



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIANE CAROLINA GOMES DA SILVA ROCHA

**A UTILIZAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL BRASILEIRO COMO
TÉCNICA DE GESTÃO DE ACERVO:**
uma análise sobre o processamento do recurso especial repetitivo

BRASÍLIA
2022

MARIANE CAROLINA GOMES DA SILVA ROCHA

**A UTILIZAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL BRASILEIRO COMO
TÉCNICA DE GESTÃO DE ACERVO:**

uma análise sobre o processamento do recurso especial repetitivo

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Sociedade, Conflito e Movimentos Sociais.

Orientadora: Prof^a Dr^a Debora Bonat

BRASÍLIA

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

MARIANE CAROLINA GOMES DA SILVA ROCHA

**A UTILIZAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL BRASILEIRO COMO
TÉCNICA DE GESTÃO DE ACERVO:**

uma análise sobre o processamento do recurso especial repetitivo

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Sociedade, Conflito e Movimentos Sociais.

Orientadora: Prof^a Dr^a Debora Bonat

Data de aprovação: ____ / ____ / ____

Nota final: ____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Debora Bonat (Orientadora)
Presidente da Banca Examinadora - UnB

Prof.^a Dr.^a Cristina Mendes Bertoncini Correa
Membro externo da Banca Examinadora - UFSC

Prof.^a Dr.^a Fernanda de Carvalho Lage
Membro interno da Banca Examinadora - UnB

Prof. Dr. Fabiano Hartmann Peixoto
Membro interno e suplente da Banca Examinadora – UnB

À minha avó Maria Verônica Campos Rocha (Zinha), *in memoriam*, e à minha bisavó Joana Pereira da Silva (Mãe), *in memoriam*, com todo meu amor e saudade.

AGRADECIMENTOS

A escrita da dissertação e o desenvolvimento de todos os trabalhos ao longo do mestrado formam um histórico de muita resiliência e solidariedade, em nenhum instante estive sozinha e agradecer é o momento de recuperar a memória e a oportunidade de registrar o que está invisível entre as linhas.

Foi um tempo de grandes mudanças, incluindo geográficas, no qual sem o apoio da minha família e da orientação da Prof.^a Debora Bonat, não seria possível persistir.

Escrever é sempre uma tarefa desafiadora, mas escrever durante um período de grande instabilidade e perdas foi um marco histórico delicado para todo mundo, apesar da peculiaridade de um mestrado em ambiente 100% digital, a manutenção da rotina acadêmica se transformou em momento de esperança.

À Professora Debora Bonat, pelo incentivo, orientação, cuidado e por facilitar o “caminho das pedras” em um tema tão complexo, não há palavras suficientes para agradecer por cada oportunidade e por condicionar um ambiente de muita partilha entre colegas que se tornaram verdadeiros amigos.

À comunidade acadêmica da Universidade de Brasília, a todos os funcionários, colegas e professores que empenharam esforços para manter a qualidade do ensino público superior, agradeço por cada indicação de leitura, debates e trabalhos desenvolvidos, especialmente ao Professor Fabiano Hartmann pela acolhida e ensinamento, a educação jurídica ativa conforme a metodologia de Paulo Freire consolida a formação libertadora.

Aos Laboratórios de Pesquisa DR.IA e AI.Lab, ambientes de pesquisa aplicada em direito compostos por professores e colegas pesquisadores responsáveis por grande parte do meu amadurecimento acadêmico.

Aos amigos e colegas, de todos os tempos, por me permitirem aprender e partilhar conhecimento e afeto, especialmente Emerson, Anna Paula, Carol, Suziany, João, Jef, Fernanda, Ana Flávia, Diana, Gustavo, Manuela e Mairu.

A toda minha família, principalmente aos meus pais, à minha avó Maria, à minha irmã Gabriela, aos meus irmãos Felipe e Pedro, às minhas tias Edneide, Ângela e Ana, agradeço por traduzirem o que é o amor em cada ato de cuidado, preocupação e carinho.

Ao Grandioso Deus, Aquele que me concede toda vitalidade para evoluir na imperfeição humana e a realizar projetos.

*Vocês que fazem parte dessa massa
Que passa nos projetos do futuro
É duro tanto ter que caminhar
E dar muito mais do que receber
E ter que demonstrar sua coragem
À margem do que possa parecer
E ver que toda essa engrenagem
Já sente a ferrugem lhe comer.*

Zé Ramalho (Admirável Gado Novo, 1979).

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a utilização do precedente judicial no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, foi analisado o sistema de precedentes judiciais na perspectiva do direito comparado, pois ao ser proposta uma pesquisa que busca analisar um instituto jurídico de origem estrangeira, há necessidade de que seja realizada uma comparação. Primeiramente foi realizada uma macrocomparação entre as tradições da *common law* e da *civil law*, a fim de que fosse viabilizada uma microcomparação do precedente judicial e o formato de adoção do instituto no Brasil enquanto resposta aos ditames internacionais através de uma análise crítica da sistemática institucional. Com enfoque no ordenamento jurídico brasileiro e sob a perspectiva da unidade do direito, foi analisada a opção legislativa no Código de Processo Civil pela organicidade sistêmica através da padronização decisória, na qual a litigância de massa está centralizada. Através de uma análise do recurso especial repetitivo, observou-se a existência de núcleos permanentes no STJ, tais como o NUGEPNAC (Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas), o que corrobora para o entendimento de que o precedente judicial brasileiro é um instituto utilizado como ferramenta de gestão do acervo, assim, para além de uma padronização decisória, foram reformulados procedimentos administrativos internos da Justiça.

Palavras-chave: Precedente judicial; Gestão do acervo; Superior Tribunal de Justiça; Recurso especial repetitivo.

ABSTRACT

This paper conducted an analysis about the use of judicial precedent in the Brazilian legal system. For this purpose, the system of judicial precedents was analyzed from the perspective of comparative law, because when a research that seeks to analyze a legal institute of foreign origin is proposed, it is necessary to make a comparison. First a macro-comparison between common law and civil law traditions was performed in order to make a micro-comparison of the judicial precedent and the format of adoption of the institute in Brazil as a response to international dictates through a critical analysis of the institutional system possible. Focusing on the Brazilian legal system and from the perspective of the unity of law, the legislative option in the Code of Civil Procedure for systemic organicity through the standardization of decisions was analyzed, in which mass litigation is centralized. Through an analysis of repetitive special appeals, it was observed the existence of permanent centers in the STJ, such as the NUGEPNAC (Precedent and Class Action Management Center), which corroborates the understanding that the Brazilian judicial precedent is an institute used as a tool to manage the backlog, therefore, beyond a standardization of decisions, internal administrative procedures of Justice have been reformulated.

Keywords: Judicial precedent; Acquis management; Superior Court of Justice; Repetitive special appeal.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Julgamento de admissibilidade por ano de IRDRs	93
Figura 2 - IRDRs julgados no mérito por ano	94
Figura 3 - Crescimento de casos novos x habitantes	99
Figura 4 - Organograma da estrutura básica do STJ	122
Figura 5 - Casos novos por ano do STJ.....	125
Figura 6 - Casos novos por ano do STJ divididos por classes.....	126
Figura 7 - Banco Nacional de demandas repetitivas e precedentes	127

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

BNP	Banco Nacional de Precedentes
CPC	Código de Processo Civil
CF	Constituição Federal
COGEPAC	Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
EC	Emenda Constitucional
Enfam	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
FMI	Fundo Monetário Internacional
GR	Grupos de representativos
IAC	Incidente de assunção de competência
IRDR	Incidente de resolução de demanda repetitiva
nº	número
n.	número
NAC	Núcleos de Ações Coletivas
NARER	Núcleo de Admissibilidade e Recursos Repetitivos
NUGEP	Núcleo de Gerenciamento de Precedentes
NUGEPNAC	Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Ações Coletivas
NUPRE	Núcleo de Procedimentos Especiais da Presidência
NURER	Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos
REsp's	Recursos especiais
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT's	Tribunais Regionais do Trabalho
TRF's	Tribunais Regionais Federais
TFR	Tribunal Federal de Recursos
TRF	Tribunal Regional Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NA PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO	20
2.1 <i>COMMON LAW</i> E <i>CIVIL LAW</i>	20
2.1.1 Metodologia do Direito Comparado	24
2.1.2 <i>Common Law</i>	28
2.1.3 <i>Civil Law</i>	35
2.1.4 Distinções e conexões entre <i>Civil Law</i> e <i>Common Law</i>	50
2.2 PRECEDENTE JUDICIAL	55
2.2.1 Sistema estadunidense	57
2.2.2 Sistema inglês.....	62
2.2.3 Sistema português.....	65
2.2.4 Sistema peruano	67
2.2.5 Adoção dos precedentes no Brasil.....	70
3 PRECEDENTE JUDICIAL BRASILEIRO	73
3.1 RACIONALIDADE DOS PRECEDENTES NO BRASIL	73
3.1.1 Natureza jurídica e vinculatividade da tentativa brasileira de precedente judicial no artigo 927 do CPC.....	77
3.1.2 Classificação e identificação de precedentes no processo civil brasileiro	85
3.1.3 Precedente judicial ou padrão decisório?	87
3.1.4 Opção legislativa do precedente como solução da litigância de massa	90
3.1.5 Breve histórico da lógica da redução do acervo	98
3.1.6 Precedente judicial e gerenciamento de acervo	104
3.1.7 A Lei nº 13.256 e a raiz autoritária do processo civil no Brasil.....	108

4 UNIDADE DO DIREITO.....	112
4.1 UNIDADE DO DIREITO NA <i>COMMON LAW</i>	113
4.2 UNIDADE DO DIREITO NA <i>CIVIL LAW</i>	116
4.3 UNIDADE DO DIREITO E PRECEDENTE JUDICIAL NO STJ	120
4.3.1 Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas (NUGEPNAC).	128
4.3.2 Precedente judicial e a sistemática do recurso especial repetitivo	133
CONCLUSÃO	139
REFERÊNCIAS	145

1 INTRODUÇÃO

O objeto de estudo da presente pesquisa versa sobre a inserção do precedente judicial no Brasil, com objetivo geral pautado na verificação do uso de tal instrumento jurídico enquanto técnica de gestão de acervo a partir da análise do processamento do recurso especial repetitivo.

Justifica-se tal pesquisa pela conjuntura da prestação jurisdicional brasileira contemporânea, pois está caracterizada por uma vinculação mais íntima com a vida em sociedade, tal quadro tem sido verificado no processo, vez que muitos aspectos da sociedade são judicializados com regularidade, trata-se de uma discussão direta sobre direitos e garantias fundamentais no Poder Judiciário nos mais diversos ramos, com destaque para áreas como saúde, economia, educação, bancário, dentre outros¹.

De modo que o problema de pesquisa gira em torno da utilização do precedente judicial brasileiro como técnica de gestão do acervo.

Em tal contexto, foi inserido o sistema de precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, originário da tradição jurídica da *common law*, tal instituto estrangeiro está presente na atual legislação processualista e ocasionou uma série de mudanças estruturais e procedimentais na jurisdição brasileira.

Embora seja um instrumento jurídico oriundo de ordenamento jurídico de tradição da *common law*, a implementação de um sistema precedencialista foi justificado por uma série de objetivos, tais como celeridade, integridade, isonomia, economia processual e segurança jurídica, com nítida tentativa de solucionar os mais diversos problemas da sobrecarga do Judiciário.

Assim, no artigo 927 do Código de Processo Civil, foi conferida uma lógica homogeneizante para padrões decisórios distintos, com natureza, objetivo, processamento e resultado muito específicos, o que demanda uma perspectiva crítica do processo.

Para tanto, o texto foi estruturado da seguinte forma: introdução, três capítulos e conclusão.

No primeiro capítulo, “sistema de precedentes judiciais na perspectiva do direito comparado”, foi analisado o pensamento jurídico conforme a sua tradição, bem como o impacto gerado na forma de resolução dos casos concretos e na organização

¹ BONAT, Debora; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. **Racionalidade no direito**: inteligência artificial e precedentes. Curitiba: Alteridade, 2020.p. 74-75.

judiciária, com a hipótese de que a adoção de um sistema de precedentes judiciais não alterou a centralidade da norma no ordenamento jurídico brasileiro.

Com objetivo específico em realizar um estudo comparado do precedente judicial nas tradições jurídicas da *common law* e *civil law*, foi realizada uma macrocomparação entre elas, tal comparação foi instrumental para viabilizar a percepção das bases teóricas e culturais quanto à utilização do precedente judicial, por se tratar de instrumento jurídico específico, optou-se por uma microcomparação entre os sistemas jurídicos do Estados Unidos da América, Inglaterra, Portugal, Peru e Brasil.

Com a finalidade de traçar uma compreensão do instituto jurídico em um aporte teórico e prático, primeiramente foi realizado um estudo comparado pela metodologia da macrocomparação para pontuar as principais distinções e proximidades entre as famílias jurídicas, pois, ainda que bastante peculiares entre si, em um contexto de globalização, algumas interferências recíprocas surgiram, o que também serve para compreender as divergências.

Após a macrocomparação, foi realizado um estudo sistemático de microcomparação, com enfoque no precedente judicial e de como é utilizado em alguns dos sistemas jurídicos que se conectam com o modelo brasileiro, com destaque para o estadunidense, inglês, português e peruano.

É perceptível que os sistemas jurídicos de países com maior proximidade socioeconômica enfrentam problemáticas parecidas; por exemplo, no Peru, o precedente judicial também é ponto de crítica quando vinculado ao congestionamento processual e gerenciamento de acervo.

O estudo do precedente judicial nos sistemas jurídicos dos Estados Unidos e da Inglaterra teve como objetivo avaliar como é utilizado e processado tal instituto em países típicos da *common law*, sendo possível perceber como a cultura jurídica da tradição impacta no curso procedimental.

Os sistemas jurídicos de Portugal e Peru serviram de base para estabelecer os pontos em comum na tradição da *civil law*, o sistema português denota uma tendência de uniformização jurisprudencial através de vinculatividade obrigatória para decisões de alguns Tribunais, enquanto o Peru, por meio de previsão legal específica, adota um sistema de precedentes obrigatórios, sua proximidade com o sistema brasileiro também se observa no uso enquanto óbice processual para diminuição do acervo.

Uma das principais características da *civil law* é a codificação, assim, foi possível verificar que a codificação provoca um sistema jurídico com alto nível de especialização dos ramos do direito, o que ocorre na cultura jurídica brasileira, portanto, a centralidade da norma em tal sistema jurídico estabelece que a adoção de um sistema de precedentes judiciais decorre de previsão legal específica, situação ocorrida nos sistemas jurídicos brasileiro e peruano.

Após o estudo comparado, foi aprofundada a análise do formato de adoção do precedente judicial no Brasil no segundo capítulo, intitulado como “precedente judicial brasileiro”, a partir da hipótese de que a judicialização de massa mantém ativo o desafio do Judiciário quanto ao gerenciamento processual e à uniformidade das decisões, logo, a repetitividade das causas judiciais é fruto da manutenção das características neoliberais do processo e da centralidade do campo jurídico na individualidade das causas.

Com objetivo específico pautado no exame do formato de inserção do sistema de precedentes judiciais em uma lógica de gerenciamento de acervo, a partir do estudo do congestionamento processual do país, foi verificado o histórico de busca por redução do acervo em que foram pautadas as reformas judiciais, com a sobrecarga na centralidade do problema.

Observou-se que no Código de Processo Civil, há intenção de que seja estabelecida a organicidade sistêmica, assim, para além da resolução de divergência jurisprudencial, deve-se evitá-la; coube às Cortes Superiores direcionar o ordenamento jurídico através da vinculatividade de suas decisões, de modo que a sistemática de precedentes judiciais foi diluída em toda a legislação processualista.

Em tal contexto, foi conferida ao Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) a missão de uniformização jurisprudencial; através da lei processualista vigente, passaram a figurar como verdadeiras Cortes Supremas, justifica-se a escolha do estudo sobre o STJ pela origem do então considerado Tribunal da Cidadania, por sua posição estratégica no Poder Judiciário e pelo impacto em termos de volume e matérias que são decididas pelo órgão.

O histórico que originou o STJ foi de uma busca por resolução de crise de caráter crônico do STF quanto ao volume que o sobrecarregava de maneira intensa, assim, o STJ surge com nítida finalidade de resolver o problema de congestionamento do STF, o que comprova o contexto do Judiciário brasileiro de que a força motriz para suas principais reformas é o gerenciamento de acervo.

Ademais, como o STJ é responsável pela uniformização jurisprudencial da lei federal, os impactos na vida social são notórios, de sua competência são excluídos apenas os temas de matéria constitucional ou da Justiça especializada, atuando enquanto uma espécie de Justiça “residual”, o seu volume comprova sua posição central na administração da Justiça.

A vinculação entre sistema de precedentes judiciais e gestão processual de acervo também se revela na organização administrativa interna do Judiciário que foi alterada pela inclusão do sistema de precedentes judiciais; em 2016, foi instituído na Resolução nº 235 do CNJ o Núcleo de Gestão de Precedentes, a fim de organizar os procedimentos administrativos internos de cada Tribunal a partir dos precedentes judiciais.

Em razão do volume e da natureza do precedente fixado em sede de recurso especial repetitivo, o processamento de tal recurso possibilita a compreensão acerca da logística aplicada aos precedentes judiciais brasileiros enquanto gerenciamento de acervo; através de uma análise não apenas da legislação, mas também do fluxo e tratamento entre os departamentos dentro do STJ e com os demais Tribunais, foi possível perceber as inovações trazidas pelo sistema de precedentes, não apenas quanto à aplicação de padrões decisórios, mas também no tratamento dos processos.

Deste modo, no terceiro capítulo, intitulado como “unidade do direito”, com objetivo específico de sistematizar o recurso especial repetitivo a partir do estudo dos núcleos administrativos internos da Justiça, foi avaliada a organicidade sistêmica da Justiça através do estudo do seu processamento, com enfoque no regimento interno e resoluções do STJ, bem como as resoluções do CNJ que tratam sobre o aparato da administração judiciária que instituíram núcleos que organizam e gerenciam os precedentes judiciais.

Parte da doutrina sustenta que o sistema de precedentes possui papel estratégico para a unidade do direito, pois confere uniformidade jurisprudencial, porém, considerando as distinções entre as tradições da *common law* e *civil law*, a unidade do direito também possui abordagens distintas em cada família jurídica quando correlacionada com o precedente judicial.

Ao analisar a unidade do direito na *common law*, foi observado que se trata de uma abordagem interpretativa do pronunciamento judicial quanto à aplicação do precedente, enquanto na *civil law*, a unidade do direito é normalmente associada à integridade do sistema normativo.

A partir da análise do fluxo de processamento do recurso especial repetitivo, foi possível verificar a atuação sistemática do STJ, com destaque para setores voltados ao processamento de tal repetitivo, tais como: Núcleo de Admissibilidade e Recursos Repetitivos (NARER), Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (NUGEPNAC) e Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas (COGEPAC).

Ressalta-se ainda que a divisão temática aplicada às Seções e Turmas, organizadas por áreas do direito no regimento interno do STJ demonstra a lógica trabalhada nos ordenamentos da *civil law*, caracterizada por um nível acentuado de especialização.

Ao analisar as atribuições do NUGEPNAC, do NARER e a sistemática do recurso especial repetitivo, foi possível avaliar que no STJ a lógica de redução e gestão judiciária está centralizada na sua metodologia de trabalho, de modo que é exposto o uso do precedente judicial brasileiro para gerenciamento do acervo.

A busca incessante por uma parametrização e melhorias nos valores numéricos demonstram que boa parte da intenção legislativa e judiciária se pauta em responder ao interesse de organismos internacionais e de grandes litigantes internos (de direito público e privado), com ínfima melhoria substancial na cultura jurídica de fato engajada no acesso à Justiça.

Tal contexto culmina no desvirtuamento de institutos jurídicos em simplificadas ferramentas de gestão de acervo, os próprios relatórios do CNJ e o rol de metas da Justiça são embasadas na volumetria, a preocupação é centralizada na quantidade, com desprestígio da qualidade da entrega jurisdicional.

O precedente judicial brasileiro possui uma lógica que caminha em um formato de padronização decisória, com potencial de engessamento do direito a partir do aumento dos óbices recursais para as Cortes, enfim, é um caminho que universaliza os tratamentos jurisdicionais para fixação de teses que dificulta mudanças no pensamento jurídico, no qual a centralidade das preocupações é no volume das demandas e não na construção do direito.

2 SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NA PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO

Neste capítulo será tratado o sistema de precedentes judiciais sob a perspectiva das famílias jurídicas que mais se conectam com o sistema brasileiro. Trata-se de um panorama geral, sem adentrar nas minúcias e problemáticas, para cada sistema, foram selecionados alguns ordenamentos como modelos de abordagem.

Foi dado maior destaque aos pontos que trabalham a formação e aplicação do precedente judicial, considerando a sua natureza, não se buscou esgotar cada matéria.

Inicia-se com uma análise de macrocomparação para se chegar a uma microcomparação, na qual foram destacadas as características que mais destoam para explicar o instituto, sendo analisado assim o ordenamento.

O intuito de tal estudo comparado é compreender como o instituto do precedente judicial está sendo formatado no Brasil, uma análise isolada do instituto não seria suficiente para uma compreensão mais próxima da realidade prática.

Primeiramente, são compreendidas as tradições jurídicas ou “famílias”, para então se aprofundar no sistema jurídico, características da prática judiciária, das instituições, dentre outros aspectos.

Posteriormente, foi avaliado o precedente judicial em tal formatação, a interpretação, a natureza jurídica, a vinculatividade, bem como a relevância conferida em cada sistema jurídico estudado.

2.1 COMMON LAW E CIVIL LAW

Para uma maior compreensão acerca das tradições jurídicas que influenciam este trabalho, quais sejam: *common law* e *civil law*, faz-se necessário apresentar as justificativas da importância de tal estudo.

Como explicado por René David², há uma multiplicidade dos direitos, com destaque para aqueles próprios de cada país, por vezes em um mesmo Estado, coexistem direitos, além da vigência de direitos que emergem de instituições não-

² DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.19.

estatais, tais como os de origem religiosa, o direito canônico, por exemplo, e ainda tem-se o direito internacional, que pode operar de maneira regionalizada ou global, seja entre entidades estatais (direito público) ou privadas (direito privado, sobretudo as relações comerciais).

Ainda nessa multiplicidade, existem pontos em comum que permitem uma classificação em famílias jurídicas, que avança o campo do estabelecimento de regras; a multiplicidade de direitos é lida para além de agrupamentos de normas, vez que há imensa complexidade no mundo jurídico, em que cada direito adota um sistema que abarca vocabulário próprio, organização das normas em categorias, métodos interpretativos e técnicas para formulação de seus conjuntos de regras (tais como os processos legislativos, dentre outras técnicas), além da formatação em que o direito será aplicado e até mesmo a sua finalidade em dada realidade³.

Alguns autores preferem o uso da terminologia “tradição” em detrimento de “sistema”, convém explicitar que no presente estudo são adotados os dois termos para abordagens distintas, a tradição jurídica é utilizada quando se aplica a macrocomparação, enquanto sistema jurídico é utilizado quando se trata de uma microcomparação, o que será mais bem discutido em tópico seguinte.

Nesse sentido, Dário sintetiza que apesar da constante intensificação do comércio internacional e dos movimentos migratórios, a diversidade de direitos, além de mantida, foi intensificada, a título de exemplificação, a autonomia privada ainda é trabalhada de maneira muito mais limitada em países como a República Popular da China, na qual o ideal de coletividade ainda se sobrepõe ao individualismo⁴.

Muito embora a globalização tenha possibilitado trocas de cultura jurídica entre países e regiões, ainda subsistem marcadores bem definidos que evidenciam a pluralidade dos sistemas jurídicos.

Como já afirmado anteriormente, a diversidade está para além dos sistemas jurídicos, há também variedade interna, com países que adotam sistemas híbridos, a exemplo do Canadá, e da variedade regional, significa que em um mesmo sistema, há distinção de tratamentos, valorização e direitos discutidos, tais como os Estados Unidos em que é privilegiado o precedente judicial de maneira regionalizada, ou como o Brasil, dada a sua continentalidade, embora haja uma busca por uniformização

³ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.19-20.

⁴ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 17.

jurisprudencial, a própria formatação regionalizada da jurisdição evidencia a diversidade cultural no sistema jurídico, com variação dos principais tipos de demanda e especialização de varas conforme o Tribunal.

Tais diferenciações se conectam com o próprio objeto do direito na medida em que as problemáticas sociais são distintas em cada localidade, o próprio movimento da globalização chegou a propiciar uma diversidade especializada, na medida em que países passaram a trabalhar com setores específicos de produção de bens e serviços, com nichos de consumo estruturados regionalmente, a formatação jurídica também fora influenciada, pois os conflitos também passaram por um nível de especificação mais intenso⁵.

Por se configurar como uma criação cultural, ainda que conflitos sociais sejam bastante similares entre Estados, a forma de se trabalhar com tais questões podem ser distintas de sistema para sistema, inviável, portanto, dissociar o direito da realidade cultural de dada região, considerando-se os valores sociais e costumes de cada comunidade⁶.

Quanto à pluralidade dos ordenamentos jurídicos, embora tenha existido na comunidade jurídica ocidental uma aspiração por um ordenamento jurídico universal, chamada de monismo jurídico, opondo-se ao pluralismo jurídico, aquele foi se enfraquecendo, com problemáticas que envolviam principalmente as discussões travadas entre direito positivo e direito natural⁷.

