common law*, tem ido buscar soluções para suas deficiências em técnicas adotadas em países do *civil law*, *e.g.*, a escolha de peritos pelas partes e a desvalorização das provas escritas, técnicas típicas do modelo do *civil law*.¹⁹

Por essa razão alguns doutrinadores creem está havendo uma verdadeira “*commonlawlização*” do direito nacional e o *common law* cada vez mais tem demonstrado simpatia com o direito legislado. Como bem ensina Marinoni (2015), citando Guido Calabrese, “a tradição da *common law* cada vez mais trabalha com o direito legislado, fenômeno que já

¹⁹ GRECO *apud* NOGUEIRA, 2012, p. 47.

levou a doutrina a identificar a *statutorification* do *common law* e se perguntar a respeito de qual o lugar do *common law* em uma época em que cada vez mais vige o *statutory law*.”²⁰

Não obstante isso, os precedentes possuem expressões distintas nos dois sistemas, enquanto no sistema do *common law* eles possuem prestígio e respeito, a ponto de autorizar vinculação a casos futuros; no sistema do *civil law*, há verdadeira “anarquia interpretativa”, na qual nem mesmo se consegue respeitar a solução dada a um caso dentro de um mesmo tribunal. Cada juiz e órgão julgam a partir de suas pré-concepções, sem respeito à integridade e ao passado da análise de caso anterior similar, levando a vários entendimentos quantos sejam os juízes.²¹

O Novo Código de Processo Civil vem, portanto, com o intento de consolidar um sistema de precedentes no direito brasileiro ao disciplinar acerca destes, além de trazer dispositivos que reforçam a necessidade de respeito aos precedentes, em especial nos artigos 489, §1º; 926, §2º; 927, §5º; 988, IV e 1.042, §1º, II, exige uma redefinição do significado de jurisprudência e súmulas e, ainda, do conceito de precedentes. O intuito desse novo modelo é assentar um clima de previsibilidade, estabilidade, proteção da confiança, segurança jurídica e igualdade. Os princípios balizadores de um sistema de precedentes.

Decerto, não se pode ser ingênuo e querer aplicar tal sistema à realidade jurídica brasileira nos moldes como se aplica na Inglaterra ou nos Estados Unidos. Deverá ser aplicado um sistema de precedentes adaptado à cultura jurídica brasileira uma vez que são culturas jurídicas totalmente distintas, com particularidades díspares.

Por fim, como toda mudança encontra opiniões divergentes, com essa também não foi diferente, antes da recepção desse sistema pelo NCPC gerou-se uma verdadeira contenda na literatura jurídica sobre sua adoção. Alguns processualistas a avistavam com bons olhos, outros não e fizeram vigorosas críticas contra a adoção desse modelo – as quais serão analisadas no título 3 deste artigo.

Antes, far-se-á uma breve perspectiva histórica dos precedentes no Brasil no intuito de demonstrar que desde o alvorecer da história existe uma vivência com o instituto, pelo menos em seu sentido lato, e que a introdução do novel diploma processual vem alargar o passo na caminhada para a adoção de uma cultura do *stare decisis*. O que sinaliza não ser uma *praxe* distante possui aptidão para ser plenamente adotada hodiernamente.

²⁰ CALABRESE *apud* MARINONI, 2015, p. 605.

²¹ NUNES, 2010, p. 43.

3 UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO BRASIL

O instituto do precedente não é exclusivo de um sistema jurídico específico, ele é encontrado em qualquer sistema jurídico²², mesmo se tomado no seu sentido mais estrito, isso porque toda sentença gera um precedente em razão da própria dinâmica do aparato judiciário o juiz acaba, em algumas situações, tendo que julgar do mesmo modo uma lide que tenha características semelhantes à outra causa já julgada. O que muda de um sistema para outro são os seus atributos, se persuasivos ou obrigatórios.²³

Nessa senda, como se demonstrou no título anterior, o que muda é o seu *status*, o seu atributo o qual varia de um sistema para outro. No *common law*, os precedentes gozam de caráter obrigatório, são fundamentais, indispensáveis; já no *civil law* e países de sistema híbridos, como o Brasil, *e.g.*, quase sempre gozam de caráter persuasivos, são considerados secundários se comparados a norma legislada. Todavia, até mesmo nesse guiso brasileiro existe um mínimo de respeito a decisões anteriores, exemplo disso são determinadas decisões ou conjuntos de decisões, fruto de institutos processuais específicos variados que visando alcançar uniformidade de entendimento e garantir maior celeridade na prestação jurisdicional possuem caráter vinculativos, obrigatórios seja para os órgãos do judiciário seja para a Administração como um todo²⁴.

Como já demonstrado anteriormente, muitas foram as razões históricas que levaram a essa variação do *status* desse instituto. No Brasil, segundo Marcelo Alves (2013), no alvorecer da nossa história, a primeira experiência brasileira com decisões judiciais de efeitos vinculantes foi a do instituto dos assentos portugueses, uma velha prática portuguesa transmigrada para o Brasil Império. A lógica dos assentos consistia em levar as dúvidas dos desembargadores ao Regedor, quando da decisão de algum feito, e este determinava a solução mais adequada ao caso,

²² Desde o início deste trabalho, evidentemente, perfilhou-se a corrente a qual defende existir precedente judicial no Brasil, uma vez que, conforme defende Fredie Didier Jr., precedente judicial é toda decisão proferida à luz do caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir de diretriz para julgamento de casos futuros e análogos, portanto, precedente judicial é inerente a qualquer sistema jurídico (DIDIER Jr., 2015, p. 441). Tal corrente possui como principais representantes Fredie Didier Jr e Marcelo Alves Dias de Souza. Como não poderia deixar de ser, com o fim de demonstrar a trajetória da teoria do precedente judicial no ordenamento brasileiro, mantém-se este entendimento. Nesta senda, precedente no sentido *stricto* é toda decisão judicial anterior; já no sentido lato, é o precedente judicial de caráter obrigatório (SOUZA, 2013, p. 176-177). Todavia, há outros posicionamentos na doutrina sobre a existência ou não de precedentes judiciais no Brasil. Lenio Luiz Streck, *e.g.*, defende que o Brasil não adota precedente judicial, pois a eficácia das decisões decorreria tão somente da lei, em seu sentido amplo, e não do respeito histórico atribuído às decisões judiciais, como ocorre no *common law* (STRECK, 2013, p. 85-86).

