

A DEFORMADA FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O QUE TEMOS DE APRENDER COM O *COMMON LAW*

Thiago Moreira de Souza SABIÃO¹

RESUMO:

O presente estudo refere-se à teoria dos precedentes judiciais importada do *common law*, e o início da sua aplicabilidade no Brasil, um sistema jurídico tradicionalmente ancorado sob a sistemática do *civil law*. Busca-se esclarecer a crise de insegurança jurídica deflagrada no *civil law*, e a importância dos preceitos da teoria dos precedentes, ancorada sobre a *stare decisis* no sistema do *common law*. Com especial enfoque a sistemática de julgamento dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça, por se tratar do primeiro instrumento de precedentização dos julgados no Brasil, e face à função de harmonização do direito infraconstitucional que exerce o Superior Tribunal de Justiça, procurar-se-á demonstrar a importância da uniformização do entendimento judicial como fator de estabilização das relações jurídicas, e os equívocos cometidos pelo STJ no julgamento dos recursos sob a sistemática dos repetitivos, que acabam por macular a formação do precedente e tolher o acesso à justiça dos cidadãos nos graus inferiores de jurisdição.

Palavras-chave: *Common law*; *Civil law*; Precedentes; Superior Tribunal de Justiça.

THE PRECEDENT DEFORMED FORMING OH THE SUPERIOR COURT AND WHAT DO WE HAVE TO LEARN WITH COMMON LAW

ABSTRACT:

The present study refers to the theory of judicial precedents imported the *common law*, and the beginning of its application in Brazil , a legal system traditionally anchored under the *civil law*. Intends to clarify the legal insecurity crisis erupted in *civil law* sistem, and the importance of the principles of the precedents theory, based on *stare decisis* in the *common law* system. Will be addressed with special focus systematic trial of repetitive appeals the Superior Court of Justice, because it is the primal instrument precedentização Justices in Brazil, and due to the function matching infra law which carries the Superior Court . It will seek to demonstrate the importance of standardization of judicial interpretation as a stabilizing factor of legal relations, and the mistakes made by the Supreme Court in the trial of resources under the system of repetitive , which ultimately mar the formation of precedent and hinder access to justice for citizens in the lower levels of jurisdiction.

Keywords: *Common law*; *Civil law*; Precedents; Superior Court of Justice.

¹ Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL/PR). Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL/PR) e em Direito Tributário pela Universidade Anhuera-UNIDERP. Advogado.

INTRODUÇÃO

A criação e a interpretação do Direito sempre foram o ponto nevrálgico que regulou a interação social de aplicação e formação das normas. Afinal, o Direito possui uma função descritiva da realidade, e regulatória do ideal que pretende seja consolidado.

O juiz, por seu turno, é incumbido da função de aplicar estas normas de acordo com as regras de experiência social. No ato de interpretação das normas, sobretudo aquelas de conteúdo aberto, o Juiz acaba criando, também, o direito. Não existe interpretação despregada de criação. O ato de aplicação do direito, no entanto, demanda a uniformidade como padrão de homogeneização da norma, e estabilizador das relações jurídicas; garantindo previsibilidade de atuação ao jurisdicionado. A segurança jurídica somente pode ser promovida em um sistema jurídico que possibilite ao jurisdicionado conhecer, prever e confiar na aplicação das normas dispostas pelo ordenamento.

A interpretação e aplicação dependem dos valores e costumes do hermeneuta, do momento histórico, e do ambiente decisional em que são aplicadas. A inserção cada vez maior de cláusulas abertas no ordenamento jurídico possibilita uma maior margem de discricionariedade ao julgador, e torna-se terreno fértil para a subjetividade dos valores e da moral no âmbito do processo judicial.

Diante deste quadro, é cada vez mais perceptível pela doutrina a necessidade de que os posicionamentos judiciais sejam mais uniformes e estáveis; possuindo, ademais, mecanismos de controle, aplicação e reformação dos próprios entendimentos, quando equivocados ou inaplicados. Desta forma, o presente estudo pretende abordar a formação do precedente no Brasil, em especial, no âmbito do Superior Tribunal, a quem cabe a função de dar uniformidade ao vasto direito federal, analisando suas repercussões nas esferas dos jurisdicionados, em especial, quando utilizados como fundamentação pelos graus inferiores de jurisdição; e a sua correlação com o acesso à justiça.

A sistemática dos precedentes é a base secular do sistema do *common law*, e ganhou relevo no Brasil nas últimas décadas, por se tratar de importante instrumento de pacificação do entendimento jurisprudencial, e via reflexa, garantidor da segurança jurídica. O problema é que no Brasil a formação dos precedentes, além de tardia, é caótica e não atende a técnicas de julgamento que permitam uma irradiação segura dos efeitos de acordo com a finalidade que a norma visa a proteger, ou a necessidade do corpo social que invoca a proteção

jurisdicional.

A formação do precedente pela sistemática dos julgamentos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não atende a uma técnica que permita a aplicação segura deste precedente no âmbito dos graus inferiores de jurisdição. E esses os têm aplicado sem efetuar uma análise de forma irrestrita, mesmo quando não se trata do mesmo caso concreto, ou quando o precedente é contrário à própria dicção do enunciado normativo, revelando certa sobrevalorização dos precedentes com a finalidade de promover um rápido julgamento das ações e desafogar o judiciário em detrimento da adequada cognição do direito sufragado.

A CRISE LEGISLATIVA DO *CIVIL LAW* E A INSEGURANÇA JURÍDICA

A norma jurídica emana da interpretação do texto legal efetuada pelo hermenauta, que age na intersecção entre em seus valores e cultura particulares e aqueles positivados pelo ordenamento. Neste ato de interpretação do direito, ética e moral se imbricam, conquanto influenciem na exegese que se extrairá do texto legal.

O legislador, por seu turno, tem a função de positivizar as normas de conduta social que pretende que a sociedade venha a observar e sejam coniventes ao direito e à paz social. Isto porque, o direito situa-se numa zona de intersecção entre o real e o ideal. O ideal, que a teoria do discurso concebe como a forma das condições de argumentação racional, funde suas raízes na realidade e não teria nenhuma força sem o real. O real, por sua vez, não seria a forma de vida dos seres dotados de razão se não incluísse o ideal. (ALEXY, 2001, p. 675).