O pluralismo jurídico foi ganhando mais espaço, superando o monismo, atravessando fases, quanto ao historicismo jurídico, no qual teve como marco central a nacionalidade, os direitos seriam produtos diretos ou não da consciência popular, tal formato de pluralismo possuía conteúdo estadista, assim, diversos seriam os ordenamentos jurídicos, pois muitas são as nações, o fim do monismo é fortalecido com a corrente jurídica do positivismo, que trabalha com o direito positivo advindo do poder soberano, culminando na conclusão de que “todo direito constitui um ordenamento à parte”⁸.

Com a fase moderna do pensamento político, retoma-se a ideia do direito universal sob o manto do direito natural decorrente da razão, uma vez redirecionado

⁵ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018, p. 18.

⁶ Ibid., p. 18.

⁷ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. 3ª ed. Tradução: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2010. p.313-314.

⁸ Ibid. p.313-314.

o direito para a vontade, o pluralismo jurídico se fortalece em sua segunda fase, a institucional, com a premissa de que muitos são os ordenamentos jurídicos, ao migrar do caráter estadista para o institucional, admite-se a existência de uma pluralidade institucional, com ordenamentos não estatais, tais como o internacional, o doutrinário-religioso, dentre outros⁹.

Embora seja inegável o decaimento do universalismo jurídico, tal concepção não deixou de existir, com nova configuração, apresenta-se não mais como uma idealização de um direito universal natural eterno, mas sim uma aspiração de que seja constituído um direito que congregue elo de unidade entre os direitos¹⁰.

Ao explicar sobre a unidade técnica na globalização perversa, em referência a Kant, Milton Santos afirmou que o caminho histórico é correlato com o surgimento de técnicas, um progresso infinito em que as novas técnicas ensejam novos períodos históricos, nunca emergem de forma isolada, são, pois, conjuntos de técnicas, uma verdadeira família, com vigência atual de uma família de técnicas que impacta em todo o mundo, qual seja: técnica da informação, que permitiu a unicidade da técnica, pois ao se relacionar com a unicidade do tempo, foi possibilitada tal conexão global¹¹.

A existência de uma família de técnicas que mesclam informação e tempo impacta diretamente no direito e como os ordenamentos se organizam entre si, o que reafirma a justificativa de que sejam realizados estudos comparativos entre direitos, sobretudo quando as trocas são feitas por incorporação de instrumentos jurídicos que configuram verdadeiro sistema de técnicas de decisão e gestão processual, como é o caso do precedente judicial.

Sobre a importância do estudo do *common law* e *civil law*, é evidente a influência de tais sistemas jurídicos nos direitos¹² ocidentais, sendo bastante difundido o estudo comparativo entre eles.

A comparação reside não apenas entre as adoções jurídicas estabelecidas na Inglaterra (*common law*) e na França (*civil law*), mas também são verdadeiros

⁹ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. 3ª ed. Tradução: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2010. p.315-316.

¹⁰ Ibid., p.316-317.

¹¹ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 6 ed. São Paulo: Record, 2001. p. 12-13.

¹² "Direito" é compreendido nesse período como sinônimo de ordenamento jurídico adotado em cada país.

comparativos quanto à historicidade das manifestações do positivismo em cada Estado, inclusive quanto às correspondências travadas entre eles¹³.

Bustamante ainda prossegue em seu estudo com informação de que o aparato histórico do *common law* o posiciona como um sistema jurídico aberto em que suas fontes se comunicam com o *civil law*, de igual maneira, o direito continental europeu, sobretudo quando do surgimento do Estado Nacional Moderno, passou a vislumbrar um direito jurisprudencial no qual a preocupação girava em torno não apenas de atos positivos que emergiam do poder soberano, mas passou a se ter uma preocupação com a racionalidade e com o teor principiológico, buscando uma conformidade mais generalizada¹⁴.

2.1.1 Metodologia do Direito Comparado

Acerca da função do direito comparado, tal ramo do saber jurídico pode se posicionar tanto como um método de comparação, com serventia ampla, mas também pode ser enquadrado como um ramo próprio da ciência jurídica, dependerá então da finalidade do estudo comparativo, na hipótese de se configurar como uma busca por melhoramentos do direito interno de determinado país através de uma comparação, então o estudo comparativo pode ser considerado como um ramo autônomo do direito¹⁵.

Quanto ao caráter científico do direito comparado, perfilham três linhas principais, nas quais o direito comparado é enquadrado como ciência, como método ou simplesmente não se discute seu enquadramento, pois há desvalorização quanto à própria discussão – na qual, afirma-se que o importante é apenas o resultado, a discussão sobre a sua cientificidade ou não teria espaço apenas entre os acadêmicos, sobrevivendo ainda correntes interpretativas que compreendem o direito comparado como uma “disciplina metodológica”, o seu ensinamento se posiciona como essencial para um integral entendimento do direito, pois podem ser replicados os métodos comparativos nos demais ramos jurídicos¹⁶.

¹³ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial**. São Paulo: Editora Noeses, 2012. p. 93.

¹⁴ Ibid., p. 94.

¹⁵ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.12-13.

¹⁶ PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Manual de metodologia do trabalho científico**: como fazer uma pesquisa de direito comparado. Aracaju: Evocati, 2009. p 34-36.

Ao citar Guerra Filho, Flávia Pessoa explica que o caráter científico de um estudo jurídico pode ser medido pelo ponto de partida da investigação científica, dando ênfase ao método aplicado e aos pressupostos, “cuja resposta são justamente as hipóteses suscitadas pelo investigador, que deverão ser aferidas segundo uma base empírica, especificamente a experiência jurídica”¹⁷.

Na metodologia do direito comparado, há uma crescente corrente interpretativa em tais métodos de comparação, na qual a metodologia será medida conforme o objeto e sua amplitude, podendo ser uma microcomparação ou macrocomparação e ainda sobre a cientificidade do estudo comparativo, ao compreender que o Direito é uma ciência, vez que possui racionalidade própria que orienta sua própria configuração e se submete a novas referências¹⁸, uma constante construção, tal como descrito nas conclusões feitas por Welinton Carvalho¹⁹:

2. O Direito Comparado assume a postura científica por ser dotado de um objeto, de método próprio, além de autonomia literário e didática. 3. A metodologia em Direito cada vez mais recepcionar elementos metajurídicos, por uma imposição holística da ciência contemporânea. 4. O método comparativo é apenas uma das ferramentas do Direito Comparado não comprometendo seu caráter científico, até porque, nessa seara do fenômeno jurídico, o estudioso se vale de outros instrumentos inseridos no cotidiano dos operadores do Direito considerado na sua generalidade. 5. Seguramente é no âmbito do Direito Comparado que a cientificidade do fenômeno jurídico experimenta sua prova cabal, na medida em que qualquer detalhe despercebido pode ocasionar o comprometimento do estudo formulado entre as ordens normativas cotejadas.

De tal maneira, ao se propor uma pesquisa que busca analisar um instituto jurídico adotado recentemente e de origem estrangeira, tal como o sistema de precedente judicial no Brasil, necessário que seja realizada uma comparação jurídica entendida como ramo autônomo do direito.

Como toda ciência, o enquadramento em ramo autônomo do direito possibilita que o estudo comparativo jurídico seja categorizado, assim, convém explicitar acerca das categorias de comparação jurídica conforme o objeto a ser comparado.

¹⁷ PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Manual de metodologia do trabalho científico**: como fazer uma pesquisa de direito comparado. Aracaju: Evocati, 2009. p. 37.

¹⁸ CARVALHO, Welinton. Direito Comparado: Método ou ciência?. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 45, n. 180, p. 139-145, 2008. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/180/ril_v45_n180_p139.pdf. Acesso em: 01 abr. 2022. p. 143-144.

¹⁹ Ibid., p. 144.

Caso a comparação se restrinja a um problema jurídico específico e a solução aplicável, ou seja, os meios de solução de conflito sendo comparados, trata-se, portanto, de uma categoria nomeada como microcomparação, na hipótese do objeto do estudo comparativo ser outro mais aberto, tais como as características gerais de determinados sistemas jurídicos adotados por 2 ou mais países, então fala-se em macrocomparação²⁰.

Dário assim elucida sobre a utilização e agrupamentos feitos na modalidade de comparação jurídica da macrocomparação e sua utilização prática, com a ressalva da distinção feita em relação à microcomparação:

Esta compreende ainda a operação que consiste em agrupar esses sistemas jurídicos em *famílias*, *tradições* ou *culturas jurídicas*, em ordem a compreendê-los melhor, assim como a comparação dessas famílias, tradições e culturas entre si. Estas duas modalidades de comparação jurídica – cumpre notá-lo – não se encontram no mesmo plano: as funções heurísticas desempenhadas pela nossa disciplina, que explicitaremos a seguir, são essencialmente levadas a cabo através da microcomparação. A macrocomparação é, como demonstraremos, instrumental relativamente a esta, fornecendo a base sobre a qual ela há de processar-se.²¹

Alguns estudiosos distinguem e até mesmo estabelece um rol de preferência por terminologias como “tradição”, “família” ou “cultura” em relação à terminologia “sistema”, partindo-se da premissa de que “família”, “tradição” ou “cultura” são os grandes agrupamentos de diversos sistemas jurídicos que possuem características em comum quanto ao ordenamento adotado, ou seja, um elo integrativo que denota o próprio pensamento jurídico, então, é possível caminhar no sentido de que a comparação entre “tradições”, “famílias” ou “culturas” quanto aos aspectos mais gerais é uma modalidade do estudo comparativo conhecida como macrocomparação.

Enquanto a comparação entre sistemas jurídicos específicos e seus conflitos jurídicos individualizados se trata da modalidade comparativa chamada de microcomparação.

O rigor científico no estudo de direito comparado decorre do risco em se replicar termos jurídicos de maneira indiscriminada, para que seja evitada a mera “importação”

²⁰ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 19.

²¹ Ibid. p. 19.

de institutos e instrumentos jurídicos, há a demanda de que sejam aplicados métodos científicos comparativos²².

Para além dos obstáculos em se estabelecer os critérios que atendam ao rigor científico requerido no estudo comparativo entre direitos, há um recorte mais complexo quanto ao direito processual civil, a dificuldade se acentua quando a comparação é feita entre sistemas de famílias distintas, pois a pluralidade jurídica é uma máxima incontestada²³.

A cada situação, o grau de complexidade se elastece, inclusive, existem ordenamentos jurídicos que adotam tipos de processo civil distintos em um mesmo país, somam-se os novos códigos e reformas que possam existir no transcurso do tempo e a própria diversidade na forma, com sistemas híbridos – nos quais não há homogeneidade nítida quanto à cultura jurídica adotada²⁴.

Ainda sobre as dificuldades e conceito da comparação, merece nota a seguinte passagem:

Comparação significa, comumente, obra de síntese realizada sobre a base de dois ou mais ordenamentos ou grupos de ordenamentos jurídicos. Mas todos nós sabemos que não se pode fazer uma obra séria de síntese que não venha fundamentada numa prévia e atenta obra de análise, a qual, em cada caso particular, não se pode fazer mais do que sobre a base de uma adequada experiência dos vários ordenamentos. A impossibilidade, em especial no campo processual, de um jurista, sozinho, proporcionar uma adequada experiência de vários sistemas jurídicos é manifesta e se acentua ulteriormente quando se tratar de ordenamentos profundamente diversos. À dificuldade da linguagem acrescentam-se a dos problemas, a dos conceitos e a das idéias.²⁵

Os obstáculos da comparação são evidenciados no estudo comparativo entre *civil law* e *common law*, mas a sua superação é possível através de um estudo direto, seja por experiência prática diretamente em tais ordenamentos, bem como a dialeticidade entre os estudiosos e operadores práticos de cada tradição jurídica, conforme se avança nos estudos comparativos de maneira direta, percebe-se que as distinções não são tão profundas como inicialmente se apresentam, pois ambas as

²² PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Manual de metodologia do trabalho científico**: como fazer uma pesquisa de direito comparado. Aracaju: Evocati, 2009. p. 30.

²³ CAPPELLETTI, Mauro. **O processo civil no direito comparado**. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2001. p. 11-13.

²⁴ Ibid., p. 11-13.

²⁵ Ibid., p. 13-14.

famílias, *civil law* e *common law*, possuem uma base principiológica próxima, a ocidental²⁶.

Assim, ao compreender o direito comparado como ramo autônomo da ciência jurídica, torna-se necessário distinguir a aplicação de suas categorias e o método adotado.

Em um estudo que se propõe analisar um instituto específico, como o precedente judicial, o caminho da microcomparação se apresenta como a metodologia de abordagem mais eficaz, contudo, sem que a macrocomparação seja abandonada, pois, como já afirmado anteriormente, torna-se instrumental na medida em que viabiliza a percepção das bases teóricas e culturais.

É importante que primeiro sejam discutidas as tradições jurídicas para que se torne minimamente possível apreender a racionalidade desenhada naquele contexto jurídico. Conforme indicado por Dario²⁷, o ponto de partida é o panorama geral para depois se individualizar como o instituto sob análise se apresenta naqueles sistemas específicos.

Para tanto, como forma de superar o obstáculo da comparação de ordenamentos de tradições distintas, é importante que seja valorizado o estudo de pesquisadores teóricos do direito comparado e de estudos práticos daqueles que atuam diretamente naqueles sistemas, pois a racionalidade é o ponto de partida para destrinchar a aplicação do instrumento jurídico em cada ordenamento.

2.1.2 *Common Law*

Em direção contrária ao direito consubstanciado em regras escritas e registradas em livros, a *common law* se posiciona como uma família tipicamente influenciada pelo direito inglês e difundida pelos países que foram colônias britânicas, corriqueiramente quando se fala em *common law*, há nítida referência de ponto de distinção em relação ao *civil law*, dentre outras famílias jurídicas, quanto à abordagem, “métodos e estruturas”²⁸.

²⁶ CAPPELLETTI, Mauro. **O processo civil no direito comparado**. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2001. p. 15.

²⁷ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 19.

²⁸ SCHAUER, Frederick. **Pensando como um advogado**: uma nova introdução ao raciocínio jurídico. Tradução: Rafael Gomiero Pitta. Londrina: Thoth, 2021. p. 111.

Antes de apontar as características predominantes na família jurídica da *Common Law*, é importante pontuar alguns dos fatores que possibilitaram a autonomia de tal tradição. Pode-se conceituar a *Common Law* como uma família jurídica que agrupa sistemas jurídicos que gravitam em torno do Direito Comum, fundado na Inglaterra por volta do século XI, para Dário, são quatro os principais fatores que culminaram na autonomia da *Common Law*²⁹.

A primeira causa foi justamente a ausência de boa receptibilidade do Direito Romano em território inglês, o que se confirma com a falta de indícios nos dias em curso de que tal influência jurídica tenha sido exitosa, além da ausência em registros históricos de tal domínio romano no campo jurídico, embora tenha ocorrido a tentativa pela igreja católica, tal incursão no campo jurídico foi refugada pelos juristas da época e confirmada a posição de afastamento do Direito Romano pela realeza³⁰.

Muito dessa resistência tinha como embasamento o receio de limitação às liberdades individuais, a segunda grande causa de tal autonomia da *Common Law* reside no fato de ser contínua, mantendo suas raízes históricas dos tempos medievais, sem que grandes revoluções impactassem no direito, pois revoluções como as de Seiscentos não surgiram com a finalidade de modificar a ordem social ou mecanismos de controle social, tais como o aparato religioso, mas sim para mantê-los³¹.

É característico o viés histórico do direito inglês, que se manteve firme e nem se permitiu influenciar pelo direito romano, tampouco pelo direito francês, afastando-se a ideia de desenvolvimento das leis em códigos, assim, de maneira autônoma foi se moldando o direito inglês, sofrendo influências de forma muito contida do direito continental europeu, a cultura jurídica inglesa privilegia a continuidade do direito em face das codificações trazidas pelas revoluções³².

A terceira causa e que assume grande relevância para a própria compreensão da racionalidade da *Common Law* é justamente a influência exercida pelo liberalismo (John Locke) e pelo utilitarismo (Jeremy Bentham) nas bases de pensamento dos sistemas jurídicos da *Common Law*, o liberalismo consolidou no direito da *Common Law* a legitimidade do poder estatal e o reconhecimento de direitos e garantias

²⁹ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 231.

³⁰ Ibid. p. 231-233.

³¹ Ibid., p. 231-233.

³² DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 355.

individuais como “direitos humanos naturais”, enquanto o utilitarismo influenciou a formatação jurisprudencial³³.

A quarta causa diz respeito à “expansão colonial inglesa”, tal domínio geopolítico serviu para disseminar a *Common Law*, é característica a ligação entre *Common Law* e o idioma inglês, já no século XX, a expansão geográfica também intensificou a difusão da *Common Law*, mas isso decorreu do próprio “comércio internacional – do transporte marítimo ao comércio eletrônico”, pois a dominação econômica estadunidense intensificou o movimento de autonomia da *Common Law*³⁴.

Para compreensão da *Common Law*, é imprescindível ter em vista que o seu surgimento decorre da “oposição aos costumes locais”, surge da necessidade de um elo, como o próprio nome sugere “direito comum a toda Inglaterra”³⁵.

As questões processuais sempre foram um ponto relevante para os juristas ingleses, contrapondo-se ao direito continental europeu, no qual havia preocupação maior com a subjetividade do direito, os ingleses ocupavam sua atenção com o direito objetivo, decorrendo assim o “*Remedies precede rights*”, na origem, a *Common Law* se ocupou muito mais de um formalismo excessivo, após resultados incertos, passou a se concentrar também na definição dos direitos e obrigações³⁶.

Sobre o aspecto profundamente formal enquanto objeto de maior preocupação para juristas ingleses até o século XIX, a sua finalidade principal era identificar as questões fáticas que seriam levadas a júri, na Inglaterra da época, era obrigatório o júri, assim, aos operadores do direito cabia a definição da matéria fática e o rigor procedimental do direito, o objetivo era nítido: resolução do caso fático, fim do litígio, a virtude da justiça ficou, portanto, em segundo plano, aos juristas ingleses, o rigor do formalismo e da tradição ocupavam o centro de sua atenção³⁷.

Sob a influência do utilitarismo de Jeremy Bentham, o período moderno do direito inglês é caracterizado por uma maior democratização e criação de leis, com um olhar mais voltado para o direito subjetivo, o jurista inglês se afastou do excessivo formalismo e, assim, a *Common Law* passou a sistematizar as soluções jurídicas com maior liberdade³⁸.

³³ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 233.

³⁴ Ibid., p. 234.

³⁵ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 359.

³⁶ Ibid., p. 363-364.

³⁷ Ibid., p. 364-365.

³⁸ Ibid., p. 377-378.

O utilitarismo influenciou o pensamento do jurista inglês de tal maneira que culminou na remodelação jurisprudencial, com alteração de diversos institutos jurídicos, pois o foco se voltou para o “princípio da utilidade” do direito³⁹.

Com a contínua modernidade no século XX, surge o *welfare-state* e com ele a corrente socialista se intensifica e, assim, novas situações jurídicas surgem, pois o Estado passou a ocupar um espaço central na vida comum, de modo que a elaboração de legislações e normas administrativas foi intensificada, culminando em alta litigiosidade para discutir as novas formas de controle social⁴⁰.

Figurando como partes centrais nas ações o cidadão comum e o próprio Estado enquanto administração pública, muitas vezes para discutir as conseqüentes situações geradas pelo novo aparato legislativo, o que resultou em uma aproximação mais intensa entre o direito da *common law* e o da *civil law*, pois neste já existia uma maior familiaridade com as leis e as doutrinas, conexão que também foi influenciada pelo comércio internacional, o que aumentou os pontos de convergência entre as tradições jurídicas⁴¹.

Ultrapassado o breve aparato histórico e o conjunto de fatores que ensejou na autonomia da *Common Law*, convém descrever um pouco sobre as suas características gerais a fim de se chegar em uma melhor compreensão da racionalidade trabalhada nos sistemas que integram tal família jurídica.

Destaca-se que os conceitos não encontram exatidão na prática, pois não há “pureza” nos ordenamentos jurídicos, mas para uma compreensão mais próxima, a definição do que seria um sistema puro é útil para extrair o ponto central de sua lógica; na *Common Law*, o direito é feito pelos julgadores durante os conflitos judiciais, o “*judge-made law*”, os casos devem ter sua resolução baseada em mecanismos de julgamento distintos da lei escrita, tais como “senso de justiça, razoabilidade, costumes e bom senso”, são decisões casuísticas, os juízes ocupam espaço central na elaboração do direito, que é uma criação gradual, em referência a Holmes, define Schauer que ““O mérito do *common law*”, disse Oliver Wendell Holmes, ‘é decidir o caso primeiro e determinar o princípio depois’”⁴².

³⁹ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 233.

⁴⁰ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 380.

⁴¹ Ibid., p. 380.

⁴² SCHAUER, Frederick. **Pensando como um advogado**: uma nova introdução ao raciocínio jurídico. Tradução: Rafael Gomiero Pitta. Londrina: Thoth, 2021. p. 111-112.

Por serem regras extraídas de casos concretos, nos quais primeiro se julga para depois extrair o princípio do caso que será aplicado nos casos seguintes, pode-se concluir que são regras moldadas durante o processo decisório e como consequência são abertas para alteração, não é regra posta e engessada, inclusive, discute-se muito na *Common Law* o afastamento de regras que repercutem mal, ou seja, aquelas com consequências ruins, o que se pode nomear como revisão contínua de regras, o julgador tem liberdade para aplicar ou não, ou ainda de maneira elástica, no caso concreto o princípio extraído de casos anteriores, um “constante refinamento”⁴³.

Porém, é importante ressaltar que a definição explicada nas linhas anteriores é de um arquétipo da *Common Law*, na atualidade, devido a uma constante conexão com outros sistemas jurídicos de tradições distintas, sobretudo do *Civil Law*, fez com que cada ordenamento jurídico adota-se um modelo próprio de *Common Law*, até mesmo o inglês originário sofreu alterações com tais conexões, sobretudo devido ao comércio internacional e modificações internas do pensamento filosófico e suas políticas econômicas e administrativas ao longo do tempo.

É tão real a comunicação entre as famílias jurídicas da *Common Law* e *Civil Law* que basicamente os ordenamentos jurídicos nos países que passaram por industrialização e mantiveram a *Common Law* estão intensificando com o passar do tempo a utilização de legislações codificadas, não apenas é intensa a utilização em quantidade, mas também em termos de extensão e complexidade⁴⁴, pois os códigos também nos países da *Common Law* estão buscando ampliar o rol de situações alcançadas pelas leis.

Schauer⁴⁵ afirma que um direito totalmente modulado por quem julga se apresenta muito mais como um ideal do que verdade, com tal imaginário, consegue-se perceber como se decide judicialmente em países que adotam a *Common Law*, pois, sendo a decisão judicial o centro do sistema jurídico, a interpretação que se faz da legislação ganha um escopo fundamental no direito, a solução dos conflitos jurídicos é feita de maneira progressiva e sistemática, a decisão judicial ocupa posição

⁴³ SCHAUER, Frederick. **Pensando como um advogado**: uma nova introdução ao raciocínio jurídico. Tradução: Rafael Gomiero Pitta. Londrina: Thoth, 2021., p. 112.

⁴⁴ Ibid. p. 113.

⁴⁵ Ibid., p. 113.

de destaque, esse mesmo papel de destaque é ocupado pela legislação nos países da *Civil Law*.

Portanto, a decisão judicial na *Common Law* possui algumas finalidades, a primeira delas não é exclusiva de tal tradição jurídica, pois é justamente a resolução da controvérsia levada ao Judiciário, ganhando uma força tamanha que é vedado às partes o desfazimento do quanto decidido judicialmente sob o manto da validade – o que se assemelha com o instituto da coisa julgada no Brasil – e a outra finalidade está para além das partes, é o ato de criação do direito (o que antes era considerado como um “descobrimento da lei natural através do caso concreto”)⁴⁶.

Diante do fato de que o Tribunal cria a regra aplicável ao caso sob análise judicial, a solução jurídica travada naquela controvérsia tem consequências que extrapolam o caso e é esta a segunda finalidade da decisão judicial na *Common Law*: a fixação de um precedente para que casos futuros e semelhantes sejam decididos conforme as regras criadas⁴⁷.

Para Fletcher e Sheppard, *Common Law* vai além da jurisprudência, não se trata apenas de fixação de precedente judicial, de uma metodologia que determina a técnica de criação de precedente, pois a compreensão de tal família jurídica demanda uma análise de pontos característicos essenciais⁴⁸.

O primeiro diz respeito à razão, em referência a Coke, Fletcher e Sheppard tratam sobre a autoridade da *Common Law*, para além do costume e da posição dos Tribunais, a sua legitimidade tem fundamento nos princípios basilares da justiça e da razão, a lei figura com uma razão artificial e sua compreensão necessita de um contínuo estudo de suas fontes jurídicas⁴⁹.

Para uma compreensão mais profunda da *Common Law*, os demais pontos que merecem destaque se conectam com a linguagem, a história e a fusão entre procedimento e direito subjetivo.

A *Common Law* tem profunda conexão com a língua inglesa, pois todos os ordenamentos jurídicos que adotam a *Common Law* são de língua inglesa, apesar de possível a tradução como ocorre em países como o Canadá, o formato inglês ainda é

⁴⁶ FARNSWORTH, E. Allan. **An Introduction to the Legal System of the United States**. 4th ed. New York: Oxford, 2010, p. 58-59.

⁴⁷ Ibid., p. 58-59.

⁴⁸ FLETCHER, George P.; SHEPPARD, Steve. **American Law in a Global Context: The Basics**. New York: Oxford, 2005, p. 15-16.

⁴⁹ Ibid., p. 16-17.

mantido como a base do discurso, com traduções pontuais de palavras-chave feitas de maneira artificial, mas para uma real compreensão, faz-se necessário o entendimento das peculiaridades da linguagem na correspondência entre sistemas de famílias distintas⁵⁰.