²³ SOUZA, 2013, p. 175.

²⁴ *Idem*. Ademais, como repisado em título anterior, o novel diploma processual cível vem com o intuito de consolidar o caráter obrigatório do instituto.

prolatando sentença e, tal decisão, era registrada no livro da Relação, para posteriores consultas caso surgissem dúvidas, ou seja, acaso surgissem divergências quanto a questão já decidida pelo Regedor não haveria necessidade de novo debate, bastaria seguir a decisão anotada no livro da Relação²⁵. Apesar de possuir características peculiares próprias, existia de certa maneira uma aproximação com a doutrina do *stare decisis*. Esse procedimento foi amplamente utilizado e só foi abolido do nosso sistema com a proclamação da República e a Constituição de 1891.²⁶

Nada obstante a sua abolição, importa relatar que a cultura da adoção do precedente desde cedo compôs o cenário brasileiro e vem experimentando, paulatinamente, aporte legislativo para sua manutenção. A despeito do procedimento acima descrito ter sido abolido com a instituição da Constituição de 1891, esta mesma Constituição adotou o modelo de constitucionalidade norte-americano, mantendo-nos de certo modo num contingente sistema de precedente, mas, principalmente, na década de 90 do século passado, com as diversas reformas legislativas é que se sente esse aporte, dentre as quais, já citadas no intróito deste artigo²⁷, pode-se indicar o art. 285- A, o qual autoriza o juiz a julgar improcedência de plano quando se tratar de ação repetitiva, com matéria apenas de direito e sobre a qual tenha havido decisão de improcedência anterior pelo mesmo juízo; as súmulas impeditivas ou obstativas, previstas no art. 518, § 1º do CPC.

Depreende-se, portanto, que o Brasil experimenta uma vivência de longa data com o instituto dos precedentes – pelo menos no sentido estrito, decerto, há muito a caminhar na construção de um sistema de precedentes, em seu sentido lato, especialmente no comportamento dos operadores. Todavia, como já repisado neste artigo, as alterações normativas trazidas pelo novo CPC é um alargamento dos passos nessa caminhada.

4 A TEORIA DO *STARE DECISIS* NO NCPC: UMA BREVE ANÁLISE DAS VANTAGENS E DESVANTAGENS

Antes da mudança procedimental trazida pelo Novo Código de Processo Civil – NCPC, o sistema de precedentes, havia um campo fértil de discussão a seu respeito na literatura jurídica,

²⁵ Note-se que a lógica possui certa aproximação com a lógica utilizada nos chamados *law report*, do direito inglês, os quais, num primeiro momento, servem como material de pesquisa para os operadores do Direito, uma diretriz de qual regra aplicar em determinada questão (NOGUEIRA, *apud*, Souza, 2012, p. 131).

²⁶ SOUZA, 2013, p. 176-177.

²⁷ De acordo com o disposto na nota de rodapé n. 7.

travou-se uma forte contenda acerca das vantagens e desvantagens de sua adoção no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Gustavo S. Nogueira (2012)²⁸, os críticos a sua adoção, dentre eles, Luiz Flávio Gomes e Pestana de Aguiar, em geral defendiam que a implantação da teoria do *stare decisis*, ou mais especificamente, a utilização de um sistema de precedentes violaria i) a independência judicial – a independência de cada juiz de julgar; ii) conflitaria com o princípio da separação dos poderes – o judiciário estaria extrapolando a sua esfera, pois não poderia ditar regras gerais e abstratas com validade universal, cabendo apenas ao legislativo esse papel; e iii) violaria o princípio do juiz natural, imparcial – a independência, a liberdade do juiz ficaria prejudicada, além disso, levaria ao engessamento do direito.²⁹

De outra banda, os que exaltam essa inovação, como Guilherme Marinoni (2013) e o próprio Gustavo S. Nogueira (2012) defendiam e, ainda defendem, que a utilização dos precedentes traria e trará i) mais segurança jurídica – uma vez que, se não é possível estabelecer justiça em cada caso concreto, que pelo menos se dê segurança ao que foi decidido, presumindo-se que a decisão a ser protegida seja a mais justa ao caso discutido; ii) haveria igualdade no julgamento – já que casos iguais teriam soluções iguais, diferentemente do que ocorre hoje – evitando, portanto, que o Judiciário (o juiz) dê tratamento diferente às partes, fomentando a injustiça; iii) haveria previsibilidade, pois o precedente estabeleceria uma regra de direito a aplicar a casos semelhantes – quando bem analisados e comparados diferenciando a *ratio decidendi* do *obiter dicta*. Assim, quando a parte procurasse um advogado para buscar a defesa dos seus direitos, este teria condições de dizer quais as reais chances daquela, ao contrário do que ocorre hoje, que fica a depender do entendimento e do “humor” do magistrado que a julgar; iv) haveria a diminuição da corrupção no Judiciário; e, por fim, v) rapidez no julgamento – direito a um julgamento em tempo razoável.³⁰

Não obstante as dificuldades apresentadas percebe-se, *a priori*, que há mais vantagens que desvantagens e as críticas contêm certo exagero, ou como aduz Marcelo Alves (2013), decorre da ignorância e preconceito sobre o tema, não passando, portanto, de discurso de resistência: o novo sempre causa relutância, uma vez que exige mudança de postura.

²⁸ Com as devidas observâncias da nota de rodapé n. 8. *Ob cit.*

²⁹ NOGUEIRA, 2012, p. 89-115.

³⁰ NOGUEIRA, 2012, p. 53-85; MARINONI, 2013, p.118-147.

Contenda essa superada na literatura jurídica, uma vez que o NCPC, como já enfatizado no título 2 deste ensaio, trouxe de forma expressa dispositivos com o intento de consolidar a cultura do *stare decisis* na realidade jurídica brasileira, entretanto, se mantém atual na retórica jurídica, pois se percebe que há magistrados ainda relutando em aceitar às disposições trazidas pelo novel diploma.