No sistema do *civil law*, são os enunciados legais que regulam as condutas dos cidadãos. A atividade legiferante é intensa e busca regular as situações da vida que dependem de previsibilidade para serem seguramente exercidas. Segurança jurídica e confiança nas normas, ao bem da verdade, são uma das garantias a serem asseguradas pelo Estado Democrático de Direito. Conforme lembra Canotilho, “o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente sua vida. Por isso, desde cedo se consideraram os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito.” (CANOTILHO, 2000, p. 257).

A segurança jurídica pressupõe que o direito seja previsível, e que as relações jurídicas permaneçam estáveis. O cidadão precisa confiar que aos seus atos e posições tomadas de acordo com a norma jurídica vigente, seja com base no texto legal, seja pela interpretação jurídica dominante, tenha efeito duradouro garantindo a previsibilidade das

situações jurídicas.

O sistema massivamente legislativo existente no Brasil, fruto da tradição predominante do *civil law*, traduz a crença de que a segurança jurídica decorreria da legislação exaustiva acerca dos mais variados temas. Observa-se uma inflação de leis especiais tendentes a regular um sem número de situações, e cada vez mais enunciados de conteúdo aberto. A força legislativa transmite certa ilusão de segurança jurídica: a de que o texto da lei seria o caminho mais seguro para que o cidadão paute sua atuação, e preveja sua conduta. O texto da lei, enquanto abstrato e geral, não permite, no mais das vezes, uma previsão acertada sobre sua forma de incidência no caso em concreto. As normas não possuem uma interpretação hígida e fixa. Elas são construídas a partir da interpretação do hermenauta, que deve ser baseada nos princípios jurídicos e dos valores éticos e culturais que permeiam não só o ordenamento, mas também o que a sociedade requer em determinado momento histórico.

A previsibilidade, portanto, é indissociável do ato humano de interpretação da lei. E a interpretação humana é variável e incerta, subjetiva; e a depender do ambiente decisional, influenciável a pressões externas. É nesta senda que a palavra final sobre o âmbito de alcance e eficácia das leis cabe, em última análise, ao Poder Judiciário; que é onde as lides desembocarão na hipótese de divergência entre as partes. Portanto, não são as leis, puramente o texto escrito e a atuação legiferante ativa, que promoverão segurança e previsibilidade de condutas aos cidadãos. O último ato, a última palavra, cabe ao Judiciário, e é quem ditará a interpretação que cada norma terá de acordo com o momento decisional vivenciado; daí conseqüentemente aflorar a preocupação com a efetividade e a segurança do sistema jurisdicional a fim de permitir a previsibilidade das condutas humanas.

Observa-se que a segurança jurídica e a previsibilidade das condutas, portanto, não residem no texto da lei tão prestigiado pelo *civil law*; mas sim, na interpretação que é feita da lei pelo Judiciário, que é a quem caberá a palavra final sobre a norma extraída do texto legal. Desvia-se o foco da lei, para transportá-la às decisões judiciais; essas sim, interpretativas e enunciativas de um posicionamento aplicável ao caso em concreto.

E se a lei, em si, não é capaz de fornecer a esperada segurança jurídica, transpõe-se o foco da questão para a atuação humana de interpretar a norma, e mais a fundo, consolidar a interpretação desta norma para que possa servir de parâmetro para os demais. O texto legal, destarte, passa por uma crise de insuficiência. Identifica-se uma crise de segurança jurídica no sistema do *civil law*:

A verdade é que o pleno conhecimento do direito legislado não apenas é impossível, mas igualmente dispensável para a previsibilidade e para a tutela da segurança. Sublinhe-se que o *common law*, que certamente confere maior segurança jurídica do que o *civil law*, não relaciona a previsibilidade com o conhecimento das leis, mas sim com a previsibilidade das decisões do Poder Judiciário. O advogado de *common law* tem possibilidade de aconselhar o jurisdicionado porque pode se valer dos precedentes, ao contrário daquele que atua no *civil law*, que é obrigado a advertir o seu cliente que determinada lei pode — conforme o juiz sorteado para analisar o caso — ser interpretada em seu favor ou não. A lógica desta tradição não apenas é inversa, e assim faz surgir a nítida impressão de que o direito do *civil law* não é tão certo quanto o direito do *common law*, como milita e se volta contra o próprio sistema, na medida em que estimula a propositura de ações, o aumento da litigiosidade, o acúmulo de trabalho e o aprofundamento da lentidão do Poder Judiciário. (MARINONI, 2010a, p. 211-226)

Habermas lembra que “o paradigma liberal do direito expressou, até as primeiras décadas do século XX, um consenso de fundo muito difundido entre os especialistas em direito, preparando, assim, um contexto de máximas de interpretação não questionadas para a aplicação do direito. Essa circunstância explica por que muitos pensavam que o direito podia ser aplicado a seu tempo, sem o recurso a princípios necessitados de interpretação ou a ‘conceitos-chave’ duvidosos” (1997, p. 313).

Sob o *civil law*, estarrece a crença de que a legislação possa resolver os problemas da vida civil:

A segurança e a previsibilidade obviamente são valores almejados por ambos os sistemas. Mas, supôs-se no *civil law* que tais valores seriam realizados por meio da lei e da sua estrita aplicação pelos juízes, enquanto, no *common law*, por nunca ter existido dúvida de que os juízes interpretam a lei e, por isso, podem proferir decisões diferentes, enxergou-se na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de garantir a segurança e a previsibilidade de que a sociedade precisa para desenvolver-se. [...] Há que se dizer, sem qualquer pudor, que a doutrina do *civil law* cometeu pecado grave ao encobrir a necessidade de um instrumento capaz de garantir a igualdade diante das decisões, fingindo crer que a lei seria bastante e preferindo preservar o dogma ao invés de denunciar a realidade e a funesta consequência dela derivada. (MARINONI, 2008, p. 35).