Como já indicado anteriormente, um dos fatores determinantes para a autonomia da *Common Law* foi a colonização inglesa, pois um ponto de distinção entre a *Civil Law* e *Common Law* é justamente o fato de que a *Common Law* foi implementada nos países que adotaram o inglês como idioma oficial, diferentemente da tradição jurídica da *Civil Law*, em que foi implementada em países com idiomas diversos, é evidente a conexão entre a *Common Law* e a língua inglesa, o que não se verifica nos sistemas jurídicos de origem romano-germânico (*Civil Law*), dada a imensa variedade linguística⁵¹.

Tal distinção se explica nas variadas expressões de conceitos jurídicos reelaborados durante a expansão do *Civil Law* ao redor do mundo, quando não havia correspondência linguística entre os termos, novos eram criados⁵², por existir forte correspondência, pois era o mesmo idioma, foi possibilitada a continuidade da *Common Law* e a sua autonomia.

A continuidade da *Common Law* se deve às raízes históricas, sem rupturas em seu desenvolvimento na história, diferentemente da *Civil Law*, para Fletcher e Sheppard⁵³, o que melhor sintetiza as modificações no pensamento jurídico quando foram implementadas as codificações no direito continental⁵⁴.

Não seria a lógica da linguagem imposta por um código ao direcionar a resolução dos casos concretos, mas sim o que isso significou historicamente, pois foi o ponto de ruptura com o feudalismo, uma substituição de poder, a codificação é compreendida como um recomeço histórico, diferentemente da *Common Law* que possui a lógica de se ater ao passado para compreender o presente, uma constante reinterpretação histórica para a resolução de conflitos da modernidade, não se trata de ruptura, mas de uma constante conexão com o passado⁵⁵.

⁵⁰ FLETCHER, George P.; SHEPPARD, Steve. **American Law in a Global Context: The Basics**. New York: Oxford, 2005, p. 17.

⁵¹ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 234.

⁵² FLETCHER, op. cit., p. 17.

⁵³ FLETCHER, Ibid., p. 17.

⁵⁴ Direito continental se refere ao conjunto de ordenamentos jurídicos implementados nos países da Europa continental, ou seja, da família jurídica *Civil Law*.

⁵⁵ FLETCHER; SHEPPARD, op. cit., p. 18.

A fusão entre procedimento e direito subjetivo merece atenção no estudo da *Common Law*, diferentemente do *Civil Law*, em que direito objetivo (formal) e direito subjetivo (substancial) são campos distintos, pois o próprio ensino jurídico é modulado no aprendizado estrutural dos códigos, com alto nível de especialização entre os que lecionam, no qual o caminho profissional passa a ser traçado a partir dos códigos escolhidos para a área de atuação (seja na prática ou no ensino), os próprios procedimentos são separados, com codificações autônomas nas áreas, tais como o processo civil e o processo criminal, logo, torna-se dispensável para o estudo jurídico mesclar forma e substância, é possível que estudantes de sistemas jurídicos da *Civil Law* estudem profundamente áreas especializadas do direito sem a necessidade de se aprofundar no procedimento em si⁵⁶.

Para o estudo jurídico em sistemas da *Common Law* tal maneira de pensar o direito é inviável, pois desde os primórdios da Faculdade de Direito, são apresentados casos jurídicos aos estudantes, o que demanda o aprendizado do procedimento, sem tais preceitos basilares da forma, torna-se impossível compreender o direito em tal tradição jurídica, pois a *Common Law* prioriza o estudo de casos, nos quais se busca contextualizar procedimentalmente (conteúdo processual), tal conexão jurídica não significa confusão, para o jurista da *Common Law* é nítida a distinção entre forma e substância, porém, ao aprender o direito a partir dos casos, o raciocínio jurídico é modulado de forma que o estudante seja capaz de ler o caso através do processo, diante da necessidade de se aprender como aquela situação foi apresentada em juízo e como a questão foi decidida⁵⁷.

2.1.3 *Civil Law*

A *Civil Law* ou como também é conhecida como a família jurídica romano-germânica, é ainda nomeada como família continental, para fins de compreensão aprofundada pode ser dividida em três ramificações de sistemas jurídicos conforme sua matriz, quais sejam: francês, germânico e o dos países escandinavos, para Dario, muito embora sejam sistemas com características peculiares, a sua diferenciação não

⁵⁶ FLETCHER, George P.; SHEPPARD, Steve. **American Law in a Global Context: The Basics**. New York: Oxford, 2005, p. 19-20.

⁵⁷ Ibid., p. 19-20.

atinge a base conceitual, logo, podem ser agrupados em uma tradição jurídica própria⁵⁸.

Antes de traçar os principais conceitos, fontes e método que predominam na família jurídica da *Civil Law*, é importante pontuar alguns dos fatores que possibilitaram a sua autonomia e formação. A família jurídica da *Civil Law* possui em sua formação origens que remontam a civilização grega, o direito romano, os direitos germânicos, o cristianismo, o jusracionalismo e a aculturação jurídica.

A civilização grega contribuiu para formação do pensamento pautado na razão humana, ao superar as crenças místicas, a razão passa a se embasar na ética, ciência, autonomia da pessoa humana e no ato voluntário de obediência aos mandamentos da lei, formou-se a concepção de que o Direito não era obra de uma ordem sobrenatural, mas sim uma criação humana passível de modificação no tempo e espaço, a sua obediência demanda o desejo de quem se submete à lei, uma vontade e com a ideia de Estado, surge o conceito de democracia enquanto organização social⁵⁹.

A partir de Aristóteles, surgem diferenciações entre Direito e Justiça ao sintetizar que seria o Direito a materialização da Justiça, além da divisão entre Justiça natural (válida em todo lugar – alcance universal) e Justiça legal (diferentes formatações – alcance regional)⁶⁰.

Dário⁶¹ pontua da seguinte maneira:

Tal a base da doutrina do Direito Natural, de que Aristóteles é tido como o fundador. A Justiça pode ter lugar, para Aristóteles, mesmo que aquele que a realiza não seja intimamente um justo – isto é, independentemente das suas intenções. E a situação inversa é também possível: quem pratica uma injustiça pode não ser considerado injusto se, por exemplo, o dano que causou não teve como motivo a maldade. O Direito apenas contende diretamente, por conseguinte, com o resultado externo das ações humanas; as meras intenções transcendem-no. Está assim encontrado o critério fundamental de distinção entre o Direito e a Moral. Foi na concepção restrita de Direito daqui resultante ([...] desconhecida de outras civilizações) que se basearam tanto o Direito Romano clássico como o moderno Direito europeu. Esboça-se, em suma, no pensamento dos autores gregos uma *concepção particular* do Direito, de cariz *secular e racional*, que posteriormente os juristas romanos aprofundaram e constitui o fundamento precípua da autonomização da família jurídica romano-germânica relativamente às demais.

⁵⁸ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 63-64.

⁵⁹ Ibid., p. 97-99.

⁵⁹ Ibid., p. 99.

⁶⁰ Ibid., p. 97-99.

⁶¹ Ibid., p. 99.

A herança romana consubstanciada no Direito romano é considerada determinante para formação da tradição jurídica da *Civil Law*, tendo se espalhado por diversos países do globo durante o império romano, mantendo-se em diversas regiões, o destaque para sua relevância tem como marco inicial os primeiros séculos do cristianismo, período em que os jurisconsultos romanos intensificaram sua produção escrita, culminando no *Corpus Iuris Civilis*, tida como marco do Direito romano e reconhecida por muitos estudiosos como a maior produção jurídica⁶².

O *Corpus juris civilis* é um ponto de distinção entre a própria regra do precedente e o direito continental europeu, nos sistemas jurídicos da *Civil Law*, os princípios jurídicos sempre foram escritos em uma corporificação de regras, transmutando no que atualmente se conhece como códigos⁶³.

Dário destaca algumas razões pelas quais teria o sistema jurídico romano se firmado em um vasto império marcado pela atividade do comércio, a primeira delas é a “liberdade individual”, o que permitia a regência pelo cidadão romano da vida pessoal e do patrimônio, com destaque para racionalidade jurídica e afastamento dos preceitos religiosos, menos precisos e de difícil universalização⁶⁴.

Com a abertura ao novo, foi incrementada a jurisprudência, o que promoveu grande avanço jurídico, pois com os jurisconsultos, as resoluções travadas concretamente a partir dos casos apresentados permitiu que o direito saísse do engessamento anterior – no qual apenas eram admitidas questões típicas (ação – *actio*), o direito visado deveria corresponder a uma ação previamente tipificada⁶⁵.

Assim, a família jurídica romano-germânica se diferencia da família jurídica da *Common Law* também pelo elo entre os sistemas que os formam, enquanto na *Common Law* seu desenvolvimento se pautou na força da realizada até constituição dos tribunais reais, algo com profundo viés centralizador, na *Civil Law*, a integração sistemática não decorre do poder político, o sistema jurídico se embasa na própria cultura jurídica que extrapola qualquer posição política e estatal, é a própria base

⁶² VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 100.

⁶³ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 427.

⁶⁴ Ibid., p.101.

⁶⁵ Ibid., p. 101.

filosófica, de pensamento, embora com diversidade típica, vez que são inúmeros países de idiomas diversos, há unidade cultural⁶⁶.

Sobre a importância da jurisprudência para o direito romano, Dário⁶⁷ assim explica:

Inequívoco que a doutrina dos jurisconsultos (*iurisprudentia*), originada no exercício das três atividades fundamentais que lhes competiam (*cavere*, *agere* e *respondere*, i. é, aconselhar, assistir e responder) e parcialmente recolhida no *Digesto*, constituía, inclusive por determinação imperial, fonte imediata do *Ius Civile*. O desenvolvimento do Direito Romano deveu-se, aliás, em boa medida à *iurisprudentia*. Por isso pôde Celso defini-lo como a “arte do bom e do justo”. E pela mesma razão fundamental integrou Paul Koschaker (1879-1951) o Direito Romano no conceito de *Direito de juristas*, cunhado por este autor a fim de designar os sistemas jurídicos em que o desenvolvimento do Direito pertence a um grupo de pessoas que dele se ocupa profissionalmente.

O *Corpus Iuris Civilis* é importante para compreensão de como a cultura jurídica se formatou a partir da herança romana, pois, muito embora a tradição jurídica do *Civil Law* seja caracterizada pela codificação, o Direito Romano clássico possui pontos de aversão à codificação, tal contraponto reside no receio do imaginário do cidadão de Roma de que fossem realizadas interpretações literais dos dispostos codificados, o que levaria ao afastamento do contexto fático da situação individualizada⁶⁸.

Ademais, por ser um compilado previamente finalizado, restaria o risco de um descolamento da dinâmica real da vida, além da problemática abstração das normas codificadas, o que para o pensamento romano da época significava um alto risco de engessamento do direito, assim, por mais destoante que possa parecer a formatação dos sistemas jurídicos originada do direito romano, pois o direito continental é fortemente pautado na norma escrita e fechada, isso se explica pelo fato de que não foi recepcionado na integralidade o Direito romano clássico, a herança de Roma é fundamentalmente marcada pelo Código Justiniano (*Corpus Iuris Civilis*), responsável por moldar o pensamento jurídico sob influência do fator normativo⁶⁹.

O nível de intensidade da recepção do direito romano varia no tempo e espaço, em alguns países, tais como Alemanha, o direito romano teve maior abrangência, em contrapartida, na França, por já existir uma “codificação dos costumes locais”, o

⁶⁶ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 40-41.

⁶⁷ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 103.

⁶⁸ Ibid., p. 104.

⁶⁹ Ibid., p. 104.

ordenamento jurídico francês foi menos influenciado pelo Direito romano, assim, é possível extrair a informação de que, embora variável a amplitude do uso do Direito romano, nos sistemas jurídicos por ele influenciados, este se posiciona como fonte do Direito⁷⁰.

Com a invasão dos povos germânicos⁷¹, houve a queda do Império Romano ocidental, conseqüentemente, a cultura jurídica sofreu bastante, diferentemente do espírito individualista do direito romano, os direitos germânicos possuíam base comunitária, profundamente marcados por uma constituição tribal, não-estatal, mesmo após a fixação nos territórios anteriormente ocupados pelo Império Romano, fora mantida a base jurídica caracterizada pelo direito consuetudinário típica dos povos germânicos, entretanto, o direito romano também permaneceu⁷².

Uma pluralidade jurídica foi cultivada, aplicada a lei conforme a pessoa, era questionado aos indivíduos sob qual lei suas vidas eram regidas, tal conjuntura possibilitou a permanência do direito romano e, gradativamente, os direitos foram unificados, com a modulação da influência romana conforme a localidade⁷³.

O aspecto territorial foi substituindo o aspecto pessoal, tal diferenciação dos domínios do Direito Romano e dos Direitos germânicos conforme o local se mostra como fator determinante para o intenso processo de especificação dos ramos jurídicos, pois a partir da localidade, os estilos foram se diferenciando, com influência romana mais intensa ou mitigada de acordo com a região, por exemplo, o Direito Civil francês possui um espírito diferente do alemão⁷⁴.

Importante destacar que a Igreja Católica exerceu forte influência na cultura jurídica da família romano-germânica, como o direito romano decorre de uma filosofia não evangelizada, era inviável para a Igreja pautar os ditames jurídicos sobre um direito considerado pagão, a filosofia de São Tomás de Aquino se opõe a tal pensamento, com ele, fora renovada a harmonia com o pensamento de Aristóteles e com a justificativa de que tão razão que antecede o Cristianismo teve muita recepção no pensamento cristão vislumbrado na Lei de Deus⁷⁵.

⁷⁰ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 105.

⁷¹ Povos germânicos ou Germanos: Francos, Lombardos, Visigodos, Suevos, dentre outros.

⁷² VICENTE, op. cit., p. 111-113.

⁷³ Ibid., p. 111-113.

⁷⁴ Ibid., p. 111-113.

⁷⁵ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 43.

O Cristianismo se posiciona como elo religioso que influenciou todas as vertentes dos direitos que formam a família romano-germânica, com o reconhecimento da personalidade jurídica a todas as pessoas e sua dignidade humana, a base jurídica foi moldada em tais princípios e os próprios direitos fundamentais se fundaram no reconhecimento da personalidade jurídica, da qual decorrem os direitos da personalidade, convém mencionar que distanciando-se do balanceamento do direito romano em que não se tinha como base o princípio da igualdade, vez que a capacidade jurídica era graduada conforme a pessoa, com a visão cristã, a igualdade passou a ter relevo fundamental⁷⁶.

Não é de se espantar que a religião exerça grande influência sobre o mundo jurídico, pois ela pauta diversos costumes sociais, na atualidade, a influência de religiões como o cristianismo e o islamismo nos países é imensurável.

Porém, é importante destacar que há variabilidade no nível de influência, em muitos aspectos isso se evidencia, pois, muito embora seja adota determinada religião no país, diversos costumes anteriores podem ser mantidos, é também de se notar que permanecem tais costumes na região que venha a ser cristianizada, por exemplo, tais costumes perdem o aspecto de imprescindibilidade, é corriqueiro que sejam transportados para uma ordem muito mais simbólica do que uma real imposição, não advém de uma religião oficial, por exemplo, mas à margem do direito divino, com um valor sociológico existente⁷⁷.

Tal vertente religiosa exerceu grandiosa influência em diversos ramos jurídicos, sobretudo no Direito de Família, principalmente nos países colonizados de raízes latinas, com características similares nas sociedades formadas, tais como a unidade familiar e a indissolubilidade do matrimônio, além do ato voluntário para casar (consentimento baseado no “sim” de ambos os nubentes), a paridade no dever de fidelidade e a liderança familiar na figura do homem, portanto, esse modelo cristão de família conduziu durante boa parte da histórica jurídica dos países de origem romano-germânica, com diversas modificações que ocorreram nas últimas décadas, sobretudo com o direito ao divórcio e o viés individualista que ascendeu com a burguesia⁷⁸.

⁷⁶ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 114.

⁷⁷ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 625-626.

⁷⁸ VICENTE, op. cit., p. 115.

Consequentemente, a influência cristã também se consolidou nos direitos patrimoniais, embora já fosse garantida a liberdade contratual em razão da voluntariedade das partes como base das relações contratuais em razão do reconhecimento pelo Cristianismo da liberdade de ação das pessoas, os limites também foram traçados com base no dever de solidariedade, o que condicionou a existência de limitações a partir das traves da proibição da acumulação patrimonial⁷⁹ e possibilidade de revisão contratual na hipótese de modificações circunstanciais que tragam desequilíbrio entre as partes⁸⁰, ou seja, uma liberdade condicionada a outros deveres cristãos.

Em meados do século XIII, passa a se ter um pensamento dominante acerca da razão como norte do direito, não era mais aceitável que uma sociedade civil embasada no dever de solidariedade e voluntariedade fosse regida por ditames procedimentais separados da razão, tido como divinos⁸¹.

A influência religiosa não se ateve apenas aos princípios que formam a base do espírito da *Civil Law*, mas também a sua instrumentalidade, o Direito Canônico europeu conferiu condições para a tradição da escrita das regras, através de sua compilação, importante destacar que foi durante a Idade Média que o Decreto ganhou notoriedade, pois era um texto jurídico de grande relevância entre os Papas (*Decretais*), influenciado pelo modelo do Digesto⁸².

Fora elaborado em um formato de resumo das normas religiosas elaboradas na história, não apenas ocorreu seu registro, mas também foi conferido um modo de sistematização e interpretação que possibilitaram uma construção coesa entre as regras ali escritas, tal instrumentalidade conferiu legitimidade e autoridade para a Igreja frente às demais autoridades durante séculos, garantindo a sua autonomia ao reger aspectos da vida humana, influenciando diversos outros ramos jurídicos da *Civil Law*, sobretudo as relações familiares e obrigacionais, pois desde o Direito Canônico, já eram instrumentalizados os direitos naturais⁸³.

⁷⁹ A usura é considerada como pecado pela doutrina cristã, assim, o Cristianismo proíbe a renda ou a especulação, ou seja, o acúmulo patrimonial em decorrência do tempo.

⁸⁰ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 115-116.

⁸¹ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 49.

⁸² Resumo escrito de ordenamentos jurídicos do direito romano da época do imperador Justiniano.

⁸³ VICENTE, op. cit., p. 116-117.

No processo civil, o Direito Canônico exerceu forte influência na alteração do direito probatório, com substituição das ordálias⁸⁴ pelo Decreto de Graciano por volta do século XIII, com fixação de competência para julgamento por juízes profissionais, ônus probatório conforme os pedidos e alegações de cada parte, o registro por escrito do processo e o amplo rol de recursos contra as decisões judiciais⁸⁵.

Sobre o julgamento por juízes profissionais, cabe ressaltar que foi crescendo na história o afastamento profundo da família jurídica da *Civil Law* em relação ao Tribunal do Júri, sendo bastante incomum sua ocorrência nos sistemas dessa tradição jurídica, trata-se, assim, de uma racionalidade embasada na crença de que a tecnicidade desses juízes magistrados fosse maior e melhor do que as conclusões a que chegariam pessoas comuns, pois o cidadão comum por não ter esse acesso a um conhecimento de direito específico estaria alheio ao correto julgamento⁸⁶.

Em meados do século XVII, a família jurídica do *Civil Law* se distancia dos preceitos morais religiosos, com a marcação contextual e histórica do jusnaturalismo moderno, em que a razão humana passa a ocupar maior espaço enquanto referência para a sistemática jurídica, tal fator determinante da *Civil Law* marca o rompimento não apenas com o a moral religiosa, mas acaba também se distanciando ainda mais do contexto jurídico inglês – caracterizado pelo estudo de casos e técnicas empíricas⁸⁷.

Os preceitos do jusnaturalismo moderno se distanciam da concretude dos conflitos, ou seja, a casuística, e se aproxima da codificação, pautada na obrigatoriedade, a moral é assim substituída pelo controle exterior, as legislações são postas como o centro desse sistema jurídico, com manutenção da base principiológica que lhe confere unidade, portanto, os textos jurídicos passaram a ter como sua essência a razão humana⁸⁸.

Sobre a codificação, seu marco histórico é a compilação do Código Civil francês – em 1804, pós-revolução francesa, obra jurídica jusnaturalista racional, trata-se de

⁸⁴ Método em que as partes eram julgadas a partir de elementos da natureza, o juízo era divino e marcadamente irracional, vez que a fixação e extensão da culpa eram baseadas nas feridas causadas, por exemplo, por queimaduras.

⁸⁵ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 118-119.

⁸⁶ LIMA, R. K. de. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. **Anuário Antropológico**, [S. l.], v. 35, n. 2, p. 25–51, 2010. DOI: 10.4000/aa.885. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/anuarioantropologico/article/view/7026>. Acesso em: 23 ago. 2021. p. 30.

⁸⁷ VICENTE, op. cit., p. 116-117.

⁸⁸ Ibid., p. 116-117.

um texto jurídico que se ateve aos novos ditames jusfilosóficos da época, uma verdadeira ruptura com o modelo político e jurídico anterior, profundamente influenciado pela finalidade da Revolução Francesa, seus dispositivos legais traduziam os “ideais da liberdade, da igualdade e da fraternidade”, intencionalmente elaborado para ser acessível à população, inúmeros dispositivos possuem um viés exageradamente resumido, por isso, a jurisprudência se tornou fundamental para a interpretação e aplicação do código, inclusive, algumas passagens só podem ser compreendidas à luz dos julgados de Cortes Superiores⁸⁹.

Para Lima, a finalidade da codificação escrita nada mais é do que conferir uma previsibilidade dos acontecimentos pelos representantes do povo (Poder Legislativo), de modo que a solução jurídica para os conflitos seria previamente definida em lei, assim, a intenção é justamente no freio buscado pelos Códigos quanto ao poder do julgador⁹⁰.

Tal conclusão se confirma no fato de que ao ser elaborada uma codificação menos precisa, técnica e detalhada, é aberto espaço para uma criatividade maior do Poder Judiciário, pois na ausência de previsibilidade de norma técnica a ser aplicada, os juízes estariam compelidos a dar uma solução ao caso, logo, seria pela própria criação do direito através de sua interpretação casuística.

Com o Código Civil francês, o Estado é patentemente laico e os ideais liberais foram incluídos na legislação, o individualismo se evidencia na voluntariedade conferida ao cidadão e o direito de propriedade, na possibilidade de dissolução matrimonial, ganha força o modelo familiar burguês patriarcal, à mulher casada não era permitido o ato voluntário de negociar⁹¹.

Tal individualismo é vislumbrado no próprio contraditório e pelo ônus probatório, cada parte é responsável por provar as suas alegações e responder nos autos do processo em uma discussão ilimitada, não há nessa lógica um primor pelo consensualismo ou busca paritária nos destaques do arcabouço fático-probatório, esta incumbência é feita de maneira isolada na figura do juiz, a quem cabe a

⁸⁹ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 126-127.

⁹⁰ LIMA, R. K. de. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. **Anuário Antropológico**, [S. l.], v. 35, n. 2, p. 25–51, 2010. DOI: 10.4000/aa.885. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/anuarioantropologico/article/view/7026>. Acesso em: 23 ago. 2021. p. 31.

⁹¹ VICENTE, op. cit., p. 128.

centralidade da interpretação jurídica em que primeiro se decide para depois justificar⁹².

O Código Civil francês condicionou o que se chama de movimento codificador, culminando na codificação de outras áreas do direito na França, tais como o processo civil e o direito comercial, e, para além da França, na Alemanha também ocorreu tal movimento, porém, apenas após a sua unificação, sob influência de intelectuais como Kant, Savigny e Goethe, surge assim um afastamento do racionalismo, apenas no século 20, entra em vigor o Código Civil alemão, também chamado de BGB, que reflete um chamado “Direito dos Professores”, sistematizado com uma Parte Geral, o que reflete uma busca de generalização dos atos comuns da vida, a fim de se evitar regras específicas, vez que a parte geral tem a finalidade de abarcar o maior número de situações jurídicas⁹³.

O Código Civil alemão é influenciado pelo francês também por seu espírito liberal, com grande importância para a voluntariedade das partes quanto à contração de obrigações, porém, quanto ao estilo de escrita, a codificação civilista alemã destinou forte atenção para um desenvolvimento mais técnico em seu texto, portanto, não se verifica uma preocupação com acessibilidade ao cidadão comum, ademais, foram diversas as revisões do BGB ao longo do tempo, pontua-se a introdução da igualdade de gênero na relação matrimonial, além do individualismo marcante nas relações familiares, reside ainda alteração para um viés mais social no âmbito consumerista e as limitações no direito obrigacional⁹⁴.

Convém destacar que a utilização de conceitos abertos na parte geral do Código Civil alemão condicionou a uma necessidade de interpretação de tais dispositivos pela jurisprudência, de modo que o Direito Civil da Alemanha fora moldado a partir dos valores políticos e sociais de cada época⁹⁵. O próprio Direito Civil brasileiro fora influenciado pela sistemática adotada pelo BGB, ainda que menos abstrato, o Código Civil brasileiro de 2002 também adotou a Parte Geral⁹⁶.

LIMA, R. K. de. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. **Anuário Antropológico**, [S. l.], v. 35, n. 2, p. 25–51, 2010. DOI: 10.4000/aa.885. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/anuarioantropologico/article/view/7026>. Acesso em: 23 ago. 2021. p. 31.

⁹³ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 130-131.

⁹⁴ Ibid., p. 130-131.

⁹⁵ Ibid., p. 133.

⁹⁶ Ibid., p. 134.