Decerto o caminho se mostra árduo uma vez que nossa cultura jurídica brasileira necessitará passar por uma adequada adaptação para se amoldar a esse novo modo de raciocinar o direito, pois mal utilizado poderá criar mais problemas do que soluções.³¹ Todavia, se forem apenas essas as desvantagens não aparentam ser barreiras intransponíveis, podendo perfeitamente ser vencidas e vir a dar lugar a uma ampla aplicabilidade de um sistema de precedentes no Brasil.

Portanto, afirmar que seguir os precedentes retiraria a liberdade de julgar do juiz é ir de encontro até mesmo com a situação vigente, pois os juízes não julgam ao seu bem-entender, há muitas decisões que eles se limitam aos entendimentos das Cortes Superiores e isso não ofende a sua liberdade de julgar, tal submissão equipara-se a uma reforma ou anulação de suas decisões pelo Tribunal em sede de recurso.³²

De tal modo, como bem define Benjamin Cardozo, citado por Gustavo S. Nogueira

O juiz mesmo quando livre, não o é totalmente. Não deve inovar a seu bel-prazer. Não é um cavaleiro andante que perambula por onde quer em busca de seu próprio ideal de beleza ou bondade. Ele deve inspirar-se em princípios consagrados. Não deve ceder ao sentimento espasmódico, à benevolência vaga e irregular. Deve recorrer a um discernimento informado pela tradição, regularizado pela analogia, disciplinado pelo sistema e subordinado ‘à necessidade primordial de ordem na vida social’ (CARDOZO, 2004 apud Nogueira, 2012, p. 94-95).

Em razão dessa máxima, de o juiz ser livre para decidir, conforme ensina Marinoni (2012), a própria missão de garantir a unidade do direito das Cortes Superiores imposta pela Constituição Federal fica prejudicada e é completamente desconsiderada na prática

³¹ PEIXOTO, 2015, p. 155-156.

³² NOGUEIRA, 2012, p. 95.

jurisprudencial brasileira. As suas decisões não são respeitadas nem mesmo no seu próprio âmbito. As turmas sentem-se livres para decidir e não guardam respeito pelas decisões das Seções, acarretando decisões desiguais para casos iguais. Levando, portanto, a um efeito em cascata, pois se as Cortes Superiores não respeitam suas próprias decisões, as Cortes de Justiça, os juízes de primeiro grau de jurisdição também não o farão. Configurando, portanto, um atentado contra a essência do direito e contra a efetividade do sistema jurídico.³³

Além disso, o princípio da independência do juiz não é absoluto, devendo ser confrontado com outros princípios, como o princípio da igualdade, da segurança jurídica, da proteção da confiança, pois dar interpretações diversas e conceder decisões distintas a situações análogas gera desigualdade, insegurança jurídica e instabilidade na relação do jurisdicionado com poder Judiciário, uma vez que o jurisdicionado ao buscar a tutela judicial quer alcançar o mais próximo do que é justo. E não há sensação de injustiça maior do que duas pessoas, em situações jurídicas análogas, pleitearem o reconhecimento de um direito violado e terem decisões totalmente distintas em razão de terem sido julgadas por juízes diferentes, dependendo tão somente do entendimento da turma tal ou do juiz tal.³⁴

Ademais, em outros sistemas jurídicos há uma hierarquização³⁵, os juízes devem respeitar as decisões das Cortes Superiores, não cabendo a eles aplicar a Constituição e as leis conforme lhes aprouver. Se o juiz fosse totalmente livre haveria um verdadeiro caos.

Quanto à crítica de que o Judiciário estaria extrapolando a sua esfera de poder e invadindo a do Legislativo uma vez que passaria a ditar regras gerais e abstratas com validade universal não parece ser coerente, dado que além de caber ao Judiciário dizer o Direito e conceder justa solução ao caso concreto, a aplicação da lei quando realizada pelo juiz, em cada caso concreto, “não é uma tarefa automática, limitada pela simples busca da norma pensada pelo legislador para o caso, mas exige um trabalho prévio de interpretação e reconstrução da hipótese legal.”

Além disso, hodiernamente, não se pode falar em independência absoluta dos deveres originários de cada poder estatal, pois haverá momentos em que ocorrerá a interpenetração de atividades: haverá momentos em que o Legislativo julgará, o Judiciário administrará e o Executivo legislará; ainda que em situações excepcionais.

³³ MARINONI, 2012, p. 33-40.

³⁴ NOGUEIRA, 2012, p. 93-97.

³⁵ Até mesmo nos países que vigem o sistema “puro” do *common law*.

No que tange a crítica de que a utilização desse sistema violaria o princípio do juiz natural, imparcial, tem que se ter em mente que tal princípio, apesar de não expresso na Constituição Federal, decorre da conjugação de outros dois dispositivos constitucionais, quais sejam, o que proíbe juízo ou tribunal de exceção e o que determina que ninguém será processado senão pela autoridade competente. Assim, segundo Fredie Didier Jr. (2013), este princípio deve ser observado sob dois aspectos: o formal e o material. Formalmente, juiz natural é aquele abstratamente instituído como competente pela lei antes da ocorrência dos fatos, ou seja, não se pode criar juízo *post factum* ou *ad personam*, não se pode criar juízos de exceção. Materialmente, a garantia deste princípio consiste na exigência de um juiz imparcial e independente.³⁶

Ora, vincular-se a um precedente não diminuirá em nada a imparcialidade do juiz ao julgar, pois ao decidir em favor de qualquer das partes o juiz continuará livre de qualquer inclinação que afete a sua parcialidade de julgar. Ademais, se os fatos ocorreram antes da instituição do juízo ou não serviram para a fixação da competência desse juízo e, se o precedente formado anteriormente³⁷ formou-se sob essas duas máximas, não se pode falar em violação a esse princípio.³⁸

O que se busca, portanto, é que as decisões judiciais, tanto no sistema de *civil law* como de *common law*, gerem previsibilidade aos jurisdicionados. Sendo um absurdo imaginar uma decisão judicial que se utiliza da lei para variar livremente de sentido sem gerar insegurança. É imprescindível buscar a estabilidade das decisões, em especial, no nosso sistema, onde impera o entendimento de que o papel do juiz é realizar a sua “justiça” e não o de colaborar com o exercício do dever estatal de prestar a adequada tutela jurisdicional, imprescindível para a estabilidade das decisões.