O advogado que atua no sistema do *common law* pode seguramente aconselhar seu cliente sobre determinada solução ao caso concreto, pois a sistemática de precedentes lhe permite infirmar uma posição segura. Já o advogado do sistema do *civil law* não possui a mesma previsibilidade, e nem o pode. Conforme o juiz ou tribunal, a lei poderá ser interpretada de forma divergente; mesmo havendo decisão uníssona das Cortes Superiores.

Supôs-se que os juízes não devem qualquer respeito às decisões passadas, chegando-se a alegar que qualquer tentativa de vincular o juiz ao passado interferiria sobre o seu livre convencimento e sobre a sua liberdade de julgar. Trata-se de grosseiro mal entendido, decorrente da falta de compreensão de que a decisão é o resultado de um sistema e não algo construído de forma individualizada por um sujeito que pode fazer valer a sua vontade sobre todos que o rodeiam, e, assim, sobre o próprio

sistema de que faz parte. Imaginar que o juiz tem o direito de julgar sem se submeter às suas próprias decisões e às dos tribunais superiores é não enxergar que o magistrado é uma peça no sistema de distribuição de justiça, e, mais do que isso, que este sistema não serve a ele, porém ao povo. (MARINONI, 2008, p. 36).

De nada adianta um aglomerado de leis para regular a vida civil, se para que sejam eficazes é necessário um segundo ato: a interpretação humana. E esta interpretação perfectibiliza-se em sua instância final, pelo judiciário; foco que o *common law* preocupou-se em estudar. Até mesmo, porque no *civil law*, a estabilidade e a previsibilidade das condutas estarrecida sobre a lei acaba se tornando uma falácia:

(...) na *common law* a previsibilidade que se espera do Poder Judiciário ocupa papel de relativa importância, o que não acontece, normalmente, no sistema de *civil law*. Até mesmo porque neste sistema a previsibilidade reside na lei e no processo legislativo, o que deveria irradiar sobre o julgamento dos casos postos ao exame do Judiciário, mas que acaba por constituir uma espécie de falácia, em razão, principalmente, do fato de que a lei constitui mandamento de caráter geral, não sendo sensível às peculiaridades do caso concreto, como acabam sendo os precedentes (PORTES, 2012, p. 103)

Revela-se, portanto, a ilusão de que o sistema do *civil law*, por positivar e buscar regular um maior número de relações jurídicas, transmita maior segurança e previsibilidade. Na medida em que estas leis dependem da interpretação humana, e em inexistindo uma cultura de precedentes higidamente firmada, a certeza não tem terreno fértil para estancar:

O direito positivo moderno trata de todo e qualquer tema ou caso, desde que juridicamente. A partir desse tratamento, constrói sua diferença com outros sistemas e opera com elevado grau de complexidade interna. Assim, direito positivo não é limitação da atividade jurisdicional. Representa exatamente o oposto: quanto mais direito positivo, maiores as demandas de interpretação do direito apresentadas ao aplicador, especialmente ao magistrado. Essa “hiperjuridificação” da vida social cria expectativas opostas em relação ao papel dos tribunais: de uma parte, convida o juiz para o exercício da criatividade e do ativismo; de outra, gera o sentimento de impotência e descontrolo de medias que, muitas vezes, ultrapassam a capacidade operacional do sistema do direito. (CAMPILONGO, 2008, p. 54-55).

Destarte, em inexistindo uma certeza, estimula-se a litigiosidade no âmbito do Poder Judiciário, pois o jurisdicionado, na dúvida, acionará o seu direito de ação; o que estimula, mais a fundo, a massificação de recursos, o acúmulo de processos nos gabinetes e a lentidão do Judiciário.

Neste quadro, a interpretação dada pelo judiciário aos enunciados legais ganha corpo como fator de estabilização da codificação prestigiada no *civil law*. Nunca se discutiu nesse sistema a natureza de fonte do direito da jurisprudência, a qual sempre teve papel de fulcral

importância na harmonização e na extração da norma dos enunciados prescritivos. Mas de igual forma, nunca se viveu anteriormente um período de legislação tão intensa, tão deformada, e permeada por tanta insegurança jurídica no ato de aplicação das normas; que roga por uma uniformização do entendimento que atenda aos anseios sociais.

No entanto, a atual hermenêutica jurídica vive momentos de crise à míngua de parâmetros decisórios claros, e da diversidade de conceitos abertos e cláusulas gerais utilizadas pelo legislador na composição do enunciado prescritivo, o que acaba relegando maior margem de subjetividade ao julgador.

É com base nestas premissas que emerge a cultura dos precedentes no sistema jurídico brasileiro, emprestada do primado do *common law*, no fito de garantir previsibilidade e confiança ao sistema jurídico. A incerteza jurídica compromete a força moral do direito e estimula a litigiosidade nos casos duvidosos, além de gerar expectativas pessoais e econômicas nas partes que se frustram ao decorrer do tempo, e geram uma cultura de descrédito do Judiciário.

BREVES APONTAMENTOS SOBRE A TEORIA DOS PRECEDENTES NO *COMMON LAW*

A sistemática do *common law*, fruto da tradição, é resultado da força dos costumes e dos precedentes judiciais. A lei, embora se revista em uma fonte do direito, divide sua força em igual paridade com os costumes e a jurisprudência. Sobreleva-se a força da jurisprudência como fonte do direito, na medida em que essa assume a função de declarar os costumes – e ao mesmo tempo criar o direito - criação que é ínsita ao ato de declaração e aplicação da norma ao caso em concreto -, revelando um respeito grande às tradições como fator de estabilização das relações jurídicas.

Marinoni lembra que “o respeito ao passado é peculiar à teoria declaratória, com a diferença de que o precedente, ao invés de constituir, declara o direito costumeiro ou representa o próprio desenvolvimento dos costumes gerais, ou seja, o *common law*.” (MARINONI, 2008, p. 14). Observa-se que o cerne da sistemática do *common law* é a observância aos precedentes como atos declaratórios do direito costumeiro; o que repete-se num círculo vicioso de observância, um ao outro, até que haja a mudança dos costumes, ou a adequação desses pelas decisões judiciais.