Aspecto determinante para a formação da família jurídica romano-germânica é o processo de aculturação jurídica, significa dizer que não basta o transplante de um código de uma potência colonizadora para a sua colônia, o processo de recepção de um diploma jurídico e sua permanência na região depende da adesão aos valores jurídicos, o que possibilita a verdadeira aculturação jurídica consubstanciada na contínua ligação entre os sistemas jurídicos, o que explica as diferentes adesões nesses processos de aculturação jurídica entre colônias francesas e portuguesas, por exemplo, vários países que adotaram o modelo de codificação civilista sem uma real aculturação jurídica, tais como Japão e China, são sistemas jurídicos que ficam fora da família jurídica romano-germânica⁹⁷.

Denota-se, então, que o fenômeno de aculturação jurídica figura como característica determinante para que países influenciados pelo movimento codificador sejam enquadrados na tradição jurídica *Civil Law*, significa afirmar que apenas o fato isolado de existência de Códigos não é suficiente para caracterizar a família jurídica a qual pertence, o aspecto sociocultural que determina os valores jurídicos abarcados pelo ordenamento possui relevância para a compreensão do espírito da família jurídica em si.

Para caracterização da família jurídica da *Civil Law* é interessante analisar alguns conceitos basilares, que expõem o espírito jurídico, na *Civil Law* é comum a divisão demarcada em alguns binômios que serão analisados nas linhas abaixo.

É comum a distinção entre direito público e direito privado na família jurídica romano-germânica, basicamente o fator de diferenciação é o fato de que uma das partes exerça soberania, nas relações jurídicas travadas sob o manto do direito público, rege a legalidade, no privado, rege a liberdade, logo, em um, só pode ser feito aquilo que está na lei, no outro, pode ser feito tudo aquilo que não está proibido em lei, porém, destaca-se a dificuldade de separação total dos ramos jurídicos em direito público ou direito privado⁹⁸.

Atualmente, há uma enorme complexidade dos sistemas, os critérios de enquadramento variam conforme o ordenamento jurídico e muitas vezes vai além da simples existência ou não do ente estatal na relação jurídica, tal característica é de suma relevância para diferenciação da *Civil Law* frente as demais tradições jurídicas, sobretudo a *Common Law* em que não há um marcador que diferencie a competência

⁹⁷ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 138-140.

⁹⁸ Ibid., p. 144-146.

de atuação jurisdicional quando se tratam de relações jurídicas do direito público, até porque em tais países há preferência da “autorregulação” no âmbito econômico⁹⁹.

Os ordenamentos jurídicos da *Civil Law* costumam distinguir o direito material do direito processual, o material se trata da substância, do direito substantivo, enquanto o segundo se atém aos aspectos procedimentais, no formato das ações judiciais, o direito processual seria um instrumento utilizado para alcançar o direito material, como já dito anteriormente, tal situação é totalmente oposta ao que foi construído na *Common Law*¹⁰⁰.

Merece destaque tal separação para formação da sensibilidade jurídica da *Civil Law*, em referência a Foucault, Lima pondera que a tradição jurídica do Clero é no sentido de que a verdade jurídica é pautada pela parte que prova ter sentido, ter razão, a sua colocação e não no fato em si¹⁰¹. O que corrobora para o entendimento de uma divisão bem delineada entre direito material e direito processual, o direito processual serve apenas como instrumento para se perseguir o direito material e não para se chegar na verdade dos fatos.

Sobre as fontes jurídicas da *Civil Law*, destaca-se a relevância dada para o Direito Internacional, sobretudo a figura dos Tratados, assim, as normas internacionais são recepcionadas pelo direito interno nos sistemas de tal família jurídica, contudo, tal recepção possui instrumentalidade variante, inclusive, com situações em que são admitidas o recepcionamento automático¹⁰².

A importância das leis enquanto fonte jurídica na *Civil Law* se distingue demasiadamente da *Common Law*, enquanto no *Civil Law* há uma tendência comum aos ordenamentos jurídicos da *Civil Law* em ter como centro da ordenação a lei, na *Common Law* a lei ocupa espaço secundário¹⁰³.

Sobre a codificação nos sistemas da *Civil Law*, Schauer chama atenção para o fato de que o imaginário criado em cima da elaboração do direito centralizado na lei é irreal, ou seja, a ideia de que as situações da vida humana fossem totalmente

⁹⁹ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 144-146.

¹⁰⁰ Ibid., p. 147.

¹⁰¹ LIMA, R. K. de. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. **Anuário Antropológico**, [S. l.], v. 35, n. 2, p. 25–51, 2010. DOI: 10.4000/aa.885. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/anuarioantropologico/article/view/7026>. Acesso em: 23 ago. 2021. p. 32.

¹⁰² VICENTE, op. cit., p. 152-153.

¹⁰³ Ibid., p. 156-157.

previstas e sistematizadas legislativamente não condiz com a realidade dos fatos, de modo que as decisões judiciais não são tão secundárias como se possa imaginar¹⁰⁴.

Concluir que o precedente judicial possui ínfima importância na *Civil Law* seria então idealizar um sistema puro, assim, tanto o desenho traçado de uma *Common Law* pura quanto da *Civil Law* é irreal, o próprio ordenamento jurídico de países da *Civil Law* assume a impossibilidade de que sejam previstos todos os fatos jurídicos em códigos¹⁰⁵, por isso mesmo e por razões distintas, a jurisprudência ganhou relevo em tais sistemas jurídicos.

Ainda sobre da fonte jurídica da lei, destaca-se a sua hierarquia, sendo comum que a Constituição escrita ocupe posição central e superior nos países da *Civil Law*, o controle de constitucionalidade admite modelos diversificados, os quais são adotados e combinados conforme o sistema jurídico, podendo existir entidades jurídicas específicas para tanto, tais como o Conselho Constitucional na França, modelos de controle concentrado foram influenciados pela teoria proposta por Hans Kelsen, diferentemente do que é realizado nos Estados Unidos¹⁰⁶.

Por exemplo, nos Estados Unidos, é adotado modelo difuso do controle de constitucionalidade; influenciado pelo modelo português, o Brasil adota o modelo híbrido de fiscalização da Constituição¹⁰⁷.

O costume já possui uma distinção quanto à valoração, normalmente é verificada a posição do costume enquanto fonte do direito a partir do nível da origem, é comum que o costume tenha paridade com a lei em países de origem germânica, diferentemente dos países que sofreram maior influência da origem romana, em tais o costume ocupa papel acessório¹⁰⁸.

A jurisprudência tem sua relevância modulada por questões políticas e que varia conforme o local e o período histórico, na França, por exemplo, após a Revolução Francesa, a jurisprudência perde seu espaço na criação do direito, vez que se torna rígida a divisão dos poderes, assim, os julgadores são afastados da elaboração de normas jurídicas, contudo, em razão de modificações

¹⁰⁴ SCHAUER, Frederick. **Pensando como um advogado**: uma nova introdução ao raciocínio jurídico. Tradução: Rafael Gomiero Pitta. Londrina: Thoth, 2021. p. 114.

¹⁰⁵ Ibid., p. 114.

¹⁰⁶ Chamado de *Judicial Review*.

¹⁰⁷ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 160-164.

¹⁰⁸ Ibid., p. 164-165.

socioeconômicas, tais como a industrialização, a responsabilidade civil sofre modificação¹⁰⁹.

Através de critérios definidos pela jurisprudência, pois a “legislação francesa não previa a responsabilidade por acidentes causados por máquinas”, embora a jurisprudência tenha ganhado relevo na França, sobretudo na jurisdição administrativa, restou a dificuldade em estabelecer a natureza jurídica da jurisprudência, a própria doutrina francesa diverge, para uma parcela sua força é persuasiva, para outra parcela é uma fonte do direito aliada à lei, mas a ela subordinada¹¹⁰.

Sobre a limitada previsão legislativa da responsabilidade civil no código civil francês, Fletcher e Sheppard assinalam que pela lógica da codificação é justamente prever todos os conflitos de maneira antecipada, ou seja, a situação conflituosa é prevista antes de sua ocorrência, tal situação enseja que as questões jurídicas sejam complementadas pela jurisprudência para que haja a devida aplicação do direito, a título de exemplificação, pelo fato da tentativa do código civil buscar dispor previsões acerca da responsabilidade civil em um rol pequeno de disposições, apenas cinco, a aplicação de tais dispositivos de maneira amplificada demanda um esforço interpretativo na esfera judicial a partir da concretude dos casos, por mais que alguma previsão legal seja necessária, é impossível a previsão de todas as situações fáticas que englobam a dinamicidade da vida humana, tais como a existência de novas doenças infecciosas¹¹¹.

Ainda sobre a jurisprudência, na Alemanha, não há reconhecimento enquanto fonte do direito, embora seja um instrumento utilizado pelos tribunais, em algum momento, pode ser afastada a jurisprudência, pois não há obrigatoriedade, porém, o comportamento jurisprudencial aponta para uma normativa baseada no costume, de modo que é refletido o sentido jurídico geral, o seu entendimento sobre determinada questão, a relevância da jurisprudência alemã ganha força no Tribunal Constitucional, pois seus julgados são de observância obrigatória para todos os demais Tribunais e órgãos públicos por força de lei (“Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal”)¹¹².

¹⁰⁹ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 168-169.

¹¹⁰ Ibid., p. 168-169.

¹¹¹ FLETCHER, George P.; SHEPPARD, Steve. **American Law in a Global Context: The Basics**. New York: Oxford, 2005, p. 30-31.

¹¹² VICENTE, op. cit., p. 170-171.

O código civil (BGB) também não possui sucesso quanto à previsão de todos os problemas jurídicos que surgem nas ações judiciais¹¹³.

Em Portugal, existem situações que se assemelham ao que ocorre com o Tribunal Constitucional alemão, pois existem decisões de alguns Tribunais que possuem força de fonte do direito obrigatória por todos os demais Tribunais, tal força é garantida por lei, consta no artigo 119 da Constituição, após algumas alterações, a obrigatoriedade jurisprudencial foi mantida para os acórdãos do Tribunal Constituição e para os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, vinculatividade parecida, mas mitigada, ocorre com decisões do Supremo Tribunal de Justiça¹¹⁴.

Alguns comentários são interessantes de serem alinhados acerca das visões possíveis sobre a jurisprudência, para alguns estudiosos, a previsão de situações conflituosas e resoluções possíveis a partir dos dispositivos legais, o que se assemelha às respostas dadas por algoritmos eletrônicos, o que se aproxima do que foi elucidado por Montesquieu de que o juiz é apenas “boca da lei”, para outra parcela daqueles que se dedicam a avaliar a situação da previsibilidade do código é a de que o código apenas estabelece um panorama geral a ser destrinchado, são conceitos e terminologias que condicionam ferramentas para que sejam trabalhadas as situações conflituosas¹¹⁵.

Ainda sobre o contexto jurisprudencial português, Dário¹¹⁶ assim sintetiza:

São, por outro lado, hoje frequentes as referências, na fundamentação das sentenças judiciais, à jurisprudência constante dos tribunais superiores. Trata-se de correntes jurisprudenciais formadas pela reiteração de certo princípio ou máxima de decisão, ou de certa interpretação de uma norma jurídica. Não há, pois, a criação de uma norma geral e abstrata, mas tão-só a enunciação desse princípio ou máxima. A sua reiteração confere-lhe, porém, especial autoridade e pode até, por via do costume jurisprudencial, convertê-lo em norma jurídica. Por outro lado, a consciência de que os tribunais superiores podem anular ou modificar as decisões dos tribunais de primeira instância impele naturalmente estes últimos a observarem a jurisprudência constante dos primeiros.

A natureza jurídica da jurisprudência brasileira possui profunda similaridade com a portuguesa, vez que a vinculatividade de decisões jurisprudenciais foi

¹¹³ FLETCHER, George P.; SHEPPARD, Steve. **American Law in a Global Context: The Basics**. New York: Oxford, 2005, p. 32.

¹¹⁴ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 171-172.

¹¹⁵ FLETCHER; SHEPPARD. op. cit., p. 31.

¹¹⁶ VICENTE, op. cit., p. 172.

incorporada por força de lei, embora em Portugal tenha sido através da Constituição Federal, no Brasil se deu por força do Código de Processo Civil.

Como ocorre em quase todas as fontes do direitos da família jurídica da *Civil Law*, a doutrina também possui o aspecto de relatividade, pois, a depender do ordenamento jurídico, a sua relevância é variável, na Alemanha a doutrina tem profunda influência jurídica, em contrapartida, na França, seu impacto é menor em relação ao da Alemanha, os Tribunais franceses não utilizam tanto a doutrina em suas fundamentações, porém, é indiscutível na interpretação do direito, em Portugal, a doutrina é considerada como fonte do Direito, mas não atua enquanto fonte criadora do direito, mas sim na interpretação jurídica e como instrumento de fundamentação nas decisões judiciais¹¹⁷.

Os princípios jurídicos se posicionam como fonte do direito de suma relevância em muitos sistemas jurídicos da *Civil Law*, com utilização bastante comum na jurisdição, inclusive com permissão concedida por preceitos constitucionais em países como Alemanha e Portugal, muito embora façam parte da cultura jurídica, a aplicação de princípios não é imediata, a sua materialização depende de norma legislada ou decisão jurisprudencial¹¹⁸.

2.1.4 Distinções e conexões entre *Civil Law* e *Common Law*

A partir do panorama geral traçado das famílias jurídicas da *Common Law* e *Civil Law*, convém destacar alguns pontos de aproximação e distanciamento dos sistemas jurídicos, entre as famílias e dentro das famílias, sem estabelecer um rol de diferenciações detalhadas, pois a finalidade é de que sejam traçados perfis, com pontos de conexão e de afastamento para uma compreensão geral que possibilite, por fim, compreender como o Brasil adota o sistema de precedentes judiciais.

No sistema judicial estadunidense, tem-se como ferramenta básica do processo o sistema adversarial, predominantemente caracterizado pela representação das partes pelos advogados, sendo sua função uma análise minuciosa dos fatos e a base legal aplicável, para tal sistema de tradição da *Common Law*, a seleção do conceito legal apropriado ao caso que será representado determina o manejo do *writ*, ou seja,

¹¹⁷ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 173-175.

¹¹⁸ Ibid., p. 175-177.

o tipo de condenação, a ação cabível se conecta com os contornos fáticos, pois estes delineiam a base legal apropriada¹¹⁹.

Para tanto, há necessidade de uma análise anterior das provas que sustentam o caso, para defesa da causa, são apresentados os argumentos aptos, além de oferecimento dos documentos relevantes, a fim de nortear a conclusão do julgamento para o caso, seja pelo júri ou juiz, a defesa possui responsabilidades correspondentes, devendo também antecipar sua resposta jurídica e as provas a serem ofertadas de pronto e as que serão apresentadas presencialmente em julgamento, durante o julgamento, é permitido aos advogados das partes uma análise das provas apresentadas a de fim de subsidiar oposição¹²⁰.

Distintamente, tem-se a teoria do sistema de direito civil, em que aos tribunais é vedada a elaboração de leis judiciais, o seu papel se concentra na interpretação da lei, presumindo-se a verdade como algo objetivamente determinável, ao conhecer as leis, quem julga está apto a discernir quais as provas relevantes e, portanto, há viabilidade através de tal logística em conduzir a produção das provas e, por fim, valorá-las¹²¹.

A partir de uma leitura caricata das famílias jurídicas da *Civil Law* e da *Common Law*, é possível afirmar que são muito diferentes entre si, por razões históricas e socioculturais.

Ocorre que, embora tenha sido em algum momento da história muito distante o panorama jurídico das famílias da *Civil Law* e *Common Law*, pode ser identificado um movimento de aproximação, que pode ser muito bem observado no aumento da possibilidade de criação do direito pela atividade jurisdicional¹²².

É incontestável o fato de que há uma dissonância entre o aparato legislativo e a realidade fática dos problemas jurídicos, conseqüentemente, é comum uma busca incessante pela norma legislada em percorrer todos os âmbitos da vida, ainda mais quando se está diante de profundas alterações sociais e econômicas, a partir de uma visão controladora e de previsibilidade quanto às ações humanas¹²³.

¹¹⁹ HAZARD, Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **American civil procedure an introduction**. New York: Yale University Press, 1993, p. 19-20.

¹²⁰ Ibid., p. 19-20.

¹²¹ Ibid., p. 19-20.

¹²² CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 116.

¹²³ BONAT, Debora; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. **Racionalidade no direito: inteligência artificial e precedentes**. Curitiba: Alteridade, 2020. p. 75-76.

Sobre tal virada e intensificação da produção legislativa, em referência aos ensinamentos de Foucault, Lima¹²⁴ pondera que diante de uma alteração das instituições tão profunda, na qual o “sistema de controle social está voltado para a vigilância da sociedade, visando prever o comportamento virtual, futuro e possível das pessoas, e não para fatos passados”.

O resultado dessa intensa atividade legislativa foi justamente o oposto, quanto mais se buscava prever e estabelecer soluções jurídicas, mais situações problemáticas foram criadas, a própria legislação passou a ser objeto de uma alta de litigiosidade, em termos quantitativos e qualitativos, o nível de complexidade das relações jurídicas também sofreu aumento com a alta produção legislativa, o resultado foi justamente o oposto, ao invés de uma garantia de controle social pautado na legislação, criou-se um estado de insegurança jurídica, descrença na eficácia da lei, além do aumento das chances de se ter uma quebra de coesão da legislação¹²⁵.

Para Cappelletti, a necessidade de uma atividade jurisdicional mais criativa existe tanto na *Civil Law* quanto na *Common Law*, porém, é possível analisar que na *Civil Law*, foram realizadas reformas substanciais em seus ordenamentos jurídicos, inclusive com a “criação de tribunais constitucionais especiais”¹²⁶.

Quanto à organização judiciária, é comum que em países da tradição jurídica *Civil Law* tenha uma maior diversidade em seu vértice, distanciando-se da centralização que ocorre em países da *Common Law*, a título de exemplificação, nos Estados Unidos, a Suprema Corte possui um número pequeno de juízes, ademais, na *Civil Law*, é comum que haja uma bifurcação sistemática, na França há uma segunda Corte para o campo do direito administrativo, além de um número considerável de juízes que atuam nas Cortes Superiores, o que clama pela organização em seções judiciárias, como ocorre na Alemanha e na Itália¹²⁷.

Destaca-se que no Brasil tal panorama da *Civil Law* se repete, há uma profunda divisão em áreas de atuação, com nível de especialidade marcante, existem Cortes

¹²⁴ LIMA, R. K. de. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. **Anuário Antropológico**, [S. l.], v. 35, n. 2, p. 25–51, 2010. DOI: 10.4000/aa.885. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/anuarioantropologico/article/view/7026>. Acesso em: 23 ago. 2021. p. 33

¹²⁵ BONAT, Debora; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. **Racionalidade no direito: inteligência artificial e precedentes**. Curitiba: Alteridade, 2020. p. 76.

¹²⁶ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 116.

¹²⁷ Ibid., p. 116-117.

Superiores para matérias trabalhistas, eleitorais, militares, ademais, ainda subsiste a bifurcação entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em que o liame de distinção é a afronta direta e literal à Constituição Federal ou à lei federal, somam-se ainda o fato de que, com exceção do Supremo Tribunal Federal, o número de ministros é considerável nas demais Cortes.

Há ainda no contexto brasileiro, uma organização judiciária pautada em seções e subseções, situação que se observa também nos Tribunais da segunda instância, tais como os Tribunais Estaduais, Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais Regionais Federais, com alto número de magistrados, organizados por Turmas, Câmaras, Seções, Subseções, Plenários, dentre outras estruturas organizacionais com nomenclaturas e competências específicas para o processamento e julgamento que variam conforme o regimento interno.

Toda essa conjuntura possibilita que sejam analisados alguns pontos acerca do método jurídico adotado pelos Tribunais, a fim de avaliar os pontos de proximidade e divergência entre os principais sistemas da família jurídica do *Civil Law*, quais sejam: Alemanha e França, bem como Portugal que exerce grande influência na jurisdição brasileira e o próprio Brasil.

Para tanto, Dário¹²⁸ afirma que para traçar o panorama da atividade jurisdicional da família jurídica romano-germânica, é necessário responder a três quesitos, quais sejam: a posição da utilização de critérios não normativos em decisão judicial, a interpretação da lei e a integração legislativa, bem como o nível de criação do direito normativo pelos Tribunais.

Destaca-se na tradição da *Civil Law* a crise do normativismo, que deu relevo à impossibilidade do mecanicismo da aplicação da norma nos casos concretos, muito embora seja mantida a legalidade, em que os julgadores se submetem à norma, há uma mitigação, por vezes é admitido o papel criativo de quem julga quando a norma se mostre injusta e em certos casos a norma é apenas o ponto de partida para construção da razão de decidir¹²⁹.

Contudo, mesmo diante de uma mitigação do normativismo, observa-se que o raciocínio jurídico da *Civil Law* em muito se conecta com o conteúdo da norma, ainda que seja para dela discordar, em muitos casos é o ponto central de discussão jurisdicional e de possibilidades de aplicação.

¹²⁸ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 178-179.

¹²⁹ Ibid., p. 184.

No Brasil, os principais recursos e ações que chegam às Cortes Superiores tratam justamente da aplicabilidade da norma, em sua maioria são casos que tratam do respeito à norma constitucional, infraconstitucional ou se os Tribunais estão uniformes quanto à interpretação da norma, o poder criativo foi ampliado, mas o caráter central da lei na cultura jurídica foi mantido.

Na *Civil Law*, a norma é o início do raciocínio jurídico, corriqueiramente, quem julga extrai da norma a solução ao caso, embora seja reconhecida a insuficiência da norma pura, seu papel central no sistema é evidenciado no método jurídico utilizado, na *Common Law*, o raciocínio jurídico possui início e desenrolar diversos daqueles observados na *Civil Law*, no sistema inglês, o direito a ser aplicado tem sua construção jurídica desde o início embasada nos fatos, a própria jurisprudência não possui enunciado “geral e abstrato”, pois os fatos ocupam a centralidade da construção jurídica, são, pois, as situações fáticas que norteiam o delineamento da solução aplicável¹³⁰.

As distinções entre as culturas jurídicas perpassam também as fontes do direito, porém, há um cenário comum que é justamente a ausência de um monismo jurídico, em um sistema tipicamente da *Civil Law*, com centralidade nas codificações, ainda assim reside a necessidade de uma complementação jurídica, isso será encontrado na jurisprudência e na doutrina principalmente, de igual maneira é possível afirmar que nos sistemas da *Common Law* é comum a intervenção legislativa, o que afasta a ideia de um sistema monista¹³¹.

Apesar de perceptíveis os pontos de conexão entre as famílias jurídicas, sobretudo pela existência de um pluralismo jurídico, a lógica de pensar o direito no âmbito jurisdicional e na formação do jurista acadêmico é bem distinta em cada tradição, conforme descrito nas linhas anteriores, o direito na *Common Law* é trabalhado de maneira que a forma procedimental e bem jurídico se conectam a todo instante, enquanto isso, na *Civil Law*, há uma tendência de especializações, o que repercute na organização da Justiça, com alto nível de especialidades por ramo do direito, inclusive, é possível estudar separadamente e em períodos distintos o direito processual e o direito material.

¹³⁰ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 276-277.

¹³¹ FLETCHER, George P.; SHEPPARD, Steve. **American Law in a Global Context: The Basics**. New York: Oxford, 2005, p. 34.

Para a *Common Law*, é inviável pensar o direito dissociando os fatos do manejo procedimental, na *Civil Law*, o foco é na legislação, portanto, o estudo sistematizado da lei norteia o trato com as problemáticas jurídicas, toda essa formatação da cultura jurídica vai influenciar na recepção do sistema de precedentes judiciais no Brasil.

2.2 PRECEDENTE JUDICIAL

Para Viana e Nunes¹³², não é possível a conceituação do precedente judicial, entende-se como um substrato temporal que aos poucos foi elaborado pela tradição da *Common Law*, algo a ser percebido e não definido.

Para conceituar o precedente judicial, Câmara¹³³ parte da lógica do padrão decisório, com base no artigo 966 da Lei Processualista brasileira, é feita a distinção entre enunciado sumular e precedente, que, em conjunto, formam a padronização decisória brasileira, seguindo tal linha de raciocínio, a decisão judicial ganha escopo de precedente quando utilizada na construção de decisão judicial posterior, logo, o precedente judicial seria a decisão judicial formulada em um caso específico que serve de fundamento para decisões futuras.

Para o contexto brasileiro, tal definição poderia ser considerada suficiente unicamente para os objetivos legislativos do Código de Processo Civil, contudo, é cabível algumas linhas para a compreensão do precedente judicial da *Common Law* a fim de se compreender a tamanha complexidade de tal instituto jurídico.

Conforme Lamond¹³⁴, existem teorias que possibilitam explicações distintas acerca do precedente judicial, dentre as quais, existe a que compreende o precedente enquanto estabelecimento de regras, conceituado como regramento decorrente de uma disputa específica, ou seja, a partir do caso concreto, é criada uma regra para tal tipologia de litígio, logo, há certa semelhança com a lógica dos “statutes”¹³⁵.

¹³² VIANA, Antônio Aurélio de S.; NUNES, Dierle. **Precedentes - A Mutação no ônus Argumentativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. 9788530978112. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530978112/>. Acesso em: 06 jun. 2022. p. 96.

¹³³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 432.

¹³⁴ LAMOND, Grant. Precedent and Analogy in Legal Reasoning. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, Stanford, Edward N. Zalta (ed.), Spring 2016 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/legal-reas-prec/>, acesso em: 31 ago. 2020. p. 5.

¹³⁵ Entende-se “statutes” em sentido mais amplo do que apenas “estatutos”, enquanto codificação/legislação em geral dos países da *Common Law*, sobretudo os Estados Unidos, basicamente, no texto, trata-se da lógica da lei escrita.