Para finalizar, todo sistema que se preza a adotar uma cultura do *stare decisis* e do respeito aos precedentes exige também a adoção das ferramentas ou técnicas de apoio e estabilização do sistema uma vez que a jurisdição possui o dever de produzir um direito coerente com a realidade e que acompanhe as mudanças sociais. Dito isso, importa relatar o que é precedente e quais as ferramentas ou técnicas disponíveis no *stare decisis* capazes de manter a

³⁶ Jr. DIDIER, 2013, p. 131.

³⁷ Sem o intento de adentrar na discussão de precedente formado por corrupção, pressupõe-se que, na sua grande maioria, são formados sob a guarida da imparcialidade e independência.

³⁸ NOGUEIRA, 2012, p. 117.

estabilidade do sistema e, quando houver a necessidade, a superação, modificação ou sinalizações de mudanças futuras de um precedente. É o que se pretende deslindar no título posterior.

5 PRECEDENTE JUDICIAL NO NCPC

O Novo Código de Processo Civil exige um conceito técnico do quem vem a ser precedente uma vez que compreender o seu significado é essencial para saber utilizá-lo, porquanto tanto servirá de orientação para os jurisdicionados como obrigará os juízes a segui-lo, além disso, para que a unidade do direito seja promovida é essencial que o sistema jurídico se desenvolva com a observância da segurança jurídica, da igualdade, bem como, e principalmente, da coerência. Sem esta se torna árdua a tarefa em organizar um discurso jurídico capaz de assegurar correta identificação e aplicação dos precedentes.

Para tanto, torna-se imprescindível saber diferenciá-lo dos significados de decisão judicial, de súmula e jurisprudência, posto que, como bem nos ensina Marinoni (2013), só há de se falar em precedente quando determinada decisão possuir determinadas características com potencial de firmar um paradigma apto a orientar os jurisdicionados e os magistrados. Destarte, nem toda decisão judicial é um precedente – em seu sentido lato. Ambos não se confundem, menos ainda com as súmulas e com a jurisprudência. Precedentes, no sentido lato, são razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais e se formam a partir delas.³⁹

Ademais, com o fim de produzir um direito coerente com a realidade e que acompanhe as mudanças sociais ao incorporar a cultura do *stare decisis* igualmente haverá de se albergar os institutos ou técnicas intrínsecas a ela capazes de superar, modificar e sinalizar mudanças de um precedente, pois sem elas o sistema ruiria, haveria a estagnação do direito e impediria a jurisdição de produzir um direito congruente e que se harmonize com as mudanças sociais.

Diante disso, este título se destina, inicialmente, a apresentar um conceito do que vem a ser precedente – tarefa não muito fácil já que não há conformidade de conceituação entre os doutrinadores – e, doravante, apontar as ferramentas, os institutos disponíveis nesse sistema que

³⁹ MARINONI, 2013, p. 212-213.

orientam a sua utilização, os quais dão vigor e estabilidade à manutenção da cultura do *stare decisis*.

Para tanto, visando apresentar uma conceituação do que vem a ser precedente optou-se por utilizar dois doutrinadores, Fredie Didier Jr. o qual apresenta uma definição de precedente voltada mais para o sentido estrito do termo e Guilherme Marinoni o qual adota uma postura mais voltada para a conceituação lato do termo uma vez que este autor entende não ser toda decisão judicial um precedente e, somente se constitui precedente, aquela decisão apta a se firmar como paradigma para orientação dos magistrados e dos jurisdicionados⁴⁰.

Destarte, em sentido *stricto*, precedente judicial é toda aquela decisão judicial tomada a partir de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos semelhantes.⁴¹

Entrementes, no seu sentido lato, precedente judicial não é qualquer decisão judicial, é apenas aquela decisão apta a se firmar como paradigma para orientação dos magistrados e dos jurisdicionados. Destarte, aquelas decisões que não enfrentam questões de direito revelando propriamente uma solução judicial e se limitam apenas a anunciar o que está escrito na lei – segundo Marinoni (2013), o que consiste a maioria das decisões – não são precedentes judiciais. Para constituir um precedente é necessário o enfrentamento de todos os principais argumentos que possuem relação com a questão de direito posta na moldura do caso concreto. Assim, precedente judicial é a primeira decisão a qual elabora a tese jurídica ou a que definitivamente a delineia.⁴²

Já as súmulas são proposições voltadas a enunciar a interpretação do direito decorrente de reiteradas decisões assentadas num determinado tribunal. Segundo Marinoni (2013), a diferença entre a súmula e o precedente reside na elaboração daquela, pois na ocasião da elaboração de uma súmula há apenas a preocupação na delimitação de um enunciado jurídico e não de um verdadeiro debate gerado entre as partes levando à formação da tese jurídica, diferentemente, do que ocorre na formação do precedente.⁴³

A jurisprudência, por seu turno, difere do precedente tanto quantitativa quanto qualitativamente, diz-se que é quantitativo, pois para que se forme jurisprudência é necessário um

⁴⁰ Em consonância com o que foi deslindado na nota de rodapé n. 22, diferenciação entre o seu sentido lato e estrito.

⁴¹ DIDIER, 2015, p. 441.

⁴² MARINONI, 2013, p. 213-214.

⁴³ *Idem*, 2013, p. 213-215.

conjunto de decisões reiteradas, enquanto para formar precedente basta apenas uma decisão e, qualitativo, pois o precedente oferece fundamentos para a aplicação em casos futuros, já a jurisprudência oferece apenas orientação.⁴⁴

Finda a tarefa de delimitar e distinguir o conceito de precedente, súmula e jurisprudência, passa-se a tratar da composição do precedente no intuito de apresentar os dois conceitos fundamentais da dimensão objetiva do precedente, a *ratio decidendi* e o *obiter dictum* e das demais ferramentas disponíveis na teoria do *stare decisis* que tornam viável a utilização do precedente.