No contexto das necessidades – e da preocupação na repercussão das decisões judiciais – é que se coloca o âmbito dos precedentes. A precedentização visa, sobretudo, a garantir previsibilidade e segurança jurídica na interpretação da norma. A esperança é que as partes, em relações iguais, cujo direito posto em discussão seja idêntico, recebam o mesmo tratamento por parte do Judiciário – embora seja algo inevitável para o ordenamento. Esta é a importância do precedente: dar uniformidade de decisão, e previsibilidade para o jurisdicionado. Os precedentes são cruciais ao direito, com a função de imprimir previsibilidade às ações dos jurisdicionados.

É neste plano que Tereza Arruda Alvim Wambier preconiza que “a legalidade só tem sentido prático se concretizada à luz do princípio da isonomia. Se houver várias regras pra decidir-se o mesmo caso, como se vai saber de antemão, qual vai ser a aplicada pelo juiz, no caso de José? É inútil a lei ser a mesma para todos, se os tribunais podem interpretá-la de modos diferentes e surpreender os jurisdicionados” (2012, p. 32).

Na sistemática do *common law*, os precedentes são formados a partir das decisões singulares, cujo cerne é extraído e aplicado nas demais decisões. Conforme lembram Didier Jr., Braga e Oliveira, “precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos.” (2009, p. 381).

Evaristo Aragão Santos, por seu turno, adverte que o precedente “expressa a idéia de uma decisão, isto é, uma decisão que, independentemente de força vinculativa formal, tem potencial para influenciar na solução de casos futuros. Toda a decisão que tenha esse potencial pode ser considerada, de maneira ampla, como um precedente judicial” (SANTOS, 2012, p. 143).

O precedente não se confunde com a jurisprudência; representa a singularidade de decisão, inaugurando o entendimento na seara jurídica, enquanto que a jurisprudência representa a multiplicidade de decisões no mesmo sentido fático ou jurídico:

[...] há implicações de ordem qualitativa, uma vez que, tratando-se, como regra, de uma única decisão, é facilitada a identificação do precedente judicial, o qual é definido pelo julgador do caso subsequente, com base em fatos. Já a jurisprudência, como se trata de diversas decisões e, em regra, sem embasamento em fatos, gera o problema da existência de excesso de decisões e, não-raro, destoantes, sendo até mesmo frequente se observarem mudanças repentinas no posicionamento de um mesmo Tribunal. Esta distinção, além de muito coerente, mostra-se com significativa pertinência com relação ao sistema jurisdicional brasileiro (MICHEL & COL, 2011, p. 77).

Referida sistemática de precedentes já é bem formada e estruturada no sistema do *common law*. Se constitui, sobretudo, em técnica de julgamento; o que ainda não fora apercebido no Brasil. A observância a um precedente não é feita por capricho ou deleite do julgador, nem mesmo para atalhar o tempo do processo (igual procurou-se instituir no Brasil), é uma técnica que exige estudo à essência da decisão por parte do julgador, no mister de conferir efetividade ao princípio do acesso à justiça, sem prejuízo da igualdade.

E é em vistas da teoria do *stare decisis* que se ancora a formação e aplicação dos precedentes². A finalidade da teoria da *stare decisis* é proporcionar o respeito à uniformidade do sistema, de forma que as partes não sejam surpreendidas por decisões diferentes daquelas aplicadas em casos idênticos anteriormente julgados; sem que haja, para tanto, relevante fundamentação e explicação da superação do antigo entendimento. Pretende-se, com isto, proporcionar estabilidade ao sistema.

Diante desta sistemática, portanto, o juiz passa a ter a consciência de que não decide apenas para as partes, mas que a sua atuação e a decisão emanada no caso em concreto vai servir de norte para o corpo social. Lembra Marinoni que

“as razões de decidir ou os fundamentos da decisão importam, no *common law*, porque a decisão não diz respeito apenas às partes. A decisão, vista como precedente interessa aos juízes – a quem incumbe dar coerência à aplicação do direito – e aos jurisdicionados - que necessitam de segurança jurídica e previsibilidade para desenvolverem suas vidas e atividades. O juiz e o jurisdicionado, nessa dimensão tem necessidade de conhecer o significado dos precedentes.” (2010b. p. 221).

A intenção é que a decisão judicial com força de precedente assuma a função de dirimir a controvérsia entre as partes, e mais a fundo, estabeleça um precedente, com a intenção de possibilitar, que no futuro, casos análogos venham a ser decididos da mesma maneira. Mas qual seria, portanto, a decisão com força para se constituir num precedente? Como deve ser seguido este precedente? Dois conceitos utilizados na teoria do *stare decisis* são importantes neste cotejo: o *obter dictum* e a *ratio decidendi*.

A *ratio decidendi* parece ser a figura mais importante na formação e posterior utilização do precedente. Didier Jr., Braga e Oliveira, conceituam-na como “(...) conjunto de

² O conceito de precedente não se confunde com *stare decisis*: “De regra, o termo *stare decisis* significa tanto a vinculação, por meio do precedente, em ordem vertical (ou seja, como representação da necessidade de uma Corte inferior respeitar decisão pretérita de Corte superior), como horizontal (a Corte respeitar decisão anterior proferida no seu interior, ainda que a constituição dos juízes seja alterada). Em outra senda, há aqueles que optam por distinguir o termo *stare decisis* de *precedent*, como Frederik Schauer, para quem, “tecnicamente, a obrigação de uma corte de seguir decisões prévias da mesma corte é dita como sendo *stare decisis* (...), e o termo mais abrangente *precedent* é usado para se referir tanto à *stare decisis*, quanto à obrigação de uma corte inferior de seguir decisões de uma superior.” (MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2º ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P. 27)

fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi; trata-se da tese jurídica acolhida pelo julgador no caso concreto.” (2009, p. 381).

A *ratio decidendi*, portanto, é o núcleo vinculante da decisão que servirá de parâmetro para a aplicação do precedente aos casos posteriores. Ou seja, o julgador que identificará se aquele caso é um precedente, e analisará a similitude deste com o caso em concreto, o fará com base na *ratio decidendi* da decisão - que são os fundamentos pelos quais o julgador chegou à determinada conclusão que será válida para aquele novo caso posto em julgamento.