Nesse sentido caminha e ganha reforço a interpretação que distingue “ratio decidendi” e “obiter dicta”, pois seria o precedente judicial a própria razão de decidir, a “lei” para casos posteriores, as demais declarações e fundamentações que constam na decisão (e que não traduzem a lógica de decidir) não possuem força vinculante, logo, não configuram o precedente em si, mas apenas o regramento a ser seguido¹³⁶.

Sobre tal conceituação do precedente enquanto regra, com base na própria sistemática e construção da *Common Law*, além da própria prática jurisdicional, Lamond¹³⁷ prossegue em sua análise afirmando que um sistema de criação de regras não se coaduna com a tradição da *Common Law*, pois a decisão e a força do precedente se conectam inteiramente com sua *ratio decidendi*, ou seja, o precedente não vincula a decisão em si na sua totalidade, mas a lógica para se chegar na conclusão¹³⁸.

Ocorre que, ao contrário da própria organização da lei, as decisões judiciais são longas, com extensa fundamentação jurídica e, por vezes, não há uma organização sistêmica típica de regras estabelecidas em lei, a própria sistemática jurisdicional para que seja afastado um precedente é um empecilho quanto à abordagem enquanto regra, qual seja: *distinguishing*, pois ao Tribunal é conferida a possibilidade de afastar a aplicação do precedente em razão da distinção dos casos¹³⁹.

Portanto, a controvérsia jurídica pode ser aparentemente idêntica, contudo, os fatos ensejadores são distintos, logo, o raciocínio e a conclusão acabam sendo distintos, por vezes, trata-se de diferença que exige apenas maior restrição ou ampliação, não necessariamente uma diferença total, porém, ainda assim, trata-se de um *distinguishing*, conferindo à analogia escopo de fundamentação posterior para aplicação ou afastamento de decisão anterior, a *ratio* concentra o limite da vinculação, tanto para aplicar quanto para afastar (distinguir), havendo analogia, aplica-se tudo que for *ratio*.

¹³⁶ LAMOND, Grant. Precedent and Analogy in Legal Reasoning. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, Stanford, Edward N. Zalta (ed.), Spring 2016 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/legal-reas-prec/>, acesso em: 31 ago. 2020. p. 5.

¹³⁷ Ibid. p. 6-8.

¹³⁸ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **Devido processo legal nas demandas repetitivas**. Orientador: Fredie Souza Didier Jr. 2012. 266 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. URI <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/15817>. Acesso em: 19 set. 2020. p. 90.

¹³⁹ Ibid., p. 90-91.

Bastos¹⁴⁰ sustenta que o precedente judicial vai além da analogia que comporta entre uma decisão pretérita e casos futuros, não bastando o caráter temporal, deve sua essencialidade ser apreendida de maneira indutiva quanto à possibilidade de ser aplicada ou não nos casos posteriores, assim, o precedente decorre de um esforço interpretativo das alegações sustentadas quanto à uma questão de direito vislumbrada no caso concreto ou no conjunto de casos, em uma elaboração de resposta jurídica para questões específicas de direito à luz de lides similares, de modo que se chega a uma conclusão jurídica quanto à tipologia fática, afasta-se, então, a casuística específica.

É possível notar que o tema precedente comporta diferentes interpretações quanto ao seu conceito e aplicação, com variedade que se conecta com a sistemática jurídica adotada pelo país, sua cultura e organização jurisdicional, sem a intenção de reduzir ou simplificar tema demasiadamente complexo, novo e ainda em formação na sua inteireza de problemáticas substanciais e procedimentais, alguma tentativa de explicar o precedente judicial se faz necessária.

Nesse sentido, os tópicos seguintes possuem o objetivo de explicitar acerca de determinadas abordagens típicas de alguns dos principais sistemas jurídicos da *Common Law* e *Civil Law* que influenciam o direito brasileiro quanto ao precedente judicial, por ser uma análise de instituto específico, trata-se de microcomparação e, por isso, a terminologia sistema ao invés de tradição ou família.

2.2.1 Sistema estadunidense

A organização judiciária estadunidense é caracterizada por uma descentralização proveniente da força do federalismo, composto por 50 (cinquenta) Estados e o Distrito Federal (Columbia), de maneira similar, os Estados se organizam politicamente em formato de modelo federativo, com assembleia própria, igualmente é assim com os Poderes Executivo e Judiciário, salienta-se que o direito federal se sobrepõe ao estadual, compete ao Estado tudo aquilo que não foi atribuído constitucionalmente como federal, diferentemente do direito inglês, não há

¹⁴⁰ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **Devido processo legal nas demandas repetitivas**. Orientador: Fredie Souza Didier Jr. 2012. 266 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. URI <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/15817>. Acesso em: 19 set. 2020. p. 90-91.

superioridade parlamentar, o que consagra o federalismo no país, inclusive, sendo admitido o *judicial review* das legislações aprovadas pelo Legislativo¹⁴¹.

Diante de tal organização judiciária, o sistema jurídico estadunidense pode ser classificado como complexo, são dois níveis em um primeiro momento, federal e estadual, mas no âmbito estadual, são diversos direitos distribuídos entre os Estados e que podem divergir entre si nas mais diversas matérias, desde as penas até dissolução matrimonial, o direito estadunidense é diverso e por mais que possam existir divergências entre os estados federados, há uma corrente que observa como benéfica tal pluralidade em razão do caráter adaptativo aos conflitos sociais¹⁴².

Em razão do princípio dispositivo e do sistema adversarial, há grande notoriedade no papel do processo judicial no direito estadunidense, tais fatores limitam a atuação do magistrado quanto à produção de provas e possibilita às partes uma maior gerência sobre a instrução processual, marcado pela passividade nas ações diretivas do processo, atuando apenas como garantidor da boa observância do regramento que disciplina a ordem procedimental¹⁴³.

Às partes é possível desde a fase do “Discovery” a exigência direta de exibição prévia de documentos e provas pela parte contrária sem a necessidade de que o juiz intervenha nesse momento, há também possibilidade de que haja o “direct examination” e “cross examination” pelos advogados das partes, além da figura do “witness statement” que é uma possibilidade de produção testemunhal por escrito¹⁴⁴.

É notória a autonomia das partes em instruírem e conduzirem o feito, possibilitando inclusive uma maior criatividade tanto para as alegações quanto para instrução probatória.

O princípio do “stare decisis” é marcante no direito estadunidense, em que se observa o respeito pela aplicação da regra de direito elaborada em caso anterior nos demais através da analogia, justifica-se o “stare decisis” em razão da isonomia de tratamento jurisdicional, a segurança jurídica quanto à previsibilidade da resolução judicial e o fato de ser o sistema jurídico eficiente ao ponto de não julgar novamente questões de direito já decididas anteriormente¹⁴⁵.

¹⁴¹ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 295-296.

¹⁴² Ibid., p. 296-297.

¹⁴³ Ibid., p. 297-298.

¹⁴⁴ Ibid., p. 297-298.

¹⁴⁵ Ibid., p. 328-329.

Para compreender o “stare decisis” estadunidense, convém antes algumas linhas a respeito de sua organização judiciária:

São tribunais federais: a) O Supremo Tribunal dos Estados Unidos (*Supreme Court of the United States*); b) Os Tribunais de Apelação dos Estados Unidos (*United States Courts of Appeals*), cuja área de jurisdição é o circuito (*circuit*); c) Os Tribunais de Distrito (*United States District Courts*); e d) Os Tribunais Federais de Competência Especializada (o *United States Tax Court*, o *United States Court of International Trade*, o *Patent and Trademark Office* e o *United States Claims Court*, que julga as ações contra os Estados Unidos). [...] Cada Estado tem, nos Estados Unidos da América, a sua própria organização judiciária. O modelo mais comum compreende um supremo tribunal (que em Nova Iorque se diz *Court Appeal*); um tribunal de apelação (em Nova Iorque denominado *Appellate Division of the Supreme Court*); e tribunais de primeira instância (também ditos *trial courts*, os quais podem ser de competência genérica – *country courts*, *municipal courts* ou *Supreme Court* em Nova Iorque – ou especializada – *small claims courts*, *family courts*, *traffic courts*, etc)¹⁴⁶.

Sobre a articulação do “stare decisis” em um sistema jurisdicional tão complexo e vascularizado, é possível resumir que a vinculação aos precedentes estão dispostos conforme a organização do tribunal, significa afirmar que no âmbito de cada Estado, os tribunais estaduais se vinculam aos precedentes dos tribunais estaduais de hierarquia superior e aos tribunais federais, enquanto que os tribunais federais seguem os precedentes dos tribunais federais de hierarquia superior e aos estaduais quando a causa tratar de questão de direito de tribunal estadual, os tribunais superiores respeitam o princípio da anterioridade, vinculando suas decisões ao que já foi julgado anteriormente, portanto, os seus precedentes¹⁴⁷.

No direito estadunidense é a “ratio decidendi” que vincula os tribunais, também chamada de “holding”, a razão de decidir é extraída da fundamentação judicial, não se confunde com a sua integralidade, muito menos com o comando judicial em si (dispositivo), também não vincula às especificidades fáticas do caso paradigma, pois, a razão de decidir tratará a respeito das questões de direito resolvidas a partir do arcabouço fático considerado relevante, portanto, consistirá na resolução jurídica advinda do enfrentamento de um tipo de fato ou conjunto de fatos, a respeito de uma variedade de pedidos, cabe ressaltar que em um mesmo precedente, podem existir diversas “holdings”¹⁴⁸.

¹⁴⁶ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 299-300.

¹⁴⁷ Ibid., p. 329.

¹⁴⁸ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **Devido processo legal nas demandas repetitivas**. Orientador: Fredie Souza Didier Jr. 2012. 266 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade

Como produção da cultura jurídica, também o precedente judicial passou e passa por fases no direito estadunidense, a título de exemplificação, durante o século XX, sob influência da corrente filosófica do realismo jurídico, o “stare decisis” foi mitigado, basicamente, foi uma fase do direito estadunidense na qual se voltava contra o formalismo (séc. XIX) e previsibilidade forte, assim, entendia-se que o direito realmente efetivo, o real, é elaborado a partir das decisões e qualquer norma prévia seria uma orientação e não obrigação, conectando-se a uma instrumentalidade do direito, através do qual seriam atingidos os objetivos sociais conforme os interesses políticos e econômicos, período marcado pela multidisciplinariedade de assuntos que se entrelaçam no âmbito jurídico¹⁴⁹.

Atualmente, os tribunais estadunidenses, sobretudo a Suprema Corte, têm se afastado da corrente realista, pois o nível acentuado de subjetividade decisória gerou uma forte insegurança jurídica, as próprias condutas sociais caminham no sentido de ajustamento à prescrição normativa, portanto, no sentimento popular não seriam as decisões apenas meras conjecturas, mas também fonte de padrão de conduta, apesar de perder força no direito, o realismo jurídico propiciou à cultura jurídica estadunidense a compreensão de que o direito não seria apenas replicação normativa, há na atividade jurisdicional o caráter criativo da norma, além de maior amplitude a outros âmbitos sociais na busca de soluções jurídicas mais complexas¹⁵⁰.

Embora tenha prevalecido o “stare decisis”, isso não significa um engessamento do direito, o sistema de precedentes estadunidense comporta técnicas de superação e distinção, o precedente é fruto da própria evolução histórica e social de interpretações jurídicas sobre determinadas questões de direito, ainda em um sistema de precedentes, é possível que novas interpretações jurídicas surjam após formação de precedente, não sendo razoável que o sistema limite o avanço do pensamento jurídico, há também a possibilidade de modificações contextuais exteriores ao mundo jurídico, alterações capazes de forçar uma reformulação da ponderação jurídica¹⁵¹ para que o direito acompanhe as mudanças sociais, históricas, econômicas, ambientais, dentre outras.

Federal da Bahia, Salvador, 2012. URI <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/15817>. Acesso em: 19 set. 2020. p. 92-94.

¹⁴⁹ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 329, p. 338-339.

¹⁵⁰ Ibid., p. 339-340.

¹⁵¹ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **Devido processo legal nas demandas repetitivas**. Orientador: Fredie Souza Didier Jr. 2012. 266 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade

Como dito anteriormente, tribunais inferiores estão vinculados a seguir os precedentes de tribunais superiores, é o que se chama de precedente vertical, contudo, embora não seja discricionária a decisão de considerar ou não determinado “holding” de tribunal hierarquicamente superior por causa da sua obrigatoriedade, existem algumas situações que tal observância é relativizada, tais como quando o tribunal inferior acata a alegação de que determinado “holding” em verdade se trata de “dicta¹⁵²”.

Porém, é uma interpretação de defesa pouco aceita pelos tribunais, o que comumente é sustentado é o mecanismo do “distinguishing” entre o “precent case¹⁵³” e o “instant case¹⁵⁴”, o “distinguishing” é muito mais utilizado pelos advogados do que a sustentação de que se trata de “dicta”, a prática demonstra que as alegações legais se dividem em requerimentos para que seja aplicado o precedente e de outro para que seja afastado o precedente em razão de distinção¹⁵⁵.

A prática também demonstra que na hipótese de alegação de precedente horizontal, oriundo do próprio tribunal, há um componente de revisão mais acentuado do que nas hipóteses de aplicação de precedente vertical, pois é possibilitada a alteração de seus próprios precedentes, o que se chama de “overruling”, hipótese na qual há o reconhecimento de analogia entre o “instant case” e o precedente, mas ainda assim, o tribunal opta por não o aplicar, reformulando suas razões de decidir¹⁵⁶.

Contudo, a validade do “overruling” depende de critérios que extrapolam o mero reconhecimento de equívocos anteriores, pois, se apenas a alegação de que o precedente estava “errado” invalidaria o “stare decisis”, o sistema admite superação de precedente pelo próprio tribunal, contudo, deve-se fazê-lo em respeito ao princípio do “stare decisis”, só o fato de existir precedente é o que o torna obrigatório e não a sua qualidade, porém, há situações que o excesso de equívoco ou de consequências altamente prejudiciais exigem a sua superação, mas é necessário avaliar o grau do

Federal da Bahia, Salvador, 2012. URI <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/15817>. Acesso em: 19 set. 2020. p. 107-108.

¹⁵² Declarações e/ou observações que não vinculam, mas complementam o raciocínio jurídico travado, sem força determinante.

¹⁵³ Precedente vinculante.

¹⁵⁴ Caso concreto a ser julgado posteriormente ao precedente vinculante.

¹⁵⁵ SCHAUER, Frederick. **Pensando como um advogado**: uma nova introdução ao raciocínio jurídico. Tradução: Rafael Gomiero Pitta. Londrina: Thoth, 2021. p. 70-71.

¹⁵⁶ Ibid., p. 72-73.

erro ou de seus efeitos no mundo prático, no sistema estadunidense, a Suprema Corte tem como requisito a “justificativa especial”¹⁵⁷.

O caráter da especialidade é que torna a justificativa plausível para o “overruling” no sistema jurídico estadunidense.

Sobre a utilização do “overruling” pela Suprema Corte estadunidense, é digno de nota que entre 2004 e 2008, foram mais de 130 casos de anulação expressa de precedente pela Corte, embora possa causar estranheza que uma Corte que se posiciona como altamente criteriosa e cuidadosa possa admitir tantos erros de tal magnitude, cabe ainda a discussão de outros meios pelos quais a Corte modifica seu entendimento sem necessariamente ser utilizada a revogação expressa, ademais, os casos de “overruling” expressos comportam ainda análise de que há uma maior tendência de modificação de entendimento por recorte temático, há áreas com maior ou menor alteração expressa pela Suprema Corte dos Estados Unidos¹⁵⁸.

2.2.2 Sistema inglês

Do processamento que tratava de “writs” típicos e “forms of action”, surge o sistema de precedentes inglês, com atenção voltada muito mais para o processo do que para o aprofundamento teórico do direito material, pois o principal obstáculo residia em alcançar o bem jurídico, portanto, a proteção judicial específica, a exemplo da importância do remédio “habeas corpus”, mostra-se, assim, que a preocupação inglesa com a efetividade dos direitos perquiridos desencadeou em uma elaboração constante de um processo judicial eficaz e específico para cada tipo de tutela jurisdicional objetivada, o sistema inglês evoluiu de uma classificação de ações para um “sistema de causas de pedir (“causes of action”)", assim, o núcleo do sistema judicial inglês não é o pedido em si, mas a causa de pedir adequada¹⁵⁹.

Para explicar o sistema inglês, Bustamante o contrapõe ao “estilo phrase unique”, conceituando o “phrase unique” francês da seguinte maneira “nada mais é

¹⁵⁷ SCHAUER, Frederick. **Pensando como um advogado**: uma nova introdução ao raciocínio jurídico. Tradução: Rafael Gomiero Pitta. Londrina: Thoth, 2021. p. 72-73.

¹⁵⁸ GERHARDT, Michael J. **The power of precedent**. New York: Oxford University Press, 2008. p. 10.

¹⁵⁹ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 239-241.

que a expressão material em ação dessa forma de ver a linguagem e o Direito; a jurisprudência não é fonte do Direito”¹⁶⁰.

Assim, o estilo “phrase unique” é caracterizado pela negação da possibilidade criativa do direito por quem julga.

O oposto é o que se observa nas Cortes inglesas, com uma liberdade criativa e de escrita marcadamente pessoal entre os julgadores, embora seja mais contida sua participação durante o julgamento, limitando-se a organizar o feito, mantendo a ordem das etapas procedimentais, na redação é possível observar cada estilo próprio, sendo característica a fundamentação precisa, são decisões que se abrem às discussões valorativas, sem pré-requisitos de escrita ou encadeamento de ideias prévias, são variados os modelos argumentativos que se complementam e deduzem de forma lógica¹⁶¹.

As razões de decidir se acumulam no tempo e se aperfeiçoam, com a característica principal de fundamentação quando há reformulação, como já indicado, o juiz ocupa papel minimamente diretivo durante a instrução, portanto, é também vislumbrado o sistema adversarial no processo judicial inglês, com protagonismo das partes a produção probatória¹⁶².

Em referência a Goodhart, Dário explana que tal sistema típico da família *Common Law* é em um primeiro momento entendido como um formato de administração judiciária, em que muitas vezes os direitos afetados se conectam com questões processuais tais como a competência, ademais, alguns direitos considerados como matéria de defesa na *Civil Law* são classificados como questões processuais no sistema inglês, como exemplo a “prescrição extintiva” com o correspondente “limitation of actions”, apesar da supressão da “tipicidade das ações” na reforma judiciária no séc. XIX, a sua influência ainda é percebida na prática forense¹⁶³.

Observa-se que o sistema inglês se embasa nos deveres de fundamentação precisa e lógica, além de uma dialeticidade marcante, pois o julgador discorrerá em sua fundamentação apenas aquilo que foi matéria de debate durante o julgamento.

¹⁶⁰ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial**. São Paulo: Editora Noeses, 2012. p. 317.

¹⁶¹ Ibid., p. 44.

¹⁶² Ibid., p. 44.

¹⁶³ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 240.

O sistema adversarial inglês impacta na práxis do precedente judicial na medida em que apenas é permitido o estabelecimento de novo precedente, ou seja, a sua superação, quando tiver alegação das partes em tal sentido, logo, é vedada a superação “de ofício”, pois em situação oposta a tal comando, sofreriam críticas no sentido de que não foi oportunizada às partes a discussão daquele novo contorno¹⁶⁴.

Para o direito brasileiro significaria uma espécie de “vedação de decisão surpresa” em respeito aos princípios da dialeticidade processual e contraditório, pois a decisão judicial inglesa está limitada a tratar sobre o que decorreu durante o processo, travando uma sequência lógica-dedutiva.

Também no sistema inglês, assim como no estadunidense, comporta o mecanismo de superação de precedente através da técnica do *overruling*, para tanto, exige-se que a decisão anterior seja “manifestamente equivocada”, o que eleva o nível de dificuldade para alteração de precedente judicial, o requisito “manifestamente” se assemelha ao de “justificativa especial” da Suprema Corte dos Estados Unidos¹⁶⁵, de modo que há um limite bem delineado dos poderes de quem julga para reformular seus próprios entendimentos, com objetivo de se preservar a integridade do sistema.

Quanto à estrutura do sistema jurídico inglês, existem as classificações da “common law” e da “equity”, a peculiaridade do sistema também é revelada nos termos próprios em que não existe correspondência por meras traduções e como já dito anteriormente, as regras de direito são prioritariamente de produção jurisprudencial¹⁶⁶.

Na cultura jurídica romano-germânica, a principal divisão ensinada nos cursos de direito se trata do direito público e do direito privado, no direito inglês, a primeira classificação apresentada é de “common law” e “equity”, a “equity” surgiu como uma forma de complementar, melhorar e acelerar o “common law”, podendo ser conceituada como “conjunto de soluções que foram, principalmente nos séculos XV e XVI, outorgadas pela jurisdição do *Chanceler*, para completar e eventualmente rever um sistema o da *common law*”¹⁶⁷.

Compreende-se, portanto, que em dado momento histórico inglês o sistema da “common law” não era bem executado, o que demandava a ação direta do

¹⁶⁴ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 44.

¹⁶⁵ SCHAUER, Frederick. **Pensando como um advogado**: uma nova introdução ao raciocínio jurídico. Tradução: Rafael Gomiero Pitta. Londrina: Thoth, 2021. p. 73.

¹⁶⁶ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 383.

¹⁶⁷ Ibid., p. 388.

“Chanceler”, tal estrutura seguia o princípio “equity follows the law”, logo, não era reformulada regra já existente, rechaçando seu abuso, sendo característico o engajamento moral em seus direcionamentos, de maneira distinta, pelo engessamento acentuado, o direito da “common law” está restrita para tanto¹⁶⁸.

Assim, em algumas situações de tipos específicos de ação e mandamento nos quais o “common law” não estava habilitada, recorria-se à jurisdição do Chanceler, até o séc. XIX, a “equity” se diferenciava em diversos pontos da “common law”, de aplicação única do Tribunal de Chancelaria, além da inviabilidade de julgamento por júri, após 1875, as conexões entre “common law” e “equity” foram profundamente alteradas, comportando maior conexão e os mesmos julgadores passaram a trabalhar com tais divisões estruturais, surgindo, portanto, questionamento sobre a finalidade da “equity”, pois o regramento típico da “equity” foi abarcado, assim, tal divisão estrutural é interessante para o estudo do direito inglês na medida que explica a sua racionalidade, profundamente marcada pela construção histórica¹⁶⁹.

Retomando a análise sobre a atividade jurisdicional, quanto à colegialidade, o sistema inglês em muito difere do sistema estadunidense, nos Estados Unidos, a decisão da Corte, inclusive de apelação, representa uma decisão colegiada da maioria, é a posição do tribunal, mesmo com espaço para discordância seja quanto à fundamentação, seja quanto à conclusão, é muito mais comum nos Estados Unidos culminar em uma decisão consensual¹⁷⁰.

No sistema inglês, cada julgador emite seu posicionamento (parecer), assim, a tarefa de reunir todas as posições judiciais e identificar a razão de decidir (*ratio decidendi*) cabe aos julgadores subsequentes que aplicarão o precedente e aos representantes processuais em suas defesas, de modo que para se encontrar a *ratio decidendi*, cabe o esforço de reunir os votos e assim encontrar a racionalidade traçada para aquela solução jurídica¹⁷¹.

2.2.3 Sistema português

¹⁶⁸ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 390-393

¹⁶⁹ Ibid., p. 396-397.

¹⁷⁰ SCHAUER, Frederick. **Pensando como um advogado**: uma nova introdução ao raciocínio jurídico. Tradução: Rafael Gomiero Pitta. Londrina: Thoth, 2021. p. 166-167.

¹⁷¹ Ibid., p. 166-167.

No sistema jurídico português, quanto às fontes do direito, existem tipos distintos de jurisprudência a serem consideradas, o ponto de diferenciação é justamente a obrigatoriedade, estão dotados de força vinculante os acórdãos provenientes do Tribunal Constitucional que versem sobre a legalidade ou inconstitucionalidade normativa e aqueles do Supremo Tribunal Administrativo que declarem ilegalidade normativa de regramento geral do âmbito administrativo¹⁷².

Ocorre que atualmente, é comum a utilização de referências jurisprudenciais na fundamentação decisão portuguesa, quando a utilização de princípio extraído de tais jurisprudências constantes, a sua importância nos contornos para solução jurídica conformam o que se chama de “costume jurisprudencial”, ademais, para além da autoridade, o fato de que as decisões de primeira instância poderão ser alteradas ou anuladas por tribunais superiores já significa uma persuasão de nível forte para sejam respeitados e utilizados os entendimentos firmados por tais Cortes¹⁷³.

É importante mencionar que para o autor Dário, anteriormente referenciado, tal costume jurisprudencial não se confunde com o precedente judicial típico da *Common Law*.

Há ainda o entendimento de que o sistema judiciário português passou por processos de mutação, com significativa alteração da sua tradição *Civil Law*, historicamente é possível notar a utilização de precedentes judiciais em Portugal e no Brasil, argumenta-se que “expressão aresto era utilizada para nomear as decisões judiciais que eram qualificadas como precedentes para casos análogos futuramente colocados a discussão”¹⁷⁴, o que denota a utilização histórica de precedente judicial desde a época da Casa de Suplicação (tribunal superior ordinário da justiça portuguesa)¹⁷⁵.

A uniformização jurisprudencial portuguesa passou por um histórico de alterações significativas, cumpre destacar o aspecto semelhante com as súmulas, o caso dos extintos assentos, com nítido objetivo de garantir a unidade do direito, surgiram com um formato de estabilização, porém, restava a problemática da obrigatoriedade genérica, com caráter de norma geral e abstrata, assim como as

¹⁷² VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018. p. 171-172.