5.1 Conceito e Distinção dos Institutos Fundamentais (*ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing*, *overruling*, *prospective overruling*, *signaling*)

Não obstante haver divergências quanto à definição do precedente, há certa conformidade quanto a sua estruturação. Assim, segundo Didier, citando Cruz e Tucci, todo precedente é constituído por duas partes distintas, quais sejam: i) o contexto fático que alicerça a controvérsia e ii) a tese ou o princípio jurídico indicado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório. Além desses dois elementos, o precedente também é composto da argumentação jurídica.⁴⁵

Ressalte-se, todavia, que é apenas um dos elementos que compõe o precedente, a *ratio decidendi*⁴⁶, que possui aptidão de engendrar eficácia obrigatória e persuasiva do precedente. É a partir dela que o magistrado cria a regra geral de direito que será aplicada aos demais casos análogos, ou seja, é a partir da razão de decidir firmado em um caso particular que se extrai uma

⁴⁴ PEIXOTO, 2015, p. 159.

⁴⁵ CRUZ e TUCCI apud DIDIER, 2015, p. 441-442.

⁴⁶ Também chamado de *holding* ou de *rule*. Eis outro ponto divergente na doutrina, não há consonância quanto a localização da *ratio decidendi* na decisão judicial. Segundo Freddie Didier Jr., a solução do caso concreto na decisão judicial encontra-se na parte dispositiva e o precedente, comumente é extraído da fundamentação pois é lá onde se encontra a *ratio decidendi*, os motivos suficientes e imprescindíveis que determinaram a decisão, sem os quais aquela decisão não seria tomada (2015, p. 444). De outra banda, Marinoni, *e.g.*, entende que “*ratio decidendi* é formulada por abstrações realizadas a partir da justificação da decisão judicial [...], contudo, não é sinônimo de fundamentação – nem, tampouco, de raciocínio judiciário [...]. a *ratio decidendi* refere-se à unidade do direito. Nada obstante, tanto a *ratio* como a fundamentação são formadas com material recolhido na justificação” (2015, p. 614). Assim, para este doutrinador, a “*ratio* não se confunde com o dispositivo e com a fundamentação, mas constitui algo externo a ambos, algo que é formulado a partir do relatório, da fundamentação e do dispositivo (2013, p. 221). Neste estudo, perfilha-se o posicionamento de Marinoni por entender que a *ratio decidendi* do precedente não está localizada num único ponto da decisão, ou seja, na fundamentação, uma vez que nela haverá outros argumentos jurídicos que de nada servirão para a elaboração da *ratio*. Assim, entende-se que ela é extraída a partir da análise de todos os elementos da decisão.

regra⁴⁷ de direito com potencial de ser generalizada, que servirá de orientação ao jurisdicionados e obrigará os demais juízes a segui-la. Nesta senda, só se pode considerar como *ratio decidendi* a opção hermenêutica adotada na sentença sem a qual a decisão não teria sido proferida do modo como foi e possui aptidão para ser universalizável.⁴⁸

A *ratio decidendi* não se confunde com os elementos⁴⁹ da decisão judicial, mas é formulada a partir deles, como dito acima, ela é a moldura jurídica eleita pelo magistrado na fundamentação e a norma individual apontada no dispositivo a qual levará a identificar a razão de decidir, os motivos determinantes da decisão. Enfim, encontrar a *ratio decidendi* aplicável depende da análise do intérprete mediante exame apurado do precedente.

A título de exemplo, reproduz-se a situação prática dada por Fredie Didier Jr. (2015), na obra Curso de Direito Processual Civil⁵⁰, segundo ele, o vigente CPC de 1973, em seu art. 700, autoriza o ajuizamento de ação monitória a quem dispuser de prova escrita sem eficácia de título executivo. Como o termo prova escrita é vago, o STJ decidiu que cheque prescrito e contrato de abertura de conta-corrente acompanhado de extrato bancário são exemplos de prova escrita, inclusive sumulando tal decisão. Nota-se que da decisão, tomada a partir de um caso concreto, se gerou uma tese jurídica – *ratio decidendi* – a ser aplicada ao caso, ou seja, cheque prescrito se encaixa no conceito de prova escrita descrita no referido artigo. Isto posto, depreende-se que da análise de um caso concreto, gerou-se uma norma generalizável, uma vez que a tese jurídica, os motivos determinantes da decisão, a *ratio decidendi*, se desprende do caso específico e pode ser aplicada em outras situações concretas que possuam semelhança com aquela situação originariamente construída⁵¹

⁴⁷ Eis outra contenda instalada na literatura jurídica, se a norma extraída do precedente é regra, norma ou princípio. Fredie Didier Jr., e.g. entende ser uma regra (Didier Jr., Curso de Direito Processual Civil, 2015, p. 451), por outro lado, Marinoni entende ser norma (MARINONI, Guilherme. Precedentes Obrigatórios, 2013) e Bustamante defende, excepcionalmente, ter natureza de princípio, muito embora para este doutrinador venha a ter menos eficácia vinculativa (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa *apud* Fredie Didier Jr. *ob cit*, 2015, p. 451). Para se manter fiel ao raciocínio de cada autor aqui utilizado manter-se-á a terminologia regra em grande parte deste trabalho. Entrementes, nos alinhamos ao entendimento de que a natureza jurídica é de norma, pois segundo Dimitri Dimoulis, a norma jurídica é uma construção de linguagem dotada de sentido mediante o trabalho do intérprete o qual revela o seu significado partindo-se de um problema concreto, enquanto a regra não. Ademais, segundo ele, há um equívoco costumeiro entres os doutrinadores em referenciar regra como sinônimo de norma (DIMOULIS, DIMITRI. Manual de Introdução ao Estudo do Direito, 2011, p. 101-102).

⁴⁸ DIDIER, 2015, p. 442-443.