Lembra Tucci que a *ratio decidendi* “(...) não é pontuada ou individuada pelo órgão julgador que profere a decisão. Cabe aos juízes, em momento posterior, ao examinarem-na como precedente, extrair a ‘norma legal’ (abstraindo-a do caso) que poderá ou não incidir na situação concreta.” (2004, p. 175). A teoria do *stare decisis*, portanto, cria uma vinculação vertical - chamada de *binding effects* pela doutrina estrangeira – obrigando os tribunais hierarquicamente inferiores a observar a essência daquela decisão; e uma horizontal, obrigando o tribunal que a formulou a guardar obediência aos seus próprios precedentes.

As questões paralelas na decisão, não decididas, não abordadas de forma suficiente, ou que não se constituam seu núcleo essencial, formam o *obiter dictum*. Esse representa os fundamentos da decisão, que embora influentes para a resolução da causa, não configuram o núcleo essencial da decisão. São argumentos que não influenciam cabalmente no raciocínio utilizado pelo julgador. Os demais elementos componentes da decisão que deram origem ao precedente, tais quais os que não possuem influência direta no provimento decisório, que são apenas argumentos de passagem.

Conforme se pode observar, para a aplicação de um precedente, há uma intensa atividade realizada sobre a extração do núcleo da decisão e a confrontação da sua identidade com o caso em concreto; o que garantirá a força vinculante daquele núcleo para arraigar o posicionamento anteriormente tomado para o novo caso. O ato de aplicação do precedente demanda um esforço hermenêutico tão maior, às vezes, quanto a própria interpretação da lei.

Ora, se a realidade e os anseios sociais são mutáveis é necessário que o direito se adapte. Neste plano, impende que os precedentes sejam modificados ou revogados quando formados sob valores ultrapassados ou equivocados; ou oportunamente inaplicados, quando o caso em concreto contiver particularidades que reclamem a não aplicação daquela regra.

Precedentes que estejam equivocados ou em dissonância com os valores protegidos pelo ordenamento devem ser modificados através do *overruling*. Contudo é o julgador que

baliza – e o deve ser – a sensibilidade entre as normas que existem e são aplicáveis, e aquelas que ainda não existem, mas devem ser aplicadas de acordo com os valores protegidos pelo sistema jurídico. Neste jaez, assume fundamental importância a força e aplicabilidade da “*distinguishing*” e do “*overruling*”, instrumentos destinados a controlar a aplicação e a reforma dos precedentes.

Em linhas claras, o *distinguishing* ocorre quando “não se aplica um precedente a um caso, porque este caso apresenta uma peculiaridade qualquer, que justifica o afastamento da regra fixada anteriormente daquele caso, embora o precedente sobreviva.” (WAMBIER, 2013, p. 40). A técnica do *distinguishing* é realizada quando, no julgamento do caso em concreto, o julgador deixa de aplicar o precedente porque o caso não se assemelha com aquele sob o qual fora formado o precedente. Marinoni lembra que o “*distinguishing* expressa a distinção entre casos para efeito de se subordinar, ou não, o caso sob julgamento a um precedente” (MARINONI, 2010b, 326.)

Justifica-se aqui, portanto, a intensa atividade interpretativa realizada pelo juiz, ao analisar se a situação fática posta sob julgamento guarda congruência com a *ratio decidendi* do precedente. A utilização da técnica do *distinguishing* vem a reforçar a garantia de que o juiz é obrigado a extrair a *ratio decidendi* e interpretá-la, confrontando-a com o caso em concreto, a demonstrar de que a atividade jurisdicional não é algo mecânico ou simplesmente o ato de submissão às ementas das decisões.

Já o *overruling*, por seu turno, acontece na “decisão em que se aplica regra diferente da adotada em decisões anteriores, anunciado-se que a regra afastada está superada” (WAMBIER, 2013, p. 40). Trata-se de modelo de superação do precedente, quando este se revelar equivocado, ou não mais guardar correlação com as práticas sociais. Logicamente, dentro da sistemática de respeito à tradição, o *overruling* demanda uma intensa argumentação e justificação por parte do julgador, dos motivos que o levaram a revogar determinado precedente.

Em síntese, a teoria dos precedentes serve para garantir previsibilidade ao direito, e disponibiliza aos julgadores uma gama de instrumentos seguros para balizar a formação e aplicação do precedente de acordo com a realidade social e com o caso concreto. A teoria do *stare decisis* foi crucial para a correta interpretação e aplicação dos precedentes nos países de tradição da *common law*; e para garantir este respeito às tradições.

A FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES NO AMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O QUE TEMOS DE APRENDER COM O *COMMON LAW*

Nos últimos anos, em razão da crise generalizada que atravessa o Judiciário nacional, o tema da precedentização do direito entrou em voga. Diante da necessidade de estabelecer a uniformidade dos julgamentos, a fim de garantir maior previsibilidade aos julgamentos e evitar a propositura de demandas fadadas ao insucesso, observou-se a tentativa de precedentizar os julgamentos das Cortes Superiores.

Não há cultura sequer de formação de precedentes, quiçá a aplicação nem ao menos aproximada da teoria do *stare decisis* que valorize a formação de um precedente de forma racional e motivada o suficiente para servir de parâmetro para decisões posteriores. De igual forma, não se fala em interpretação da *ratio decidendi* da decisão, tampouco qualquer estímulo ao conhecimento dos motivos que levaram à conclusão firmada no precedente.

No Brasil inexistia até então uma doutrina firme acerca da precedentização, e os graus inferiores de jurisdição insistiam em desconsiderar o posicionamento dos Tribunais Superiores. No âmago de corrigir esta carência de legitimidade das decisões hierarquicamente superiores, o legislador instituiu a sistemática de julgamento dos recursos repetitivos, com vistas a aprimorar a técnica processual para encurtar o tempo do processo e ao mesmo tempo propiciar a estabilização dos entendimentos jurisprudenciais. Referido instituto o seria sobremaneira efetivo e útil ao processo civil moderno, se não fosse um grande problema: o é (quando o é) manejado de forma grosseiramente distorcida pelo Judiciário.