¹⁷³ Ibid., p. 171-172.

¹⁷⁴ SOUZA, Francisco de Assis Diego Santos de. Precedentes judiciais e a comparação luso-brasileira: semelhanças e distinções. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 6, n. 1, p. 23-44, 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2020.v6i1.6459>. Acesso em: 15 jul. 2022. p. 39.

¹⁷⁵ Ibid., p. 37-39.

súmulas vinculantes, os assentos, com seu efeito *erga omnes*, tinham a intenção de exprimir soluções “para o futuro” através de um caráter normativista, tratavam-se, portanto, de uma interpretação pré-determinada, com notória característica legalista ao propor soluções jurídicas prontas de caráter geral e de futura aplicabilidade¹⁷⁶.

Observa-se que de maneira semelhante ao direito brasileiro, o sistema jurídico português vem se desenvolvendo de modo a introjetar mecanismos de estabilização e/ou uniformização jurisprudencial e assim vem sendo realizada a interpretação sistemática da unidade do direito.

2.2.4 Sistema peruano

Por questões geopolíticas, em muitos pontos os países da América Latina se conectam, atualmente no Brasil está em discussão o Código de Processo Constitucional, a sua necessidade tem raízes de diversas ordens, sobretudo pelo fato de que em muitos aspectos o processamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal tem sido direcionado através de regimento interno e, por vezes, com redirecionamentos feitos por meio de decisões, monocrática ou colegiada.

Sob influência da codificação peruana, foi proposto no Brasil anteprojeto de Código de Processo Constitucional por Paulo Bonavides em 2015 e em 2020 foi criada comissão de juristas pela Câmara dos Deputados para elaboração da nova sistemática do processo constitucional brasileiro, o que denota uma nova marcha para elaboração do Código de Processo Constitucional.

Assim, interessante voltar o olhar sobre o (novo) Código de Processo Constitucional do Peru, pois, além de nítida influência sobre os contornos do assunto no Brasil, há previsão expressa sobre a formação, modificação e anulação de precedente vinculante:

Artículo VI. Precedente vinculante
Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

¹⁷⁶ VERSOZA, Rafaela Leite. **Análise comparativa entre assentos e súmula vinculante**: revisando o sentido da fonte jurisprudencial. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-filosóficas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017. p. 88-90.

Para crear, modificar, apartarse o dejar sin efecto um precedente vinculante se requiere la reunión del Pleno del Tribunal Constitucional y el voto conforme de cinco magistrados.

*En los procesos de acción popular, la sala competente de la Corte Suprema de la República también puede crear, modificar o derogar precedentes vinculantes con el voto conforme de cuatro jueces supremos. La sentencia que lo establece formula la regla jurídica en la que consiste el precedente, expresa el extremo de su efecto normativo y, en el caso de su apartamiento, los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta.*¹⁷⁷.

Percebe-se que o primeiro requisito para que os acórdãos do Tribunal Constitucional possam adquirir a qualidade de precedente vinculante é que tenha formado coisa julgada, outro requisito é que haja expressa determinação de que está sendo formado precedente vinculante naquela decisão, além do dever de seja informado qual o seu efeito normativo, ou seja, qual a parte do comando é de fato a *ratio decidendi*.

Sobre o processo de criação, modificação ou anulação (*overruling*) de precedente, o código ainda trata do formato a ser respeitado pela Corte, exigindo-se que seja feito em plenário e com voto favorável de no mínimo 5 (cinco) julgadores.

No caso de ação popular, é feita diferenciação procedimental, podendo ser criado ou superado precedente vinculante em sede de ação popular, sendo a câmara competente para tal processamento e com voto favorável de no mínimo 4 (quatro) julgadores.

Os critérios não se resumem apenas no formato procedimental, há previsão legal expressa quanto às regras a serem previstas sobre o conteúdo do precedente.

Ademais o referido dispositivo ainda trata acerca do mecanismo da distinção, estabelecendo que o Tribunal Constitucional poderá se afastar do precedente, mas para tanto, existe o requisito de que seja expressamente dito e fundamentado em uma base fática e legal para legitimar o acórdão e as razões do afastamento (*distinguishing*) do precedente.

Desde 2002, o Tribunal Constitucional peruano passou a trabalhar com uma política jurisdicional de força vinculante, é reconhecidamente considerada a decisão emitida pela Corte Constitucional como fonte do direito, vinculando tanto as partes quanto os demais órgãos jurisdicionais e estatais, ao ganhar força pela qualidade das

¹⁷⁷ PERU. **Ley nº 31307, de 23 de julho de 2021**. Nuevo Código Procesal Constitucional, Lima/Peru: Presidencia del Congreso de la República, [2021]. Disponível em: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/nuevo-codigo-procesal-constitucional-ley-no-31307-1975873-2/>. Acesso em: 20 mar. 2022.

decisões, aptas a resolverem demais casos de complexidade acentuada, sua força vinculante tem fundamento em sua origem, por ter sido formada por Corte Constitucional, na finalidade de que sejam preservados os valores fundamentais e na supremacia da ordem constitucional¹⁷⁸.

Diversamente do quanto exposto nas alíneas anteriores, sobre o precedente constitucional latino-americano, em específico o caso peruano, Zamora¹⁷⁹ chama atenção para a diferenciação do precedente do “stare decisis” da tradição *Common Law* e da própria jurisprudência, primeiro porque não há o requisito de que seja um julgamento diretamente sobre arcabouço fático, há apenas necessidade de que seja um julgamento de Corte Constitucional, com indicação expressa da sua vinculatividade.

Ademais, não precisa refletir o posicionamento da continuidade de sentenças dos tribunais, portanto, conforme as palavras do supramencionado autor, não há o critério de formulação em cadeia do raciocínio jurídico, podendo apenas discutir questões de direito sem uma base fática que a sustente, a título de exemplificação seria como decidir sobre relações de legalidade e constitucionalidade nos casos de controle concentrado de constitucionalidade no Brasil¹⁸⁰.

Contudo, sobre a ausência de arcabouço fático, cabe salientar que no próprio comando legalista do Código de processo constitucional peruano, há expressa referência acerca do critério de fundamentação fática e jurídica, veja-se: “*debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente*”, logo, ainda que na prática assim não seja, na norma, o requisito de embasamento fático está descrito.

A atuação da Corte Constitucional peruana tem sido objeto de discussão acadêmica, uma das críticas suscitadas diz respeito ao elevado número de declaração de inadmissibilidade, ausência de fundamentação ou nulidade das decisões com base em seus próprios precedentes vinculantes, em sua pesquisa, Perez e Acosta¹⁸¹

¹⁷⁸ LANDA, César. Los precedentes constitucionales: el caso del Perú. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Madrid, n. 14, ISSN 1138-4824, p. 193-234, 2010. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3331533>. Acesso em: 01 abr. 2022. p. 194-195.

¹⁷⁹ ZAMORA, Luis A. López. G. Aguila Grados “El precedente constitucional. Hacia una teoría del precedente en el Perú”. **Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época**, Escuela de Altos Estudios Jurídicos, Lima, vol. 21, n. 1, p. 511-522, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.5209/FORO.61826>. Acesso em: 01 abr. 2022. p. 519-520.

¹⁸⁰ Ibid., p. 519-520.

¹⁸¹ ACOSTA, Luis B. Almanza; PEREZ, Victor H. Meneses. **Los precedentes vinculantes y sus efectos en la seguridad jurídica en Perú, 2020**. 2021. 60 f. Tesis (Escuela Profesional de Derecho) – Facultad de Derecho, Universidad Peruana de Las Américas, Lima, 2021. p. 3-4.

afirmam que muitos dos pronunciamentos da Corte Constitucional peruana não passam da análise de questões formais, pois não adentram no mérito das petições, julgando pela inadequação conforme precedente, como no Brasil, trata-se de utilização de filtros para diminuir o acesso à Corte, também no Peru, é justificada tal limitação por causa do alto número de casos em seu acervo (inventário).

2.2.5 Adoção dos precedentes no Brasil

Como dito reiteradamente nas passagens anteriores, as tradições da *Common Law* e *Civil Law* passaram por um processo de conexão mais profundo, no Brasil, uma das maiores influências do *Common Law* é a adoção dos precedentes judiciais, instituto que tem se posicionado na centralidade do processo (civil) brasileiro, sob os argumentos de tratamento paritário, segurança jurídica e celeridade processual, embora tenham autores que negam a figura do precedente judicial no país em razão da origem do instrumento, vez que no Brasil não é um produto histórico, mas sim de natureza vinculante advinda da lei, Soares¹⁸² defende que no Brasil o precedente judicial possui natureza de fonte secundária.

A compreensão do acesso à Justiça na literatura mais atual vai além do ingresso no Poder Judiciário através de demandas judiciais, de modo que o acesso à Justiça tem ampliado seu campo para a efetividade dos procedimentos jurisdicionais e logística do trabalho interno, traduzindo-se em como o jurisdicionado será recepcionado durante o trâmite processual e o formato do processamento de sua demanda, pois, entendendo-se o processo enquanto mecanismo de participação democrática que ultrapassa as barreiras dos direitos individuais, não figura mais apenas como um veículo para perseguir direitos positivados, mas também para se criar direitos¹⁸³.

Assim, pensar no incremento de novos instrumentos processuais, tais como o precedente judicial, sob o viés do acesso à Justiça, significa também se refletir como tais aplicações serão integradas e dinamizadas, vez que o processo deve espelhar e

¹⁸² SOARES, Carlos Henrique. O Novo Código de Proc. Civil Brasileiro-Sistematização, Parte Geral, Parte Especial e Procedimentos. In: ALVIM, Arruda (org). **O Novo Código de Proc. Civil Brasileiro: Sistematização, Parte Geral, Parte Especial e Procedimentos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6715-4. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/978-85-309-6715-4/>. Acesso em: 23 set. 2022. p. 382-384.

¹⁸³ PASSOS, J. J. Calmon de. Democracia, participação e processo. In: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno (orgs). **Ensaio e artigos**. Salvador: Jus Podivm, 2016. Vol. II. p. 371.

se conectar com a realidade social para que efetivamente surjam os efeitos deles esperados quando interpretado como instrumento participação democrática¹⁸⁴.

De acordo com o que fora prelecionado na obra de Calmon de Passos¹⁸⁵, o processo de construção do direito deve se conectar com o contexto social vigente, distanciando-se da compreensão do processo judicial como sinônimo de encadeamento procedimental, a relação processual se tornou objeto de preocupação, logo, as instituições jurídicas devem ser repensadas, com a necessidade de que figure a realidade social como principal viés para a nova ótica jurídica.

Foi realizado nos tópicos anteriores um estudo comparado, de modo que é possível perceber que mesmo em sistemas da tradição *Common Law*, o precedente judicial não é o fim em si mesmo e nem o ponto resolutivo de toda problemática dos litígios, para cada realidade prática, o instituto é problematizado sob tal ótica.

A presente análise da sistemática de precedente no Brasil caminha no sentido delineado por Viana e Nunes¹⁸⁶, que explicam que em resposta aos ditames internacionais, o Brasil não ficou excluído dessa onda convergente que acaba por introjetar institutos oriundos de tradições distintas, assim, não apenas mecanismos, mas a própria racionalidade da *Common Law* invade os mais diversos países, esse processo expansionista que visa garantir uma previsibilidade para investidores do exterior repercute no próprio funcionamento da Justiça, a fim de garantir que sejam preservadas as necessidades do litigantes habituais (ou grandes litigantes).

A segurança jurídica, coerência, estabilidade surgem corriqueiramente como argumentos que justificam alterações, mas foram modificações sistemáticas sem um verdadeiro debate democrático no país.

A investigação vai além do liame normativo, sem se perder em uma ideia ilusória do instituto no país, por isso mesmo, a análise crítica do precedente judicial brasileiro está atrelada à própria sistemática institucional do país, ao formato de prestação jurisdicional que muitas vezes exclui o próprio jurisdicionado da criação do direito.

¹⁸⁴ PASSOS, J. J. Calmon de. Democracia, participação e processo. In: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno (orgs). **Ensaio e artigos**. Salvador: Jus Podivm, 2016. Vol. II, p. 370-371.

¹⁸⁵ PASSOS, J. J. Calmon de. Dimensão política do processo: direito, poder e justiça. In: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno (orgs). **Ensaio e artigos**. Salvador: Jus Podivm, 2016. Vol. II. p. 387.

¹⁸⁶ VIANA, Antônio Aurélio de S.; NUNES, Dierle. **Precedentes - A Mutação no ônus Argumentativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. 9788530978112. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530978112/>. Acesso em: 06 jun. 2022. p. 1-2.

A problemática do acesso à justiça se intensifica na medida em que há nítido recorte de classes sociais e tipologias temáticas, o processo judicial está limitado e restrito a tipos específicos de problemas casuísticos, situação cristalizada no próprio pensamento da cultura jurídica dominante, de modo que a busca por solução é sempre norteada pelo alargamento de serviços jurídicos, desconsidera-se, portanto, os resultados empíricos que revelam que o viés qualitativo deveria receber mais atenção, sobretudo quanto a quem de fato alcança o ingresso nas instituições, incluindo-se a Justiça, o andamento de sua demanda, a finalização e as suas consequências¹⁸⁷.

Muito embora tenha ocorrido um processo de reconhecimento de novos direitos, marcadamente pelo pluralismo jurídico e coletivização de direito, as reformas do Judiciário foram marcadas por interesses privados de organismos internacionais, sobre o Banco Mundial, nas quais, foram priorizados os direitos individuais¹⁸⁸.

Ao serem excluídas as diversas realidades sociais da formação de se pensar novos procedimentos, o acesso à justiça é mitigado, apesar dos avanços ocorridos quanto à celeridade e alguma diminuição dos gargalos processuais, o que se observa é um movimento homogeneizante que desconsidera a diversidade da América Latina, peculiaridades que vão além de problemas quanto ao tempo do processo, numéricos e um bom posicionamento do Judiciário¹⁸⁹.

O que se observa é uma notória intenção do Legislativo e da administração da Justiça em melhorar os números do Judiciário para o interesse da demanda internacional e dos litigantes habituais, com poucos avanços na formação para melhoramento real da cultura jurídica de fato comprometida com o acesso à justiça.

¹⁸⁷ IGREJA, R.; RAMPIN, T. T. D. Acesso à justiça: um debate inacabado. **Suprema – Revista de Estudos Constitucionais**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 191-220, 2021. Disponível em: <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/68/38>. Acesso em: 05 out. 2022, p. 199.

¹⁸⁸ IGREJA, R.; RAMPIN, T. T. D. Acesso à Justiça na América Latina: reflexões a partir dos juizados especiais federais do Brasil. **Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas**, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 19–35, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/19537>. Acesso em: 6 out. 2022. p. 22.

¹⁸⁹ Ibid., p. 23.

3 PRECEDENTE JUDICIAL BRASILEIRO

Neste capítulo será dada continuidade na análise do sistema de precedentes judiciais, mas com enfoque no ordenamento jurídico brasileiro e sob a perspectiva da unidade do direito para analisar se o precedente judicial brasileiro está sendo utilizado para manter a integridade do sistema ou apenas para solucionar as problemáticas do congestionamento de acervo judicial.

Trata-se de um panorama mais específico, busca-se adentrar nas minúcias e problemáticas, para tanto, foram selecionados alguns pontos de questionamento nos estudos do precedente judicial do Brasil, tais como o enquadramento enquanto padrão decisório, a posição da litigância de massa, a recorrente lógica de redução do acervo e a prestação jurisdicional brasileira.

Foi dado maior destaque aos pontos que trabalham a formação e aplicação do precedente judicial, considerando a sua natureza, não se buscou esgotar cada matéria, tampouco foi feita uma pesquisa minuciosa quanto aos aspectos históricos.

3.1 RACIONALIDADE DOS PRECEDENTES NO BRASIL

Conforme aduzem Nader e Mattei, a própria expressão “Estado de Direito” é bastante utilizada como forma de proteger a propriedade, com foco no contrato obrigacional a ser protegido, este “Estado de Direito” ocidental é a justificativa utilizada por organismos internacionais para a ausência de investimentos em países pobres, corriqueiramente tais instituições, como Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional exigem de países pobres uma criação de “Estado de Direito” a fim de que seja garantido um protecionismo ao mercado, de maneira similar, são utilizados argumentos de “boas práticas de governança”¹⁹⁰.

Com o mercado liberalizado e com a consequente abertura do mercado interno para o estrangeiro, além de aplicabilidade de práticas da “boa governança”, em um contexto de “Estado de Direito”, países empobrecidos permanecem na condição de

¹⁹⁰ MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**: quando o Estado de Direito é ilegal. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2013. p. 22-23.

pilhados, porém, em um formato institucionalizado e legalizado por um “Estado de Direito” positivista¹⁹¹.

Não por acaso foi utilizada a palavra “sistema” no decorrer do presente texto, para além de sua utilização por se tratar de uma microcomparação a partir de instituto jurídico específico, a palavra sistema ganhou amplo relevo no Código de Processo Civil brasileiro, é notória a intenção do legislador em condicionar certa conexão entre os dispositivos legais, dando caráter sistêmico ao corpo textual para que se atinja os fins almejados para o ordenamento jurídico através da Lei Processualista.

Neste sentido, Viana e Nunes expõem que a convergência entre as tradições jurídicas da *Civil Law* e *Common Law* desnudam em um demasiado esforço dos Estados Unidos em exportar a sua próprio racionalidade jurídica, porém, a recepção sistêmica por vezes pode ser inviável, com certa crença pelo legislador de que institutos estrangeiros ao serem incluídos via legislação se teria uma consequente incorporação ao sistema jurídico, ainda que se entenda possível, seria indiscutível a assimilação da racionalidade estrangeira, o que significaria uma abertura demasiada do sistema jurídico interno¹⁹², abstendo-se da complexidade social própria enquanto causa principal do pensamento jurídico.

Prosseguem aduzindo que a intencionalidade do legislador pode ser percebida desde a exposição de motivos, na qual foi exposta a finalidade de manter a organicidade sistêmica, evitando-se, portanto, a sua fragmentação em razão da divergência jurisprudencial, assim, cabe às Cortes Superiores direcionar o ordenamento jurídico através da vinculatividade de suas decisões, tal uniformidade também foi direcionada para os Tribunais de segunda instância, além do objetivo de se reduzir acervo, uma solução prática para os números altos do litígio do país¹⁹³.

A sistemática de precedentes judiciais está diluída em toda a codificação processualista, extrapolam o quanto dito nos artigos 926 e 927, a intencionalidade de manter unificação jurisprudencial pode ser notada em dispositivos outros, tais quais como os artigos 311, 332, 489, 496, 521 e 966, nos quais, é perceptível a convergência para uma unidade jurisprudencial, inclusive para hipóteses de

¹⁹¹ MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**: quando o Estado de Direito é ilegal. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2013. p. 22-23.

¹⁹² VIANA, Antônio Aurélio de S.; NUNES, Dierle. **Precedentes - A Mutação no ônus Argumentativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. 9788530978112. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530978112/>. Acesso em: 06 jun. 2022. p. 195.

¹⁹³ Ibid., p. 197-200.

concessão de tutela provisória, improcedência liminar do pedido e o próprio critério de detalhada fundamentação judicial¹⁹⁴, quanto ao caráter sistêmico do instituto “precedente judicial” no país, são listados alguns pontos:

O que mais importa para a configuração de um sistema de precedentes judiciais – poder-se-ia falar em subsistema –, para nós, poderia ser resumido em três aspectos: a) a coerência de enunciados legais que convergem em prol de uma finalidade específica; b) a estrutura organizacional de emissão de pronunciamentos; e c) a autoridade exercida pela estrutura organizacional anteriormente mencionada¹⁹⁵.

O sistema de precedentes brasileiro foi incorporado nos moldes de um típico ordenamento de *Civil Law*, logo, não há que se falar em uma alteração para a tradição jurídica do *Common Law*, há também distinção com a jurisprudência, pois esta é conceituada como conjunto de decisões em uma mesma linha de raciocínio, de modo que, também há distinção com enunciado de súmula, pois o enunciado sumular não é uma decisão em si, apesar de servir como padrão decisório¹⁹⁶.

Sobre a súmula, convém ponderar que, em respeito ao sistema de precedentes, parte da doutrina compreende que o seu enunciado apenas poderia ser interpretado através da fundamentação jurídica e circunstâncias fáticas dispostas nos casos que serviram de base para formação do precedente listados no sítio eletrônico do tribunal, só assim seria viável identificar a visão retrospectiva do tribunal até culminar no enunciado sumular, de modo diverso, estaria portanto reproduzindo a lógica legalista de visão prospectiva.

A lógica de sistema para o precedente brasileiro caminha no sentido delineado no artigo 926 do Código de Processo Civil, que diz em seu *caput* “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, a estabilidade condiciona a forma de alteração ou superação do entendimento decisória sobre determinada questão de direito, abandona-se a ideia de discricionariedade do Poder Judiciário e caminha no sentido de que o Poder Judiciário é um só, qualquer decisão judicial é produtor do Poder Judiciário e não deve revelar entendimento isolado por

¹⁹⁴ VIANA, Antônio Aurélio de S.; NUNES, Dierle. **Precedentes - A Mutação no ônus Argumentativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. 9788530978112. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530978112/>. Acesso em: 06 jun. 2022. p. 197-200.

¹⁹⁵ Ibid., p. 199.

¹⁹⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 433.

um juiz individualizado de modo a se ignorar o que os tribunais já vêm decidindo, há uma linha a ser respeitada¹⁹⁷, trata-se da ideia de sistema uniforme.

Em referência a Taruffo, Bonat e Peixoto¹⁹⁸ prosseguem aduzindo que o “direito jurisprudencial” não deve ser lido como um sistema de precedentes, que recai justamente na atividade de decidir, a jurisprudência é esse conjunto de decisões semelhantes, que compreendem o direito em um mesmo sentido, atraindo a necessidade de um conjunto homogêneo de decisões de tribunais diversos, aplicam-se corriqueiramente ementas para referenciar determinada jurisprudência (o que pode ser entendido como “direito ementário”), entretanto, em uma aplicação de precedentes clama por uma lógica que trabalha com uma norma que universaliza a solução de casos similares, que culmina em uniformidade posterior das decisões.

O dever de garantir a previsibilidade e a integridade das decisões em respeito aos precedentes judiciais corroboram para a tese de a finalidade é manter o sistema uniforme, além disso, o papel normativo do Poder Judiciário fortalece a sua posição política no Estado de Direito e, por isso, atrai um nível de exigência maior quanto à qualidade das decisões judiciais.

Contudo, muitas vezes a qualidade do poder decisório está atrelado aos valores numéricos, esquecendo-se da qualidade e responsabilidade social que não apenas devem ser observados na decisão judicial, mas também na postulação em juízo, pois, quanto maior a autoridade, maior a responsabilidade.

Ainda sobre a racionalidade consubstanciada na “tropicalização dos precedentes”, Bonat e Peixoto explicam que o processo brasileiro integra a família da *Civil Law*, logo, a técnica aplicada é a de:

subsunção ou da ponderação ligadas à norma geral e abstrata. Há um preceito normativo que deve atender todas as situações e todas as pessoas, e o intérprete deve conseguir enquadrar a situação concreta, repleta de situações específicas, a essa normativa. Já no sistema da common law, a interpretação se faz de maneira distinta: parte-se de um sistema de precedentes do qual se trazem decisões concretas, com fundamentação para aquela situação específica que foi dada em determinada situação, a fim de se encaixar no caso analisado que é idêntico ou muito semelhante¹⁹⁹.

¹⁹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 433-434.

¹⁹⁸ BONAT, Debora; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. **Racionalidade no direito: inteligência artificial e precedentes**. Curitiba: Alteridade, 2020. p. 92.

¹⁹⁹ Ibid., p. 90.

Em tal sentido, não se admite a ideia de mudança do pensamento jurídico por meio de alteração legislativa, para uma real adoção do precedente judicial enquanto fonte de direito, seria necessária uma série de alterações na cultura jurídica, incluindo-se reflexões acerca das grades curriculares dos cursos de direito, novas aplicações metodológicas²⁰⁰.

Diversamente, o que houve no Brasil foi uma introdução de vinculatividade de decisões padronizadas com a finalidade de dar um viés sistematizado à ordem jurisdicional e, assim, administrar o acervo processual, possibilitando certa previsibilidade para as decisões, na qual há notória facilidade para o litigante habitual na leitura do sistema e utilização da máquina judiciária para gerenciamento dos conflitos.

3.1.1 Natureza jurídica e vinculatividade da tentativa brasileira de precedente judicial no artigo 927 do CPC

O histórico brasileiro acerca de decisões dotadas de vinculatividade passou desde os assentos até o estabelecimento dos prejulgados, com variações marcantes pelos regimentos internos, dando maior ou menor autoridade através de quóruns específicos, tais como o previsto no artigo 263 do Código Eleitoral de 1965, fato é que a historicidade jurídica brasileira demonstra que há uma resistência quanto aos precedentes obrigatórios, de modo que apenas se admite no âmbito interno que o Judiciário fixe normas gerais e abstratas sob comando constitucional²⁰¹.

Nos ensinamentos de Tucci, o recurso extraordinário brasileiro tem inspiração evidente no “writ of error” estadunidense, pois se trata de um instituto processual com a nítida finalidade de conferir uniformidade ao sistema e garantir a posição de autoridade da Corte Superior, em referência a Antonio Joaquim Ribas, Tucci sustenta que a autoridade conferida às decisões de Cortes Superiores decorre de sua própria posição hierárquica na jurisdição do país que a adota, como consequência lógica de tal estrutura judiciária, de modo que a própria legislação conferiu a tais decisões

²⁰⁰ BONAT, Debora; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. Racionalidade no direito: inteligência artificial e precedentes. Curitiba: Alteridade, 2020. p. 90-91.