⁴⁹ Elementos da decisão: relatório, fundamentação e dispositivo. Segundo Marinoni, a *ratio decidendi* não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra, uma vez que a fundamentação pode conter variadas teses jurídicas, sem se dar igual atenção a todas. (MARINONI, 2013, p. 220)

⁵⁰ Didier Jr., Curso de Direito Processual Civil, 2015, p. 442.

⁵¹ *Idem*.

Finalmente, a *ratio decidendi*, portanto, não se forma a partir de um único ponto da decisão judicial, ela inclui tanto a dimensão fática relevante suscitada na causa, quanto o raciocínio lógico-jurídico da decisão e o juízo decisório.⁵²

Deslindada a questão pertinente a *ratio decidendi* - diga-se de passagem o conceito mais importante da teoria do precedente, passa-se a expor o conceito do *obiter dictum* – de igual relevância.

Destarte, o *obiter dictum* (*obiter dicta*, no plural) são aqueles argumentos jurídicos ditos apenas de passagem (*saying by the way*) na decisão, são as proposições que não são necessárias para solucionar a questão apresentada no caso, não compõem a *ratio decidendi*. São juízos secundários, meras análises laterais utilizadas pelo juiz na construção da decisão auxiliando no deslinde da controvérsia, mas desnecessárias ao alcance da decisão.⁵³

Ressalte-se que sem essa distinção é quase impossível a aplicação da teoria dos precedentes pelo operador do direito uma vez que se tornará inviável identificar qual o precedente a ser utilizado no caso concreto, especialmente, porque é a *ratio decidendi* quem terá eficácia, seja persuasiva ou vinculante, no precedente. Segundo Ravi Peixoto (2015), saber fazer essa distinção é extremamente importante, tão importante, que o FPPC já editou enunciado destacando que a vinculação do precedente não incide sobre os *obiter dicta*⁵⁴.

Superadas a conceituação do que é precedente, sua delimitação na decisão judicial e a definição da *ratio decidendi* e do *obiter dictum*, doravante, passa-se a apontar as ferramentas disponíveis na cultura do *stare decisis* que lhe dão vigor e a tornam viável uma vez que por meio delas é possível adequar a norma de direito extraída do precedente às mudanças sociais.

Alguns críticos à mudança trazida pelo NCPC aduziram que além da quebra do princípio do juiz natural, adotar o sistema de precedente levaria ao engessamento do direito, eis mais uma prova de que tal crítica não passa de discurso de resistência, pois as ferramentas ou técnicas próprias do *stare decisis* permitem um maior dinamismo na aplicação dos precedentes demonstrando, portanto, que adotá-lo não é sinônimo de imutabilidade.

⁵² MITIDIERO, 2012, p. 68-70.

⁵³ MARINONI, 2013, p. 231-233.

⁵⁴ PEIXOTO, 2015, p. 171. Enunciado n. 318. (art. 927). Os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão (*obiter dicta*), ainda que nela presentes, não possuem efeito de precedente vinculante. FPPC = Fórum Permanente de Processualistas Civis.

Destarte, quando o aplicador for fazer uso do precedente, além de identificar a *ratio decidendi* e o *ibiter dictum* ele tem à disposição técnicas capazes de distinguir, superar, sinalizar ou postergar seus efeitos. Inclusive, técnicas essas dispostas no novel diploma processual.

Com efeito, o aplicador tem a sua disposição a possibilidade de fazer o cotejamento das particularidades fático-jurídicas do caso paradigma com as particularidades fático-jurídicas do caso em julgamento, uma vez verificada que a questão não for idêntica ou não for semelhante, ele poderá mitigar ou recusar a aplicação daquele precedente invocado por uma das partes ou pelo próprio magistrado. Fazendo uso, portanto, da técnica da distinção (*distinguishing*)⁵⁵.

Ademais, nos termos do § 1º do art. 489 do NCPC, caso o magistrado não demonstre o porquê o precedente suscitado não se presta a solucionar a demanda que lhe foi apresentada, sua decisão será considerada não fundamentada, será considerada nula.

Outra técnica igualmente importante é o *overruling*⁵⁶ que é a possibilidade de superação, ou mais especificamente, de revogação do precedente judicial, não porque as particularidades fático-jurídicas do caso em julgamento são diferentes da situação fático-jurídicas do paradigma, mas porque a tese jurídica a ser aplicada deve ser outra⁵⁷. Esta técnica constitui verdadeira resposta judicial ao desgaste da sua conformidade social e coerência sistêmica uma vez que quando o precedente carecer desses atributos, os princípios básicos que sustentam o *stare decisis*, notadamente a segurança jurídica e igualdade, deixam de autorizar a sua replicabilidade, devendo o precedente ser superado.⁵⁸

Entretanto, a mudança do precedente não pode gerar surpresa injusta nem causar um tratamento desigual entre as partes que se encontram em situações semelhantes, especialmente num sistema que busca a previsibilidade, estabilidade, proteção da confiança, segurança jurídica e igualdade. Nesta senda, com o fim de evitar tais surpresas a Corte que elaborou o entendimento judicial anterior deve sinalizar a alteração do precedente. Tal técnica é denominada de *signaling*⁵⁹

⁵⁵ No NCPC possui previsão no inciso VI, §1º, do art. 489; §2º do art. 1.029 e §9º art. 1.037.

⁵⁶ Neste caso devendo-se observar o disposto no art. 927, §2º e §4º.

⁵⁷ O *overruling* pode ser explícito ou implícito. O explícito ocorre quando o Tribunal reconhece a existência de um precedente fundado numa regra de direito que agora não mais se sustenta e sua *ratio decidendi* passa a não mais ser utilizada um precedente em casos posteriores. Já o implícito ocorre quando um precedente não mais se sustenta em razão da formação de mais recente da Corte, ou seja, a Corte decide em sentido inverso à decisão anterior. (NOGUEIRA, Gustavo Santana. Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro, 2012, p. 197-198)

⁵⁸ MARINONI, 2015, p. 616.

⁵⁹ *Idem*.