A problemática reside não só nas circunstâncias em que determinado precedente deve ser modificado ou inaplicado – valoração que cabe ao julgador no caso em concreto – mas sim, na própria formação do precedente; o que acaba se tornando um ciclo vicioso que macula o acesso à justiça. Afinal, se o julgador aplicará um precedente para analisar outro caso em concreto, faz-se necessário, no mínimo, que o precedente a ser aplicado tenha se pautado em uma razoável técnica de julgamento, que deve observar parâmetros de abrangência suficientes de acordo com as teorias que lhe são próprias.

O Supremo Tribunal Federal, embora abarrotado de processos, cumpre de forma satisfatória com seu intuito de dar unicidade ao direito constitucional. As discussões são profundas e demandam a análise de basicamente todos os pontos que permeiam a discussão do direito posto em xeque.

No entanto, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nota-se uma explicável e ininteligível tendência de formar precedentes para maximizar a produtividade da Justiça; sem

se atentar a todas as teses que permeiam o julgamento ao caso em concreto, o que reverbera numa equivocada aplicação dos precedentes nos âmbitos inferiores da jurisdição.

Já que grande parte das matérias tratadas nos primeiros graus de jurisdição se adstringe ao domínio infraconstitucional, a missão de difundir a sistemática dos recursos repetitivos recebeu especial atenção no Superior Tribunal de Justiça.

A função do Superior Tribunal de Justiça, na trilha do art. 105, inciso III da Constituição Federal, é rever as decisões que neguem vigência à lei federal, julgarem válido ato de governo local contestado em face de lei federal, ou dar interpretação divergente da que lhe haja dado outro tribunal. Observa-se, destarte, que ao STJ foi constitucionalmente instituído o pretexto de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional no território nacional - função que guarda extrema consonância com a formação dos precedentes. Não poderiam, portanto, os juízes e tribunais decidirem contrariamente à interpretação do direito fixada pelo STJ. Mas não é o que se revelava na praxe

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha missão bastante nítida, a sua prática é incapaz de permitir a realização da função que lhe foi atribuída pela Constituição Federal. Isso ocorre não apenas porque os precedentes do Superior Tribunal de Justiça não têm força vinculante sobre os Tribunais Federais e Estaduais. Na verdade, os precedentes deste tribunal superior sequer têm força persuasiva sobre os tribunais que lhe são inferiores. (MARINONI, 2008, p. 52-53).

A fim de corrigir referida distorção, o artigo 543-C no Código de Processo Civil, inserto pela Lei 11.672/2008, concebeu a sistemática dos recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial,

devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo.

Trata-se de evidente reforma processual instituída com o fito de preservar a garantia constitucional de celeridade e duração razoável do processo. O sistema inserido permite o julgamento em massa de questões semelhantes, e deveria assegurar, além da celeridade, o respeito ao tratamento isonômico e segurança jurídica. Já que as decisões do Superior Tribunal de Justiça não gozavam de força suficiente para se tornarem precedentes por si mesmas, foi necessária a inclusão de um sistema de julgamentos dos recursos que pudesse formar precedentes a serem observados pelos tribunais inferiores.

A controvérsia a ser analisada sob a referida sistemática poderá ser suscitada pelo próprio relator do recurso especial, ou pelo tribunal de origem, que deverá selecionar um ou alguns recursos representativos e encaminharão os mesmos ao Superior Tribunal de Justiça. Até o julgamento do recurso repetitivo, os demais processos poderão, a critério do relator, ser sobrestados nos graus inferiores de jurisdição. A sistemática permite a participação ampla dos interessados no feito. Conta-se não só com a possibilidade de prestação de informações sobre a controvérsia pelos tribunais inferiores (§3º), bem como a possibilidade de participação do Ministério Públicos (§5º) e dos *amicus curiae* (§4º) interessados na resolução da controvérsia; relevando a intenção do legislador em promover uma cognição ampla sobre a matéria, o que permitiria a formação de um precedente seguro.

A cognição ampla no nível do precedente, que permitisse a análise e o debate das teses mais importantes que circundam a discussão, seria o ponto de minerva que legitimaria aquela decisão a tornar-se um precedente. Afinal, o que se extrairá dela não é a ementa, mas sim a essência - a *ratio decidendi* - que norteará o raciocínio dos demais julgadores nos casos semelhantes.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, ao selecionar os recursos que serão julgados sobre a sistemática dos repetitivos, não inclui todos aqueles que abarcam as teses relevantes e pertinentes acerca da matéria; o que obsta a busca de uma decisão abrangente o

suficiente para ser paradigmática sobre a ótica que se preste a olhar.

Embora não seja factível cogitar que todas as teses devam ser abordadas, no mínimo, seria curial à formação de um precedente com efeito praticamente vinculante, que aquelas mais relevantes à matéria deveriam ser alvo de debate no âmbito da Corte, e de solução dos porquês poderiam ser aplicadas ou não ao Direito material posto em discussão.

Afinal, já que a decisão firmada sob esta sistemática irradiará efeitos imediatos sobre inúmeras outras causas, “o mínimo que podemos esperar é que referida decisão encerre em si o melhor entendimento possível a respeito da questão jurídica que lhe serve de objeto” (SANTOS, 2012, p. 136). As decisões prolatadas sob a sistemática dos recursos repetitivos, não raro analisam o tema de forma sucinta e não exaustiva, sem se ater a todos os pontos que permeiam o direito em discussão. Por vezes, limitam-se os relatores a utilizar apenas um argumento, ou até mesmo amparar-se na jurisprudência anterior da própria Corte para justificar a opção por determinada solução jurídica; sem fundamentar, dialeticamente e de forma racional, o porquê da improcedência daquela tese e das demais que rondam a matéria; o que acaba por tolher a ampla cognição pretendida na sistemática instituída pelo legislador.

Dada a teoria alicerce da *stare decisis*, base do *common law*, a pergunta que desponta é: qual é o sentido útil de uma decisão que se almeja tornar um precedente, se não há uma *ratio decidendi* correta para ser interpretada pelos julgadores posteriores?