²⁰¹ Ibid., p. 240-241.

judiciais tal poder, pois permite que os Tribunais Superiores revisem as decisões tomadas pelos Tribunais inferiores.²⁰²

Didier, Oliveira e Braga²⁰³ compreendem que o precedente judicial é um ato-fato jurídico, é um fato, pois toda decisão judicial se enquadra como tal, decidir é um fato e de acordo com a cultura jurídica dominante, tal fato será dotado de consequências conforme o tratamento que lhe é dispensado, a nível regional, no Brasil, o precedente judicial possui uma série de efeitos jurídicos, para todo e qualquer precedente, há o efeito de persuasão, servindo de argumento jurídico sem autoridade vinculante, ainda há aqueles com efeito de obrigatoriedade, salienta-se que tal eficácia é dada pela norma, enquadra-se como ato-fato, pois decidir é um ato, mas seus efeitos independem da vontade de quem decide, o direito aplica a tal atividade humana valores e efeitos jurídicos.

Ao retomar sobre o conceito de precedente judicial, Câmara assim elucida:

Precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior. Significa isto dizer que, sempre que um órgão jurisdicional, ao proferir uma decisão, partir de outra decisão, proferida em outro processo, empregando-a como base, a decisão anteriormente prolatada terá sido um precedente²⁰⁴.

Permanece aduzindo que não são todas as decisões judiciais que se enquadram como precedente, no mesmo sentido estabelecido por Didier, Oliveira e Braga, Câmara²⁰⁵ também destaca que o precedente judicial brasileiro pode ser classificado em dois tipos conforme a sua vinculatividade, o persuasivo e o argumentativo, ou seja, há o precedente de força vinculante e sem força vinculante, sendo o fator que distingue uma decisão em que foi formado precedente é o estabelecimento de “fundamento determinante” que deverá ser aplicado para os casos de obrigatoriedade ou poderá ser observado se for persuasivo, a respeito da vinculatividade do precedente judicial brasileiro.

²⁰² TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 234-236.

²⁰³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 453.

²⁰⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 439.

²⁰⁵ Ibid., p. 439-440.

Câmara sustenta a tese de que o artigo 927 do Código de Processo Civil não deve ser interpretado isoladamente e, a partir de uma leitura sistemática do próprio ordenamento jurídico brasileiro, é possível afirmar que não são todos os padrões decisórios ali indicados que possuem a eficácia vinculante, para tanto, argumenta-se que a palavra “observarão” determina apenas o dever de que sejam considerados quando do ato de decidir, a obrigatoriedade está em se considerar para formação do ato decisório, mas não em se aplicar o fundamento determinante, ao órgão julgador cabe o “levar em consideração” em sua decisão, o que não implica automaticamente na eficácia vinculante, diferentemente de como disposto no enunciado 170 do Fórum Permanente de Processualistas Civis²⁰⁶.

Seriam, assim, todos os padrões decisórios ali elencados com eficácia persuasiva ou argumentativa, a sua força seria admitida a partir de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, a partir de efeitos conferidos por norma constitucional ou infraconstitucional, a seguir detalhado.

Ainda sobre a natureza jurídica e sua eficácia conferida aos precedentes judiciais pelo Código de Processo Civil, ao aplicar uma interpretação sistêmica, Câmara²⁰⁷ defende que apenas os precedentes dispostos entre nos incisos I, II e III possuem eficácia vinculante, no caso dos incisos I e II (decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e enunciados de súmula vinculante), isso se daria em razão da força vinculante prevista na Constituição Federal.

Portanto, norma constitucional que confere a sua obrigatoriedade, no caso do inciso III, quanto aos acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência e incidente de resolução de demandas repetitivas, a eficácia vinculante decorre da conjugação com os artigos 947, 985 e 987 do diploma normativo processualista, quanto aos acórdãos provenientes de julgamento de recursos repetitivos (STJ) e recursos extraordinários (STF), sua eficácia vinculante provém da leitura dos artigos 1.039 e 1.040 da lei processualista civil, com uma série de consequências quanto ao

²⁰⁶ Enunciado 170. (art. 927, caput) As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos. (Grupo: Precedentes).

²⁰⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 441-442.

sobrestamento, seguimento negado de recursos, reexame obrigatório para aplicação da tese firmada; em tais casos, sua força é atribuída por norma infraconstitucional²⁰⁸.

Salienta-se que para Câmara²⁰⁹, os enunciados de súmula vinculante não se enquadram como precedente judicial, mas sim em trechos jurisprudenciais (verbetes) com eficácia vinculante.

Contrariando o entendimento supracitado, para parte da doutrina brasileira há a compreensão de que enunciado de súmula pode ser interpretado como precedente judicial quando interpretado através da fundamentação jurídica e circunstâncias fáticas dos casos listados para cada súmula no sítio eletrônico do Tribunal.

A partir da lógica de que enunciado de súmula enquanto precedente judicial dotado de vinculatividade somente seria possível sua aplicação a partir da interpretação dos fundamentos jurídicos e arcabouço fático dos casos que o consolidaram, então em verdade, o precedente judicial está no caso que originou o verbeito sumular e não na súmula em si.

O enunciado sumular pode ser compreendido como um resumo para uma organização mais sistemática dos entendimentos jurisprudenciais, mas o precedente em si está nas decisões dos casos, logo, parece ser mais coerente a compreensão traçada por Câmara.

Para parte da doutrina brasileira há uma ordem de hierarquia traçada pelo artigo 927 do Código de Processo Civil, o qual estabelece o dever de observância da jurisprudência ali indicada, advinda das Cortes Superiores, porém, como já afirmado anteriormente, há níveis de autoridade, com decisões e súmulas de vinculatividade obrigatória e não obrigatória, com efeitos distintos, para aqueles que vinculam, é possível o cabimento de reclamação, para os que não vinculam, a possibilidade de revisão do entendimento é pela via recursal cabível, ordinária ou extraordinária²¹⁰.

Não são todas as decisões e súmulas previstas no referido artigo que possuem força vinculante, sua autoridade decorre de outras previsões normativas e da essência do instituto, as decisões e súmulas previstas nos incisos I e II possuem vinculatividade através de previsão constitucional (artigos 102 e 103-A da Constituição Federal), os

²⁰⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 441-442.

²⁰⁹ Ibid., p. 442.

²¹⁰ THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Vol. III. 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 797-799.

acórdãos previstos no inciso III possuem vinculatividade por sua própria essência, qual seja: estabelecimento de teses a casos similares, trata-se de função legalmente prevista para tal tipo decisório, porém, as demais súmulas previstas no inciso IV e orientação de plenário ou órgão especial do inciso V não possuem força vinculante, sua força é meramente persuasiva, portanto, recomenda-se a aplicação, mas em caso de descumprimento, não é cabível reclamação²¹¹.

Para Alvim Wambier e Dantas, entende-se que a obrigatoriedade possui não 2 níveis, mas sim 3 níveis, quais sejam: forte, médio e fraco; o nível forte de obrigatoriedade decorre da exigência de que seja respeito determinado precedente judicial, portanto, precedentes obrigatórios, o nível médio de vinculatividade provém da possibilidade de revisão da decisão que descumpra o precedente judicial através de recursos cabíveis, o nível fraco de obrigatoriedade advém do viés cultural, no qual o precedente judicial deve ser seguido por causa da razoabilidade da questão²¹².

A título de exemplificação, há uma expectativa de que o mesmo julgador decida igualmente quando forem similares os casos, quanto à perenidade das decisões de Tribunais Superiores, não é uma questão apenas de expectativa, mas de necessidade que os entendimentos não sejam reformados com frequência, até porque as alterações sociais não ocorrem rapidamente, são processos lentos²¹³.

Ao analisar o histórico do direito processual civil brasileiro, sobretudo quanto à jurisdição, resta evidenciado que o intuito da legislação pátria sempre foi a fixação de jurisprudência uniformizada, busca-se então uma constância através de institutos de padronização decisória, como já afirmado anteriormente, previsto no Código de Processo Civil de 1939, o prejulgado é uma evidência das inúmeras e sucessivas tentativas em se manter uma jurisprudência uniforme²¹⁴.

Posteriormente, o instituto da súmula surge como mecanismo central de uniformização jurisprudencial, porém, de vinculatividade não obrigatória, mas meramente persuasiva, basicamente a súmula adveio como um mecanismo processual intermediário, não dotado do autoritarismo marcante dos assentos (Casa

²¹¹ THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Vol. III. 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 797-799.

²¹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**: de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16. 3 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016. p. 278-279.

²¹³ Ibid., p. 278-279.

²¹⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 242.

da Suplicação), mas também não se observa a ineficácia dos prejudgados, o objetivo da súmula desde o início foi de uma flexibilização instrumental, na medida em que busca simplificar o trabalho decisório, sem contudo ser estática, vez que há previsão de alteração de entendimento²¹⁵.

Convém destacar que a logística da utilização de súmulas não se coaduna com a racionalidade do precedente judicial, a súmula tem como objetivo simplificar o trabalho decisório, ademais, ainda em muito se assemelha com a formatação da legislação, ainda que constem no sítio eletrônico das Cortes Superiores os casos que originaram a súmula e ainda que a legislação processual determine que sua aplicação decorra de uma interpretação dos casos, na prática, a aplicação da súmula é em muito parecida com a aplicação de dispositivos legais, não se observa um esforço interpretativo quanto aos fundamentos jurídicos e fatos dos casos originários.

O instituto do precedente judicial carrega em si uma complexidade interpretativa, histórica e comparativa que se afasta da simplificação que se busca com as súmulas, ademais, o instituto sumular decorre ainda de uma administração da Justiça e de organização dos entendimentos firmados pela Corte, não necessariamente de um confronto de teses capaz de sustentar o instituto enquanto fonte de direito.

Em tal sentido, Fagundes²¹⁶ defende que nem todo o artigo 927 do Código Processo Civil elenca realmente um rol de precedente judicial, justifica-se que, embora seja uma tentativa legal em estabelecer rol de precedentes judiciais obrigatórios em tal referido artigo de maneira homogênea, diante da ausência de uma cultura jurídica de precedentes judiciais no Brasil, subsistem questões que acabam por afastar algumas hipóteses elencadas nos incisos enquanto precedente judicial, além de uma força de vinculatividade que varia de inciso para inciso, pois algumas hipóteses são persuasivas e não obrigatórias, outras sequer podem ser enquadradas tecnicamente como precedentes judiciais.

Prossegue aduzindo que neste mesmo dispositivo legal, existem “provimentos jurisdicionais de variadas naturezas jurídicas, sendo que nem todos eles podem ser inseridos de alguma forma no contexto dos precedentes”²¹⁷.

²¹⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 242.

²¹⁶ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no contexto precedencialista**. Londrina: Thoth, 2021. p. 162-163.

²¹⁷ Ibid., p. 163.

Ao destrinchar o supramencionado dispositivo legal, Fagundes²¹⁸ assevera que as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade não formam precedente judicial, pois é indiscutível a conexão entre precedente judicial e conjuntura fática que o origina, sendo inviável o confronto entre o caso fático e a norma jurídica que foi criada judicialmente, não há que se falar em precedente judicial.

Ademais, convém ainda referir que o controle concentrado de constitucionalidade se trata de uma relação de legalidade e não fática entre normas quanto à constitucionalidade, o objeto de análise não é um conjunto fático-probatório, mas sim as próprias normas, com a consequência de que, se for compreendida como inconstitucional, há uma expulsão do ordenamento jurídico com efeitos retroativos, em tais casos, é feita uma análise em abstrato da lei.

Destaca-se ainda que o próprio modelo de controle de constitucionalidade brasileiro é híbrido, o concentrado possui influência europeia e o difuso possui influência estadunidense, o direito continental europeu é marcadamente típico de *civil law*, enquanto o estadunidense é de *common law*, logo, são racionalidades que possuem diferenças quanto ao processamento, formação e aplicação prática.

O controle difuso de constitucionalidade tem embasamento na própria autonomia de quem julga quando da análise da constitucionalidade de lei por meio de um caso concreto, a cultura jurídica da *common law* está pautada em análises casuísticas, para o jurista da *common law*, desde o início do curso de direito, o seu estudo é pautado no confronto de casos.

O controle concentrado de constitucionalidade possui uma abstração que demanda uma avaliação relacional entre normas, tal pensamento em abstrato, com análise do direito separada do confronto fático faz parte da cultura jurídica da *civil law*, inclusive com as divisões de estudo e um acentuado nível de especialidade no estudo jurídico que possibilita que sejam estudadas diversas áreas do direito apenas teoricamente, sem um confronto analítico de casos, aprende-se o direito muitas vezes de forma abstrata.

Ressalta-se que a utilização de exemplos para ilustrações didáticas em sala de aula dos cursos de direito não ensejam uma cultura que estuda o direito a partir do caso concreto, parte-se da legislação para depois entender as situações fáticas como

²¹⁸ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **Modelo brasileiro de precedentes**: a relevância da fundamentação no contexto precedencialista. Londrina: Thoth, 2021. p. 163.

forma de compreender e minimizar o grau de abstração do direito e tornar o direito mais próximo da realidade do estudante, no *common law*, a lógica é de fusão entre teoria e prática e não em mera utilização como mecanismo didático, inclusive os casos são processuais, portanto, são situações práticas que foram judicializadas.

Assim, considerando que o direito é uma ciência social aplicada, com classificações próprias, o estudo de seus institutos demanda uma avaliação que conecte a origem, influência e família jurídica a qual se origina, para uma real compreensão do instituto que torne o seu uso dotado de racionalidade, sob o risco de que em uma tentativa de simplificar em demasia a sistemática processual a torne tão flexível a ponto de possibilitar manipulações doutrinárias que condicionem o ordenamento jurídico pátrio para um espaço aberto de forças dominantes da litigância habitual.

Um sistema processual homogeneizante que desconsidera a diversidade das naturezas jurídicas sob pretexto de uma uniformidade acaba gerando não uma estabilidade decisória, mas sim uma padronização que engessa o direito e o descaracteriza.

Considerando que as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade não formam precedente judicial, a parte dispositiva da decisão possui efeito *erga omnes*, portanto, a inconstitucionalidade da lei é assim para todo o ordenamento jurídico e seus sujeitos, um contexto fático que seja replicado em outros casos futuros, não há que se falar em efeito vinculante dos fundamentos determinantes²¹⁹.

Contudo, embora a previsão constitucional do artigo 102 da Constituição Federal verse acerca do efeito *erga omnes* conferido à coisa julgada, o artigo 927 do CPC traz o efeito vinculante de tais decisões, conferindo natureza de precedente judicial, assim, a “transcendência dos motivos determinantes da decisão do Supremo Tribunal Federal” foi positivada na lei processualista²²⁰.

Quanto às demais hipóteses do artigo 927 do Código de Processo Civil, Fagundes²²¹ sustenta que podem ser enquadrados tecnicamente como precedentes judiciais, no caso das súmulas judiciais, há a ressalva de que a eficácia vinculante não

²¹⁹ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **Modelo brasileiro de precedentes**: a relevância da fundamentação no contexto precedencialista. Londrina: Thoth, 2021. p. 165-166.

²²⁰ Ibid., p. 165-166.

²²¹ Ibid., p. 169.

está no enunciado, mas sim nos fundamentos determinantes dos casos de origem, as súmulas então são decorrentes dos precedentes judiciais.

Quanto à obrigatoriedade, Fagundes²²² define que apenas os provimentos judiciais do inciso V do artigo 927 do Código de Processo Civil são persuasivos (orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados), os demais são obrigatórios, inclusive as súmulas não vinculantes.

3.1.2 Classificação e identificação de precedentes no processo civil brasileiro

Quanto ao teor dos precedentes, uma classificação possível é a que divide os precedentes em declaratórios e criativos, os declaratórios apenas tratam de maneira explícita o que já é discutido na legislação, fala-se então da aplicação de norma anterior, os precedentes criativos são aqueles formados em razão da inexistência ou norma com lacunas, trata-se, portanto, de norma inovadora criada por quem julga²²³.

Quanto à força, como já detalhado no subtópico anterior, há precedentes de eficácia obrigatória, os vinculantes, há os que possuem menor força, portanto, os persuasivos, no Brasil, os vinculantes são aqueles que devem ser seguidos pelas Cortes hierarquicamente inferiores, os persuasivos são dotados de argumentação considerada importante nos julgamentos, mas não são de eficácia obrigatória, há ainda o “precedente *sub silentio*, o qual passa a existir quando uma questão legal não foi arguida nem discutida explicitamente em uma decisão judicial, mas foi implicitamente decidida, podendo ser assim tratada como precedente”²²⁴.

Para Henrique Filho²²⁵, ao aprofundar sobre o grau de obrigatoriedade dos precedentes judiciais, destaca-se que os precedentes obrigatórios podem ainda ser subdivididos em “relativamente obrigatórios e absolutamente obrigatórios”, os considerados como “absolutamente obrigatórios” devem ser seguidos de maneira absoluta, enquanto os “relativamente obrigatórios” comporta afastamento na hipótese de erro no julgado.

²²² FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **Modelo brasileiro de precedentes**: a relevância da fundamentação no contexto precedencialista. Londrina: Thoth, 2021. p. 169.

²²³ HENRIQUE FILHO, Ruy Alves. **Identificação dos precedentes judiciais**: criacionismo judicial, precedentes em espécie, força vinculante, dificuldades em sua aplicação e revisão. Londrina: Thoth, 2021. p. 207.

²²⁴ Ibid., p. 207-208.

²²⁵ Ibid., p. 208.

O Código de Processo Civil atual inaugurou, portanto, uma sistemática de decisões paradigmáticas vinculantes, com ampliação do rol de decisões que devem ser respeitadas pelo país, conjuntamente, para além de um sistema dotado de estrutura vinculante, também é exigido maior qualidade em tais decisões, de uma fundamentação mais bem elaborada e descritiva, é a inteligência do artigo 489 do Código de Processo Civil²²⁶.

O Código de Processo Civil vigente nasce também com uma necessidade de fortalecimento da imagem do Poder Judiciário, sobretudo para visão estrangeira, com isso, foi conferida maior força política ao Poder Judiciário, o seu papel normativo foi ampliado e, conseqüentemente, seu poder de alteração social foi multiplicado, logo, seria ilógico que os julgadores pudessem desconstruir entendimentos consolidados por Cortes Superiores apenas por convicção íntima ser distinta, assim, as exigências quanto à decisão estão atreladas à força normativa dela, sendo necessário atenção aos atos judiciais, exigindo-se postulação e decisão responsável, pois quanto maior autoridade, maior a responsabilidade.

São diversos os dispositivos espalhados pelo ordenamento jurídico brasileiro que exigem uma fundamentação adequada e detalhada, tais como o artigo art. 93, inc. IX, da Constituição Federal (fundamentadas todas as decisões), o artigo 11 do Código de Processo Civil (fundamentadas todas as decisões., sob pena de nulidade), Art. 473, § 1º, do Código de Processo Civil (perito corresponde à visão técnica de quem julga, pois lhe falta conhecimento técnico suficiente para julgar, assim, deve o perito fundamentar corretamente, com uma fundamentação lógica, simples, coerente), Art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil²²⁷, Art. 927, § 4º, do Código de Processo Civil (necessidade de fundamentação adequada e específica – dever de fundamentação em caso de modificação de precedente judicial obrigatório), artigos 979 e 948 do Código de Processo Civil (IRDR - análise de todos os fundamentos

²²⁶ VALE, Luís Manoel Borges do. **Precedentes vinculantes no processo civil brasileiro e a razoável duração do processo**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019. p. 81-82.

²²⁷ § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

suscitados – favoráveis ou contrários), art. 1.021 do Código de Processo Civil (decisão de agravo interno em que é vedada a reprodução dos termos da decisão agravada, exigindo-se uma fundamentação adequada).

Portanto, o pronunciamento de decisões judiciais responsáveis perpassa pela força dos precedentes judiciais, especialmente os obrigatórios.

Nas decisões judiciais, existem sempre 2 (dois) núcleos de suma importância, quais sejam: o dispositivo (que forma coisa julgada) e fundamentação (circunstâncias fáticas que geraram a concretização da norma geral para o caso concreto que se soma com a argumentação jurídica).

Não é toda a fundamentação que pode ser considerada precedente, pois há pedaços de fundamentação que não são precedentes, o voto vencido não forma precedente, é preciso identificar (voto vencido) a *obiter dictum*.

Ou óbito dito – dito morto, aquilo que não contribui na decisão judicial.

É interessante destacar que os *obiter dicta* (conjunto de *obiter dictum*) não será sempre desprezível, pois podem sinalizar como o Tribunal irá julgar no futuro, o que denota o potente aumento da força política da decisão judicial, invariavelmente, há maior exigência da postulação, que deve ser igualmente fundamentada.

3.1.3 Precedente judicial ou padrão decisório?

Para Câmara²²⁸, partindo-se do entendimento de que a jurisprudência no direito brasileiro sempre recebeu tratamento de fonte do direito, essa racionalidade deve ser considerada para compreender as modificações trazidas pelo Código de Processo Civil.

Pois com a atual legislação processualista, foi inaugurado no país um sistema processual pautado em uma “padronização decisória que tem na jurisprudência (especialmente nos enunciados de súmula de jurisprudência dominante) uma das bases para a construção de padrões decisórios dotados de eficácia vinculante”²²⁹.

Porém, também prossegue afirmando que na intenção de se compreender a cultura jurídica brasileira, não é suficiente apenas o estudo da jurisprudência, os

²²⁸ CÂMARA, Alexandre de F. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. E-book. ISBN 9788597014204. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597014204/>. Acesso em: 15 jul. 2022. p. 127.

²²⁹ Ibid., p. 127.

precedentes judiciais também precisam ser objeto de análise e de como o pensamento jurídico do país tem lidado com tal instituto jurídico, vez que em diversas passagens da norma processualista, é referenciado o precedente judicial, considerado muitas vezes como padrão decisório e é nesta linha de raciocínio que Câmara trabalha²³⁰.

Seguindo a linha de Câmara, Ferreira²³¹ também trabalha com a terminologia “padrões decisórios” quanto aos pronunciamentos de eficácia vinculante previstos no artigo 927 do Código de Processo Civil brasileiro, justifica tal utilização terminológica com previsão dispositiva do próprio código no artigo 966, § 5º.

Assim, essa padronização decisória engloba as “decisões judiciais, acórdãos e enunciados de súmula” que, de acordo com a lei processualista, possuem observância obrigatória para quem julga no país, acrescenta-se ainda que a vinculatividade de cada padrão decisório decorre do desenvolvimento do contraditório no procedimento de sua criação²³².

Ao discorrer sobre o tratamento que a doutrina pátria tem conferido ao tema de precedente judicial, Câmara²³³ indica que o cerne da preocupação doutrinária brasileira sobre o tema tem se pautado na conceituação e na forma como o precedente é aplicado, afastado ou superado, mas pouco se tem discutido acerca da participação democrática do processo, com vistas ao desenvolvimento do contraditório no processo de formação de precedente judicial.

O que se torna uma problemática complexa e necessária de ser enfrentada, tendo em vista que o precedente judicial é o resultado decisório de um processo que será aplicado aos demais casos similares nos quais os sujeitos envolvidos não participaram do processo anterior que originou tal solução jurídica, o autor ainda sustenta que é a partir do desenvolvimento do contraditório no processo de formação de precedente judicial vinculante que possibilitará o entendimento das razões determinantes, ademais o autor ainda critica a ausência de aprofundamento

²³⁰ CÂMARA, Alexandre de F. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. E-book. ISBN 9788597014204. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597014204/>. Acesso em: 15 jul. 2022. p. 127.

²³¹ FERREIRA, Débora Fernanda. Precedentes judiciais e padrões decisórios: da integridade e coerência ao “gap” da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 210-233, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54147/36318>. Acesso em: 15 jul. 2022, p. 216-217.

²³² Ibid., p. 217.

²³³ CÂMARA, op. cit., p. 139.

doutrinário acerca das deliberações nos órgãos judicantes, sobretudo quando já se sabe que o resultado do julgamento será uma decisão de eficácia vinculante²³⁴.

Quanto à qualidade das decisões judiciais, Câmara²³⁵ explica que a cultura jurídica brasileira não tem trabalhado de maneira assertiva com determinados padrões decisórios, muitas vezes, precedentes e súmulas são arrolados de forma meramente argumentativa, o que parte da doutrina costuma chamar de “direito ementário”, por vezes, apenas é citado o número do julgado para “fundamentar” a decisão.

Assim, o artigo 927 do Código de Processo Civil estabelece um rol de padrões decisórios que “consistem em decisões judiciais, acórdãos e enunciados de súmula que “deverão”, segundo o texto do próprio CPC, ser observados pelos juízes e tribunais de todo o país”²³⁶.

Ferreira²³⁷ ainda conclui que, no Brasil, considerando-se o instituto jurídico originário da família da *common law*, não foi estabelecido um sistema de precedentes judiciais, mas sim uma padronização decisória com graus de vinculatividade (obrigatória ou persuasiva), sustenta sua conclusão na própria racionalidade traçada pelo instituto na *common law*, na qual o precedente não se origina com a intenção de vincular os processos similares no futuro, a sua vinculação apenas se dará no momento em que o processo for julgado e com a devida verificação de que as razões de decidir de fato poderão ser implementadas no caso posterior.

Portanto, há o caráter de eventualidade, ao contrário dos padrões decisórios trabalhados na legislação processualista brasileira, a decisão judicial de eficácia vinculante já é originada com intencionalidade futura de ser replicada aos casos similares²³⁸.