E, na hipótese de alteração de entendimento do precedente oriundo das Cortes Superiores⁶⁰ ou no julgamento de casos repetitivos há a possibilidade de modulação dos seus efeitos, nas situações de relevante interesse social e que ensejam a manutenção da segurança jurídica, a exemplo do que já ocorre nas demandas submetidas ao controle de constitucionalidade concentrado feitas pelo Supremo Tribunal Federal. Esta técnica no *stare decisis* é denominada de *prospective overruling*⁶¹.

Além dessas técnicas, há também a *transformation* e a *overriding*. A primeira diz respeito à possibilidade do Tribunal dar uma nova leitura ao precedente, uma espécie de superação parcial; já a segunda é a possibilidade de reescrita do precedente visando restringir o seu alcance. Tais situações ocorreriam “nas hipóteses em que o tribunal ainda não se sente preparado para realizar a revogação, embora reconheça a inadequação do entendimento anterior”⁶².

Deste modo, a transformação (*transformation*) ocorre quando a Corte, sem admitir que incorreu num erro na solução do caso anterior, “reconfigura-o parcialmente, tomando em consideração aspectos fático-jurídicos não tidos por relevantes na decisão do caso [...]”⁶³.

Já na hipótese da reescrita (*overriding*), visando restringir o âmbito de aplicação do precedente, o tribunal sopesa o precedente anterior e comprime o seu alcance. Ele não é revogado totalmente, mas perde espaço de incidência “[...] há, de fato, alteração parcial do precedente”⁶⁴.

Embora não previstas expressamente, indubitavelmente, favorecem para a formação de um ambiente favorável à aplicação dos precedentes entre nós.

Por fim, resta claro que as críticas apresentadas de que haveria o engessamento do direito não se sustentam uma vez que há mecanismos ou técnicas aptas a manter a coerência do sistema e a sua conformidade com as mudanças sociais. Ademais, a utilização do precedente impede não a independência e a atividade interpretativa, mas sim os subjetivismos nocivos que obstaculizam a objetividade do direito.⁶⁵

Sem embargos, resta evidenciado que o novel diploma processual porta em si os mecanismos disponíveis na doutrina do *stare decisis* com potencial em assentar um

⁶⁰ Do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

⁶¹ No NCPC possui previsão no art.927, §3º e 4º.

⁶² PEIXOTO, Ravi. Superação do precedente e segurança jurídica, 2015, p. 200.

⁶³ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, 2015, p. 617

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ PEIXOTO, 2015, p. 153.

comportamento de respeito aos precedentes no Brasil. Certamente, uma teoria do *stare decisis* e de respeito ao sistema de precedentes adaptados à cultura jurídica brasileira uma vez que esta possui particularidades díspares.

5.2. O Sistema de Precedente Judicial no NCPC e Seus Reflexos na Atividade Decisória

Sem o intento de esgotar a temática proposta neste título, far-se-ão apenas breves pinceladas acerca dos reflexos gerados pela aplicação do sistema de precedentes na atividade decisória visando tão somente suscitar breves apontamentos pertinentes a alguns aspectos que serão gerados quando da sua aplicação.

Destarte, diante do panorama apresentado e do preeminente papel que o Judiciário exerce frente aos demais poderes, busca-se incessantemente aprimorar a prestação jurisdicional, a segurança jurídica, a justeza das decisões e a duração razoável do processo, uma vez que a morosidade na prestação jurisdicional não só aniquila direitos, como causa desesperança na Justiça.

Nesse diapasão, no modelo proposto no NCPC, o sistema de precedentes, o novo papel do juiz compreenderá não só garantir a aplicação dos princípios balizadores desse sistema, quais sejam, previsibilidade, estabilidade, proteção da confiança, segurança jurídica e igualdade, bem como envolve uma responsabilidade especial, ele além de preocupar-se com a repercussão endoprocessual, também deverá preocupar-se com seus efeitos prospectivos, uma vez que compromete o futuro antes mesmo de se chegar lá. Assim, se a utilização dos precedentes não for feita de forma responsável corre-se o risco de estabelecer soluções ainda mais caóticas para as inseguranças das decisões judiciais brasileiras.⁶⁶

Nesta senda, a partir da vigência do NCPC, os juízes deverão ter um maior cuidado na elaboração das decisões judiciais, deverão ter maior consciência do seu papel enquanto criadores do direito e não de apenas meros replicadores de leis. Além disso, para se alcançar o aprimoramento na prestação jurisdicional deve ser oportunizada a participação democrática dos sujeitos no processo, bem como o contraditório na formação do precedente.

⁶⁶ PEIXOTO, 2015, p.154.

O NCPC em seu art. 489 já revela essa obrigatoriedade no cuidado da fundamentação das decisões e, inclusive, já há enunciados do FPPC⁶⁷ sinalizando que para a adequada formação do precedente a decisão deve ser motivada e baseada em argumentos submetidos ao contraditório.

O que demonstra, portanto, que o papel do juiz deverá ser repensado de agora em diante, ele não será reduzido a um autômato como alguns críticos aduziram, ele possuirá papel de suma importância nesse novo modelo, não só na aplicação da norma extraída do precedente, mas como um dos sujeitos do contraditório. Além disso, assumirá um papel significativo, pois contribuirá expressivamente para a formação do precedente, seja concordando com a sua aplicação, seja apresentando contrapontos para que o Tribunal leve em consideração novos argumentos, ainda que seja instado a aplicar o decisório das Cortes Superiores.⁶⁸

Outra questão de igual relevância a respeito dos reflexos na atividade decisória é sobre quem terá a competência para formar precedentes, no sentido lato⁶⁹. Alguns doutrinadores, *e.g.*, Marinoni, entende que apenas as Cortes Supremas, leiam-se, Supremo Tribunal Federal com matéria constitucional e Superior Tribunal de Justiça com matéria federal, devem interpretar e firmar precedentes⁷⁰, pois a função delas reside em “interpretar o direito a partir do caso concreto e dar a última palavra a respeito de como deve ser entendido o direito constitucional e o direito federal em nosso país” (MARINONI, 2015, p. 608).