E aqui se evidencia mais uma falha na aplicação da teoria dos precedentes no Brasil. As teses não apropriadamente apreciadas pelo Superior Tribunal de Justiça, quando aventadas nos graus inferiores de jurisdição, são afastadas bruscamente pelos julgadores, sob o argumento de já ter a matéria sido decidida pelas Cortes Superiores pela sistemática dos recursos repetitivos, cerceando a defesa de determinado direito em juízo por outras teses relevantes para a causa, e mais a fundo, o acesso a justiça. Limitam-se os juízes que “interpretam” aquela decisão a transcrever a ementa ou o dispositivo do julgado, sem se elucidar o núcleo da decisão, o que fora realmente decidido e qual tese fora apreciada; e ainda, se esta tese se confronta com o caso em concreto.

Desta forma, as decisões proferidas por esta sistemática, acabam por se constituir

como a regra decisória de uma multiplicidade de casos concreto, ou seja, como se viesse a norma pronta e acaba que pudesse substituir-se às alegações das partes, à fundamentação e a problematização decisional, de modo que se tornaria despiciendo que o magistrado ou os tribunais locais precisassem socorrer-se à interpretação da Constituição Federal, bem como a exame das alegações das partes para solucionar as lides sobrestadas em razão da aplicação dos arts. 543-B e 543-C do CPC. (ABBOUD, 2012, p. 522).

Se a essência da decisão precedentizada não dispõe de uma técnica que lhe permita irradiar efeitos seguros, o será aplicada de forma sucessiva e maculada aos casos seguintes, maculando novamente os julgamentos dos atos posteriores e minando os preceitos do processo civil de forma repetitiva num ciclo vicioso.

Não existe radicalizada na doutrina e na jurisprudência brasileira, a cultura de estudo dos núcleos das decisões. Diante deste motivo, na prática, remotos são os julgadores que efetuam o *distinguishing*, mesmo quando evidentemente conflitante a decisão com o caso em concreto, deixando de fazê-lo sob o pretexto de política judiciária. Há, sim, o afã e a imposição de metas judiciárias obrigando os julgadores a produzir o máximo possível, embora, sem a qualidade necessária que deveria ser inerente a determinados julgamentos. E aqui calha a lição de Hommerding, de que “o direito processual acabou por vir a exercer uma tirania sobre os ramos do direito material, a ponto de sujeitar até mesmo as pretensões e ações de direito material a um tratamento uniforme” (1999, p. 122).

Portanto, é seguro afirmar que no direito brasileiro inexistente qualquer teoria concreta acerca de precedentes dotados de forma vinculante obrigatória pautada na *ratio decidendi*. E sua prática também não é constatada, nem estimulada nos gabinetes do Judiciário. A delimitação dos elementos componentes da decisão judicial para o fim de se extrair a *ratio decidendi* não pode restringir-se ao dispositivo do julgado ou à sua ementa. Pelo contrário, o núcleo vinculante da decisão estará, na maioria das vezes, inserido na fundamentação da decisão. A limitação do efeito persuasivo da decisão à sua ementa ou à parte dispositiva diminuiria significativamente a contribuição que o Tribunal pode dar ao desenvolvimento da ordem jurídica.

Sobreleva notar, e aqui se revela um dos pontos mais graves dos julgamentos repetitivos, que no mais das vezes, o precedente firmado sob o julgamento dos recursos massivos contraria cabalmente a jurisprudência dos tribunais inferiores, por vezes consagrada ao longo de muitos anos, e geradora de segurança jurídica nas partes que a elas se ampararam para permear sua conduta. Referida mudança ocorre de forma brusca e repentina, surpreendendo os jurisdicionados e aqueles que utilizaram as decisões consagradas de determinados tribunais para basear seus atos, negócios e condutas jurídicas. Não se fala, igualmente, em qualquer possibilidade de modulação dos efeitos da decisão que modifica repentinamente o entendimento jurisprudencial, e ceifa a confiança e a segurança jurídica daqueles inúmeros cidadãos que confiaram no posicionamento reiterado do Judiciário. A ruptura de paradigma resultante da modificação de um entendimento jurisprudencial solidificado demandaria, no mínimo, extensa fundamentação, e em respeito à exigência de

segurança jurídica e à proteção da confiança dos cidadãos no Poder Judiciário, que pelo menos possa ser regulado o momento a partir do qual terá aplicabilidade a nova diretriz hermenêutica.

No Brasil, a ausência de parâmetros técnicos e razoáveis para a formação segura de um precedente, bem como a mudança brusca dos entendimentos firmados nos Tribunais inferiores, sem o exame profundo da matéria, modificando entendimentos que já haviam restado consagrados pelo tempo, geram insegurança jurídica indesejável no corpo social e a sensação de descrença no Poder Judiciário.

Lado outro, a formação deformada de um precedente, vicia o acesso à justiça e a melhor solução ao caso em concreto, pois o juiz se vincula ao precedente por motivo de tal forma que embora por vezes não examine a fundo a decisão que gerou aquele precedente; ou por outras até mesmo não o aprove - e possua sérios e relevantes motivos pra isso - se sente obrigado a fazê-lo diante da conveniência e política judiciárias.

Para a formação de um razoável e técnico precedente tal qual ocorre no *common law*, seria necessário, no mínimo, que todas as questões, ou pelo menos as mais relevantes que transitam entre o direito posto em discussão, sejam realmente decididas e debatidas no âmbito da Corte Superior; provendo mecanismos de autocontrole da decisão quando equivocada ou dissonante da realidade social; além de estimular sobre os graus inferiores de jurisdição o estudo da essência da decisão e a inaplicabilidade dos precedentes quando divergirem do caso em concreto.

Analisadas as origens do *civil law* e sua atual conotação frente à realidade brasileira, pode-se observar que os abismos traçados entre as duas tradições ocidentais não passam de barreiras meramente ilusórias, sustentadas tão somente pela ignorância e pelo insistente repúdio de muitos em raciocinar acima dos dogmas impostos pelo passado. O erro não está na sistemática do *civil law*. Está no equivocado manejo dos precedentes. Ambos podem conviver muito bem. Há de ser aproveitado o que de melhor há na doutrina do *civil law*, e aplicar o que há de melhor na doutrina do *common law*. O ponto é aplicar corretamente os institutos. Não é porque a lei é exaustivamente taxada, que não possa coexistir e co-habitar um sistema de precedentes; a problemática reside em estatuir corretamente estes precedentes dentro do sistema jurídico brasileiro. O modelo precedentalista demanda a aplicação de uma regra basilar do direito, atualmente mitigada no processo civil brasileiro: a adequada fundamentação da decisão.

Ademais, a inclusão de normas cada vez mais abertas acaba por se tornar um terreno fértil para o sistema de precedentes. A legislatura fértil do sistema do *civil law*, aliada a uma

previsibilidade da conduta do cidadão de acordo com a sistemática dos precedentes, pode, destarte, constituir-se num sistema de excelente previsibilidade; desde que a jurisprudência não oscile, não hajam mudanças bruscas; ou, quando existirem, que se possa modular os efeitos da decisão, a fim de não prejudicar aquele que outrora confiou no entendimento consolidado pelo Judiciário.

CONCLUSÃO

Na ultima década, a legislação brasileira destacou-se a valorizar a cultura dos precedentes, e forneceu meios de formação de precedentes pelas cortes superiores que nortearão os demais julgamentos em primeiro grau. Os precedentes são um instrumento precioso e indispensável à consecução da justiça, conquanto possibilitem a uniformização de entendimentos e proporcionem previsibilidade jurídica aos cidadãos.

A tendência de precedentização do direito brasileiro, deflagrada nos últimos anos, exige um estudo acurado acerca da formação das decisões que podem vir a se tornar um precedente, e da sua posterior forma de interpretação pelo órgão julgador; funções indissociáveis e que se imbricam mutuamente. Isto porque, o que elevará uma decisão à categoria de um precedente não é a sua ementa ou dispositivo, mas sim, a *ratio decidendi*: a fundamentação da decisão que elucida o raciocínio do julgador, e os motivos jurídicos que o levaram a firmar determinada posição.

No entanto, o emprego dos precedentes, acaso não promovida da devida técnica de formação e interpretação, pode acabar por torná-lo perverso, na medida em que um precedente mal formado, e/ou posteriormente mal aplicado pelo julgador sem a devida interpretação, jamais possibilitará a utilização da técnica do *distinguishing*, ou eventual *overruling* da decisão, mesmo quando estiver em evidente descompasso com a norma legal.

Utilizar o precedente, portanto, pode ser uma forma de ser justo – garantindo previsibilidade e igualdade de decisões aos casos concretos -; mas ao mesmo tempo, pode ser uma desculpa para a covardia e a inércia do julgador, mazela constante que afeta o Judiciário brasileiro. Além de não promover adequadamente a efetividade do processo, a formação e aplicação equivocada do sistema dos precedentes investem contra o acesso à justiça das partes e ao direito de participar do processo de acordo com a adequada técnica processual.

O ponto nevrálgico, e que precisa ser estudado e modificado, é que a formação dos precedentes no Brasil – sobretudo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça - é problemática

e não atende a técnicas ou parâmetros razoáveis que possibilitem um julgamento justo não só no caso em concreto de formação do precedente, mas também na aplicação irrestrita destes pelas instancias inferiores.

Em termos claros, a sistemática de julgamento de recursos repetitivos não pode ser utilizada tão somente para eliminar uma maior quantidade de processos. Deve ser um instrumento de pacificação do posicionamento jurisprudencial, e para tanto, ser adequadamente fundamentada, pois os motivos que levaram àquela opção servirão de base para os julgadores e para os aplicadores do direito nos casos futuros.

Ademais, sempre que se registrasse alteração substancial de diretrizes hermenêuticas – o que é recorrente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – necessário seria, no mínimo, que se permitisse modular os efeitos da decisão e preservar situações já consolidadas no passado com base no entendimento consagrado dos tribunais inferiores. Os cidadãos que confiaram outrora no posicionamento uníssono de um Tribunal, não podem ser surpreendidos por apenas um julgado do Superior Tribunal de Justiça e levados ao cabo de suportar os efeitos da improcedência de uma lide.

Chega tarde ao Brasil a noção de que os cidadãos não podem ficar à mercê da instabilidade das decisões proferidas pelas diversas instancias do poder judiciário. Mas para que uma mudança realista venha a ocorrer, o Superior Tribunal de Justiça há de acordar do apagão de insegurança jurídica que tem propagado, e partir de então passar a analisar de forma mais abrangente, e fundamentada, as decisões que se tornarão precedentes pela sistemática dos recursos repetitivos; entendendo que quando decidem, o fazem para todo o corpo social que no Judiciário – do qual eles fazem parte – buscaram depositar sua confiança no já desconfiado Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges, **Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante – a neficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes**, In ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda (Coor.), Direito jurisprudencial, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ALEXY, Robert. **Entrevista a Robert Alexy (por Manuel Atienza)**, in Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho, vol. 24, 2001. p. 670-687.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª Edição, Coimbra – Portugal: Ed. Almedina, 2000.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os tribunais e o sistema jurídico. In: SCHOUERI, Luiz Eduardo (coord.). *Direito Tributário: Homenagem a Paulo de Barros Carvalho*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

DIDIER JR, Fredir; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 2. Salvador: Editora Juspodvm, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Valores, Processo e Sentença**. São Paulo: LTR, 2003

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba, n.47, p.29-64, 2008.

_____. **O precedente na dimensão da segurança jurídica**. In: MARINONI, Luiz Guilherme. (Coord.). *A força dos precedentes*. Salvador: Editora Podivm, 2010a. p. 211-226.

_____. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo, Ed. Revistas dos Tribunais, 2010b.

PORTES, Maira. **Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de *common law***. In: MARINONI, Luiz Guilherme. (Coord.). *A força dos precedentes*. Salvador: Editora Podivm, 2010. p. 103-128.

SANTOS, Evaristo Aragão, **Em torno do conceito e a formação do precedente judicial**. In ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda (Coor.), *Direito jurisprudencial*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SOUZA, Michel Roberto de, COL, Juliana Sípoli, **A súmula vinculante e o precedente judicial**. Revista Espaço Acadêmico, n. 126, 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do Direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 175.