Entretanto, diferentemente do que ocorre hodiernamente com as súmulas – em termos gerais – editadas por esses Tribunais as quais o juiz singular segue ou não, os precedentes firmados pelas Cortes Supremas deverão ser respeitados e seguidos. O juiz singular e os demais julgadores das Cortes de Justiça (TRF’s e TJ’s) só não estariam obrigados a seguir a norma do precedente apenas em situações excepcionais, em que ficasse comprovada a não aplicação da norma contida no precedente ao caso analisado – *e.g.*, por meio da técnica do *distinguishing*.

⁶⁷ Enunciado n. 2. (arts. 10 e 927, §1º) Para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório.

⁶⁸ DIERLE, 2014.

⁶⁹ Como alertado no início do parágrafo deste título, o intento aqui não reside em esgotar os aspectos aqui apresentados, mas apenas demonstrar que há um debate na doutrina a respeito delas, até porque não há um posicionamento firmado, especialmente, quanto a esta questão, quem firmaria precedentes.

⁷⁰ “[...] (as chamadas Cortes Supremas – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), cuja função é *interpretar* o direito a partir do caso concreto e *dar a última palavra* a respeito de como deve ser entendido o direito constitucional e o direito federal em nosso país (MARINONI, 2015, p. 608).

Uma vez que cabe as Cortes Supremas o dever de dar unidade ao direito.⁷¹ Por fim, caso o precedente firmado nessas Cortes não seja seguido caberá a Reclamação⁷².

6 CONCLUSÃO

Chega-se ao final deste ensaio, entretanto, não significando o esgotamento do tema proposto, decerto há muito a se debater e muito a se percorrer sobre ele, especialmente, quando da entrada em vigor do novel diploma processual uma vez que os debates sairão apenas do plano da retórica e passarão ao plano da praxe judicial, onde será possível mensurar os verdadeiros impactos dessa inovação no ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, a pretensão aqui residiu em trazer algumas reflexões do sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro partindo das vantagens e desvantagens apresentadas por alguns doutrinadores, *a priori*, admitindo que a adoção desse regime além de concretizar uma nova fase do direito processual na qual o resultado do processo não mais esgota em si, nos limites da lide, ou seja, a partir de agora, ao decidir, o juiz deixará de pensar apenas nas repercussões endoprocessual e passará a preocupar-se também com as repercussões para além das fronteiras do processo⁷³, pois sua decisão poderá se transmutar de uma regra aplicada ao caso concreto para uma norma geral – que é onde reside a natureza do precedente. O processo passa, portanto, a ser um espaço de criação do direito pelo Estado-juiz, onde será promovida a participação democrática das pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a discussão ou na criação ou alteração da norma decorrente do precedente.

Outrossim, restou demonstrando que a criação e a organização de um sistema de precedentes vêm atender a uma antiga expectativa dos jurisdicionados que é garantir o julgamento semelhante a demandas semelhantes, ampliando, portanto, a aplicação do princípio da proteção da confiança e da isonomia. Além disso, a princípio, a aplicação do precedente parece resultar em celeridade, pois uma vez firmado oferece solução para situações que se assemelham,

⁷¹ MARINONI, 2015, p. 608.

⁷² Outra questão controvertida que ficará para um estudo posterior. Como dito, não é o intento deste trabalho abordar com profundidade a questão da competência e qual o recurso cabível para o descumprimento de norma contida num precedente.

⁷³ NOGUEIRA, Cláudia Albagli. O Novo Código de Processo Civil e o sistema de precedentes judiciais: pensando um paradigma discursivo da decisão judicial. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 22, n. 8, out./dez.2014.

sem o risco de que seja dado tratamento desigual e segui-los traria mais segurança jurídica, previsibilidade, estabilidade e confiança no Judiciário.

E, o novo sistema não traz implicações somente no resultado do processo, mas implica em mudança de comportamento de todos operadores do direito (juízes, advogados etc.) uma vez que haverá uma significativa mudança de paradigma da praxe judicial. Ocorrerá, pelo menos é o que se almeja, o desprendimento de um modelo fundado, *a priori*, em um sistema legalista – em linhas gerais – para um sistema que amplifica ainda mais a possibilidade de interpretação e criação judicial dos magistrados.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – O precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição.** São Paulo: Saraiva, 7ª ed., 2009.

BOBBIO, Norberto (1909). **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**; compiladas por Nello Morra; tradução e notas: Márcio Pugliese, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Malheiros Editores, 14ª ed., 2004.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1998.

BRASIL, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 15 de julho de 2015.

CUNHA Jr., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** Salvador: *JusPodivm*, 7ª ed., 2013.

DAVID, René e JAUFFRET-SPINOSI, Camille. **Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos.** Edição, tradução e notas: Jorge Sánchez Cordero. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

DIDIER Jr., F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Salvador: Editora *JusPodivm*, 10ª ed., 2015.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. Vol. I. Salvador: Editora *JusPodivm*, 15ª ed., 2013.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). **A Força dos Precedentes**. Estudos dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil na UFPR. Salvador: Editora *JusPodivm*, 2ª ed., 2012.

_____. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 3ª ed., 2013.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. III. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Fundamentação e Precedente – Dois discursos a partir da decisão judicial**. Revista de Processo, ano 37, n. 206, São Paulo: RT, p. 61-78, 2012.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 34ª ed., 2012.

NOGUEIRA, Cláudia Albagli. **O Novo Código de Processo Civil e o sistema de precedentes judiciais: pensando um paradigma discursivo da decisão judicial**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 22, n. 8, out./dez.2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=213410>>. Acesso em: 01 de agosto 2015.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. Salvador: Editora *JusPodivm*, 2ª ed., 2012.

NUNES, Dierle. **Afastamento de precedente não pode continuar sendo regra**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-jun-04/dierle-nunes-afastamento-precedente-nao-regra>. Acesso em: 10 de outubro de 2015.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Editora *JusPodivm*, 2015.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá,

1ª ed. (reimpressa), 2013.

STF, 2ª T., **Inquérito 4112**, Rel. Min. Teori Zavascki. Notícias do STF. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299044>. Acesso em: 05 de setembro de 2015.

THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. **Breves considerações da politização do judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro: Análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória.** In Revista de Processo, Ano 35, nº 189, Revistas dos Tribunais: São Paulo, Nov/2010.