Ademais, Ferreira²³⁹ ainda prossegue aduzindo que a partir da leitura dos artigos 102 e 105 da Constituição Federal, seria inviável a existência de um Tribunal que julgue teses, vez que a previsão constitucional é de julgamento de causas, logo,

²³⁴ CÂMARA, Alexandre de F. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. E-book. ISBN 9788597014204. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597014204/>. Acesso em: 15 jul. 2022. p. 139.

²³⁵ Ibid., p. 140.

²³⁶ FERREIRA, Débora Fernanda. Precedentes judiciais e padrões decisórios: da integridade e coerência ao “gap” da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 210-233, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54147/36318>. Acesso em: 15 jul. 2022, p. 217.

²³⁷ Ibid., p. 219-220.

²³⁸ Ibid., p. 220.

²³⁹ Ibid., p. 220.

não se está diante, a partir da óptica constitucional brasileira, de uma autonomia de criação de norma pelo magistrado.

Em verdade, o Código de Processo Civil condicionou uma força maior a determinados padrões decisórios para que haja uma administração judiciária dos casos que se repetem de forma volumosa no país, uma padronização sistemática da Justiça que ainda não está sendo cobrada pela doutrina brasileira acerca da qualidade da formação de tais padrões decisórios, sobretudo quanto à participação democrática no processo, vez que se tratam de julgados e enunciados sumulares dotados de força política considerável, portanto, a legitimidade de tal padronização decisória depende do respeito ao contraditório previsto constitucionalmente.

3.1.4 Opção legislativa do precedente como solução da litigância de massa

O caminho trilhado pelo Código de Processo Civil para lidar com a chamada “litigância de massa” se distanciou de mecanismos típicos de ações coletivas, existem algumas explicações para tal desprestígio pelo processo coletivo no Brasil.

Primeiramente, é importante compreender o contexto do Judiciário brasileiro quando da entrada em vigor da atual norma processualista, o Código de Processo Civil que antecede o atual, ou seja, o de 1973, tinha organização inteiramente pautada na lógica individualista do liberalismo, portanto, o tratamento dispensado aos processos judiciais receberam uma carga de valores individualistas que impactaram em um sistema com um modelo de recursos em demasia, alto teor subjetivo para prolongar a duração do feito e não necessariamente garantir a paridade processual ou dialeticidade no processo, fases demoradas, sobretudo a de conhecimento, com uma busca incessante pelo exaurimento das questões e provas pautada na produção escrita e não na oralidade, assim, os Tribunais espalhados pelo país foram sobrecarregados pela repetitividade, cada julgador passou a julgar questões idênticas de maneira industrial²⁴⁰.

O processo civil brasileiro é marcadamente influenciado pelo liberalismo, com foco principal na ação individual e “triangularização” do feito, uma única lide entre duas

²⁴⁰ SCARPARO, Eduardo. Administração da justiça entre processos repetitivos e processos coletivos. In: I Congresso Brasileiro de Administração Pública e Processo, 2016, Porto Alegre. Anais do I Congresso Brasileiro de Administração Pública e Processo. Porto Alegre: Edipucrs, 2016. p. 2.

partes, dotado de formalismo escrito, com desprezo pela oralidade, o que desconsidera os desníveis de acesso ao Judiciário entre partes, pois, parte-se do princípio de que há igualdade formal entre os sujeitos do processo, de modo que a rigidez do procedimento impossibilita mecanismos eficazes para mitigação da desigual postulação em juízo, apesar dos esforços em minimizar esse quadro com algumas reformas e transformações no papel de quem julga, dotando-o de poderes mais diretivos, a estrutura processual não foi apagada, com forte tendência ao individualismo procedimental do feito²⁴¹.

A coletivização da demanda em juízo possui diversos benefícios, desde o tratamento mais igualitário para causas similares até a redução dos “custos de transação”, porém, o que se observa no processo coletivo atualmente é uma transferência das fases de tais custos, a fase de conhecimento é de fato coletiva, mas as execuções são individualizadas, o que já denota uma desigualdade para postulação em juízo, pois a execução do título vai depender da capacidade processual de cada sujeito beneficiado pela demanda coletiva²⁴².

Osna argumenta que a problemática da tutela coletiva brasileira é de caráter ideológico que nasce de um individualismo acentuado na cultura processualista do país, desde o seu início, em que o sujeito primeiro deve dispor de sua vontade individual para perquirir seu direito, em referência a Ovídio Baptista, prossegue afirmando que o processo civil brasileiro é caracterizado por um viés do individualismo liberal, logo, toda a estrutura do processo está pautado na proteção individual e com direcionamento à propriedade, daí inclusive decorrem as bases que estruturam o direito processual do país, quais sejam: princípios da inércia e da demanda; tais valores principais norteiam o imaginário de todo processualista e da lógica estruturante do processo de que cada indivíduo deve manifestar sua vontade de maneira particular²⁴³.

Neste sentido, é possível concluir que de fato o que carece na cultura jurídica brasileira é um estímulo às demandas coletivas, a lógica do processo é

²⁴¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro. As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhe seja próprio. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 25, n. 2, p. 235-268, 2009. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/6ea85962ff34254460414154a9541524.pdf> . Acesso em: 10 out. 2022. p. 235-236.

²⁴² OSNA, Gustavo. Ações coletivas e acesso à justiça: por que o discurso não encontra a prática?. In: REICHEL, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (orgs). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019. Posição 5279, E-book Kindle.

²⁴³ Ibid., posição 5306, E-book Kindle.

individualizante desde o seu ingresso, destaca-se ainda que mesmo em uma transferência de fase quanto aos custos de transação, a economia e a celeridade do processo ainda estariam garantidos, vez que seriam concentradas as execuções em um mesmo processo.

Ademais, a lógica de demandar individualmente em juízo já faz parte da práxis forense, o corpo de jurisdicionado já possui a cultura de buscar de maneira individual seus direitos, lidar individualmente apenas na fase de execução significaria economia de tempo para todos os sujeitos processuais, portanto, conclui-se que o principal entrave para uma real coletivização do processo é a ausência de estímulo, inclusive nas grades curriculares dos cursos de direito.

De modo que a potencialidade da tutela dos direitos individuais homogêneos tem sua eficácia condicionada enquanto mecanismo de acesso à justiça a uma reestruturação da lógica de se pensar e fazer o processo, inclusive enfrentando questões primordiais, tais como os valores e princípios que embasam o processo civil pátrio²⁴⁴.

Antes de se adentrar no tratamento geral dado pela lógica homogeneizante trazida pelo artigo 927 do Código de Processo Civil, convém destacar a originalidade trazida no instituto do incidente de resolução de demanda coletiva, que já denota alguma tentativa de ruptura das bases estruturantes do processo (inércia e demanda – manifestação da vontade).

No artigo 977 do Código de Processo Civil, há previsão expressa de que o incidente de resolução de demanda repetitiva (IRDR), de ofício, tem o seu pedido de instauração pelo juiz ou relator – hipótese do inciso I.

Além do incidente ser um tratamento coletivo de uma questão do direito, com previsibilidade de suspensão dos processos e ampla divulgação nacional da instauração, a própria formatação de que será instaurado de ofício pelo magistrado já rompe com a ideia de que as partes devem se movimentar individualmente para garantir seu direito e que ao magistrado cabe tão somente receber, deferir ou indeferir pedidos.

²⁴⁴ OSNA, Gustavo. Ações coletivas e acesso à justiça: por que o discurso não encontra a prática?. In: REICHELT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (orgs). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019. Posição 5306, E-book Kindle.

Em diversas passagens do código, observa-se alguma tentativa de romper com a inércia de quem julga, condicionando o juiz como presidente do feito e não apenas um “juiz boca da lei”.

Quanto ao IRDR, é interessante mencionar o I Relatório de Pesquisa do Observatório Brasileiro de IRDRs, vinculado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, no qual, foi realizado detalhado levantamento de dados sobre a incidência do IRDR nos tribunais brasileiros (Tribunais Regionais Federais/ Estaduais).

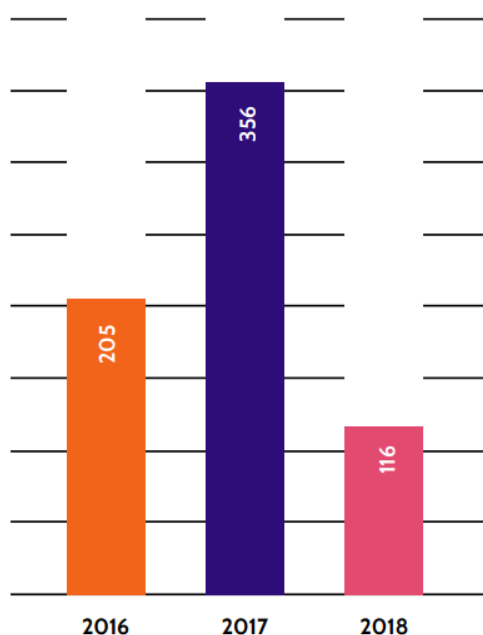
O relatório apresenta informações dos incidentes instaurados desde a criação do IRDR até 15 de junho de 2018, no qual foi analisada a Justiça Comum, que compreende os Tribunais de Justiça Estaduais e os Tribunais Regionais Federais.

A partir da análise dos dados apresentados em tal relatório, observa-se que nos primeiros anos de sua existência no Brasil, o IRDR possui baixa instauração, admissão e julgamento.

Inclusive com uma disparidade acentuada entre julgamento de admissibilidade e julgados no mérito, como pode ser observado nas figuras 1 e 2 abaixo:

Figura 1 - Julgamento de admissibilidade por ano de IRDRs

Gráfico 1 - IRDRs que passaram pelo julgamento de admissibilidade por ano

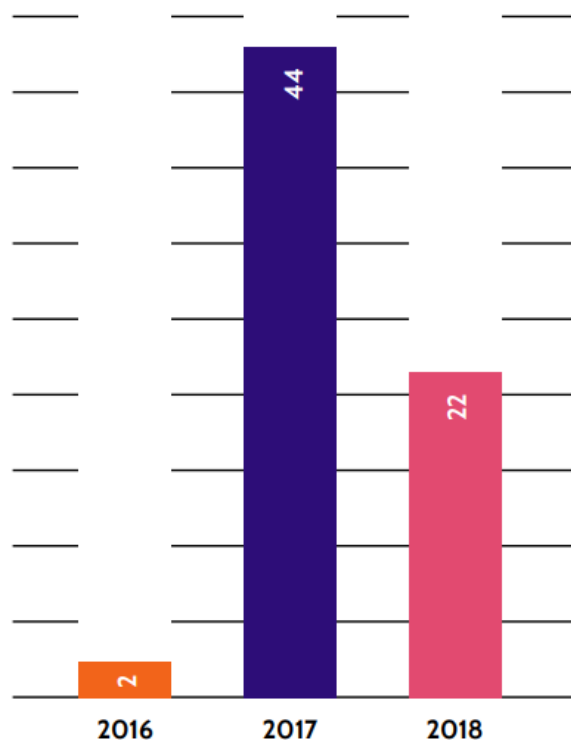


Fonte: Observatório Brasileiro de IRDRs

Fonte: ZUFELATO, Camilo et al. | **Relatório de Pesquisa do Observatório Brasileiro de IRDRs. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2019.** Disponível em: http://observatorioirdr.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/sites/400/2019/12/I_Relat%C3%B3rio_Observat%C3%B3rio_IRDR_USP_Ribeir%C3%A3o-Preto.pdf. Acesso em: 20 dez. 2020.

Figura 2 - IRDRs julgados no mérito por ano

Gráfico 2 - IRDRs julgados no mérito por ano



Fonte: Observatório Brasileiro de IRDRs

Fonte: ZUFELATO, Camilo et al. I **Relatório de Pesquisa do Observatório Brasileiro de IRDRs. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2019.** Disponível em: http://observatorioidr.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/sites/400/2019/12/I_Relat%C3%B3rio_Observat%C3%B3rio_IRDR_USP_Ribeir%C3%A3o-Preto.pdf. Acesso em: 20 dez. 2020.

Assim, como já afirmado anteriormente, a problemática central dos mecanismos de coletivização e autonomia aos Tribunais estaduais ou regionais está na cultura fomentada historicamente de individualização de demandas e centralização do pensamento jurídico não para integralizar o direito, mas sim para possibilitar uma gestão do acervo.

Isso se observa na baixa instauração de incidente de resolução de demanda repetitiva nos Tribunais do país, embora seja razoavelmente novo o instituto, a baixa aderência já denota o viés individualista da cultura jurídica espalhada pelo país e uma tendência de se concentrar a resolução de questões de direito nas Cortes Superiores,

rompendo com a possibilidade de autonomia pelos Tribunais em fortalecimento na cultura de precedentes.

Os próprios IRDRs poderiam ser substratos relevantes para direcionar a condução do julgamento de repetitivos no STJ, por exemplo, não apenas quanto à matéria, mas também nos passos procedimentais, vez que no IRDR há uma intencionalidade de maior participação dos interessados e abertura ao *amicus curiae*, logo, uma tendência a uma abertura democrática do processo.

Porém, justamente pelo formato mais democrático e de coletividade do processo, a resistência se mantém, conforme se comprova pela baixa aderência, qualquer nível mais acentuado de complexidade e dialeticidade afugenta a solidificação de institutos democráticos do processo, inclusive é o que se considera quando são observadas as intenções de simplificação do precedente judicial no país, transformando-o em mero padrão decisório para condicionar uma administração do Judiciário sob a justificativa de um processo mais célere e uniforme.

Ainda sobre o individualismo marcante do processo civil, após a redemocratização, houve alargamento do acesso ao Judiciário, além da inclusão de diversos direitos sociais no artigo 6º da Constituição Federal, figurando a Administração Pública como uma das maiores litigantes habituais do país, o que denota o alto descumprimento da prestação de bens e serviços²⁴⁵.

Portanto, o número de demandas individuais aumentou consideravelmente ao longo dos últimos anos, por isso, como uma maneira de condicionar uma administração dos processos mais dinâmica, o processo civil passou a implementar mecanismos coletivos para tratar tais litígios de massa ou repetitivos, com a lógica de que “demandas de massa tenham ‘soluções de massa’, ou seja, recebam uma solução uniforme”²⁴⁶.

Cabe diferenciar os tipos de litigantes que surgiram com a massificação das demandas, quais sejam: litigante eventual e litigante habitual²⁴⁷. O litigante eventual normalmente é a parte que aciona o Judiciário, o habitual normalmente é quem responde no Judiciário e se repete em diversos processos contra litigantes eventuais

²⁴⁵ CUNHA, Leonardo José Carneiro. As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhe seja próprio. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 25, n. 2, p. 235-268, 2009. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/6ea85962ff34254460414154a9541524.pdf> . Acesso em: 10 out. 2022. p. 238-239.

²⁴⁶ Ibid., p. 238-239.

²⁴⁷ Ibid., p. 239.

diversos, alterando-se algumas informações e dados, mas envolvendo as mesmas questões discutidas e pedidos.

Sobre os padrões da litigância e cultura jurídica, a habitualidade deve ser medida não pela demanda e os direitos ali discutidos, mas sim pela disponibilidade de recursos, quem configura como litigante habitual possui como ferramenta a previsibilidade e um acesso mais facilitado e próximo com os órgãos judiciários, para o habitual, a frequência das demandas é facilmente medida e de igual maneira os resultados delas advindos, possibilitando gerenciar aportes financeiros e de recursos materiais e humanos para gerir tais ações processuais²⁴⁸.

Podendo se manter por um longo período de tempo em diversas demandas sem gerar prejuízos, inclusive, pode ser lucrativa a alta litigiosidade para tais litigantes habituais se bem gerenciada estrategicamente.

Ocorre que o Judiciário ineficiente se apresenta como ponto positivo para Administração Pública e aos particulares que figuram como litigantes habituais, é evidente que uma gestão judiciária pautada em demandas repetitivas, mobilizando uma grande gama de servidores, julgadores, recursos materiais e de espaço para uma repetitividade incontestavelmente volumosa gera uma ineficiência crônica, além da demora da prestação jurisdicional e descuidado com questões mais complexas e específicas que porventura surgem na Justiça²⁴⁹.

Na atual legislação processualista, denota-se uma intenção do artigo 927 em alterar a formatação da administração judiciária, dando tratamento especial às demandas do contencioso de massa, porém, é possível notar que o tratamento dispensado aos repetitivos é de uma interpretação homogeneizante, com a finalidade de que seja afastada a divergência no julgamento²⁵⁰.

A litigância de massa passou a receber tratamento de parametrização do direito, na medida em que se despreza o arcabouço fático, reduzindo problemas jurídicos a uma massificação de pedidos e soluções jurídicas prontas sem qualquer esforço interpretativo complexo.

²⁴⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Coimbra: Oficina do CES, 1995. p. 37-39.

²⁴⁹ SCARPARO, Eduardo. Administração da justiça entre processos repetitivos e processos coletivos. In: I Congresso Brasileiro de Administração Pública e Processo, 2016, Porto Alegre. Anais do I Congresso Brasileiro de Administração Pública e Processo. Porto Alegre: Edipucrs, 2016. p. 5.

²⁵⁰ Ibid., p. 9-10.

Não se nega que se mostra necessária certa uniformização jurisprudencial, inclusive para parâmetros mínimos de segurança jurídica para casos similares recorrentes, soluções jurídicas similares, bem como é inegável a existência de áreas do direito com temas de alta repetitividade, tais como o direito do consumidor, previdenciário, administrativo (servidor público), tributário²⁵¹.

Porém, a problemática reside na utilização de instrumentos que se originam enquanto fonte do direito para administração do acervo, pois, além de manter a cultura individualista do processo, perde-se oportunidade de enriquecimento das fontes jurídicas para abertura democrática do processo, como poderia ser o precedente judicial no país.

Ademais, acaba por institucionalizar no Judiciário uma lógica empresarial em que magistrados e magistradas do país figuram como gerentes de acervo e não como atores jurídicos em comunhão com os postulantes para criação de novos direitos e de uma nova cultura jurídica.

3.1.5 Breve histórico da lógica da redução do acervo

Como relatado nas linhas anteriores, com a redemocratização brasileira, direitos sociais foram constitucionalizados, assim, a Administração Pública e diversos sujeitos processuais do setor privado, sobretudo na área de prestação de bens e serviços aos consumidores, passaram a integrar de maneira mais intensificada o rol de litigantes habituais, pois além de maior amplitude dos direitos, também foi ampliada o acesso ao Poder Judiciário, com uma intensificação da judicialização de massa, para lidar com o acervo processual, diversas medidas foram implementadas, nesse contexto, o precedente judicial se insere.

Sob justificativas de cunho qualitativo, tais como melhorias na prestação jurisdicional, o que se observa nos Tribunais, incluindo as Cortes Superiores, é um direcionamento de esforços para diminuição do acervo e força de suas decisões, que se observa no alto número de sobrestamento, é possível concluir que comumente os

²⁵¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro. As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhe seja próprio. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 25, n. 2, p. 235-268, 2009. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/6ea85962ff34254460414154a9541524.pdf> . Acesso em: 10 out. 2022. p. 242.

relatórios de órgãos judiciais, tais como o Supremo Tribunal Federal, é com valores numéricos e não valores sociais²⁵².

Como ilustrado por Bonat e Hartmann²⁵³, conforme se observa na Figura 1, a alta da litigiosidade brasileira sequer acompanhou o crescimento demográfico, há uma desproporção de tal aumento, notória intensificação da judicialização de massa que prejudica a própria prestação jurisdicional, em diversos pontos, desde a duração do processo, passando pela experiência de ingresso no Judiciário, até a solução jurídica aplicada, tanto nas decisões, quanto nas execuções de títulos judiciais.

Tal massificação das demandas judiciais aliada à fluidez decisória entre os mais diversos Tribunais do país, estaduais e regionais federais, recaíram em uma dissonância, na qual situações idênticas julgadas de maneiras distintas, por vezes conflitantes, o que gera uma sensação de desconfiança pela população em geral em relação ao Poder Judiciário, além disso, a Justiça está sempre congestionada, um congestionamento que vem sendo uma realidade estática conforme tem divulgado o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) em relatórios do “Justiça em Números”²⁵⁴.

Outro fator que propiciou tal realidade numérica é o processo judicial eletrônico, pois ao facilitar a postulação em juízo sem estabelecer critérios quanto à tramitação, sedimentou a morosidade causada pelo excesso de procedimentos, mantida em um contexto de maior ingresso ao Judiciário de demandas das mais diversas naturezas, prevalecendo o individualismo nas ações judiciais²⁵⁵.

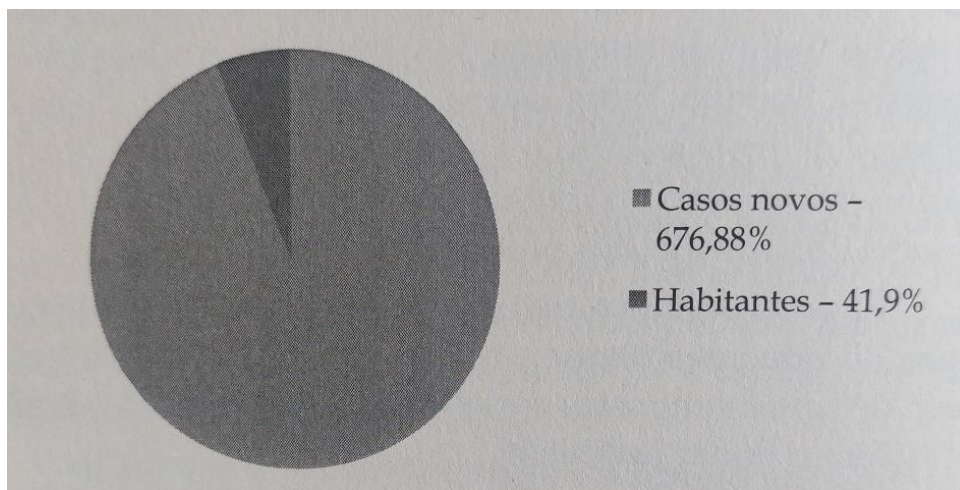
Figura 3 - Crescimento de casos novos x habitantes

²⁵² BONAT, Debora; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. **Racionalidade no direito**: inteligência artificial e precedentes. Curitiba: Alteridade, 2020. p. 71-72.

²⁵³ Ibid., p. 82-83.

²⁵⁴ Ibid., p. 83-84.

²⁵⁵ Ibid., p. 84.



Fonte: BONAT; PEIXOTO, 2020, p. 82.

O histórico brasileiro em lidar com seu acervo é de uma mescla entre criação de novos Tribunais com divisão de competências e criação de novos institutos procedimentais, após sinais de crise do Supremo Tribunal Federal desde a década de 30, na década de 40, foi criado o Tribunal Federal de Recursos (TFR), órgão competente para julgar os recursos que envolviam demandas de interesse da União, com nítido objetivo de diminuir o acervo do STF ao repartir sua competência recursal, porém, entre as décadas de 60 e 70, novamente o congestionamento processual do STF passou a ser destaque no cenário jurídico, retomando-se a discussão quanto a uma segunda Corte Superior²⁵⁶.

Na segunda metade da década de 70, ponderou-se pela descentralização da Justiça Federal, com proposta de uma reforma que a torna-se regionalizada; com a Assembleia Constituinte, a regionalização da Justiça Federal e a criação de uma segunda Corte Superior foram pontos de debate, culminando no Superior Tribunal de Justiça, assim, foi extinto o TFR, porém, mantidos os seus membros; logo, o cenário que rege até os dias em curso é o seguinte: Tribunais Regionais Federais (TRF's) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), sendo o STF uma Corte Constitucional e o STJ com a competência para julgar os recursos especiais (REsp's), com foco na uniformização jurisprudencial de lei infraconstitucional, repartindo-se as finalidades do recurso extraordinário²⁵⁷.

²⁵⁶ ABDO, Pedro Henrique Vale. **O Supremo Tribunal de Justiça e o conhecimento do recurso especial: o prequestionamento à luz do CPC/15**. Orientador: Marcus Flávio Horta Caldeira. 2019. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2019. p. 17-18.

²⁵⁷ Ibid. p. 18-19.

Na final da década de 90, a Emenda Constitucional nº 19 sedimentou o caráter neoliberal com a constitucionalização da eficiência, trilhando nos direcionamentos dados pelo “Consenso de Washington”, conjunto de medidas traçadas pelo poder econômico internacional (Fundo Monetário Internacional – FMI, Banco Mundial e Departamento do Tesouro estadunidense) que vão desde as privatizações, passando pelas taxas de juro, culminando na segurança jurídica para os direitos patrimoniais²⁵⁸.

A eficiência está embasada no resultado, no processo para se alcançar, despreza-se a qualidade do serviço, não são importantes quais e como serão empregados os mecanismos e procedimentos, mas sim os objetivos resumidos em números e previsibilidade, ao contrário da eficácia que se destina à qualidade, portanto, estando o Judiciário incluído na administração pública, espera-se que sua organização seja pautada por uma racionalidade estrutural com o mínimo de recursos e maior número de resultados²⁵⁹.

Com uma nova crise do Supremo, também ainda pairando a questão do congestionamento processual, foi criada a Emenda Constitucional n. 45/2004, que pode ser considerado o marco para que Supremo Tribunal Federal (STF) tivesse garantida uma força política capaz de gerar impactos em toda a estrutura do Poder Judiciário, a título de exemplificação, foram consolidados os instrumentos jurídicos da súmula vinculante e da repercussão geral, que favoreceram uma diminuição no acervo do STF, além do favorecimento de uma racionalidade mais uniforme, criando espaço para os precedentes judiciais que se consolidaram na atual lei processualista civil²⁶⁰.

Com a insuficiência das súmulas vinculantes, incluídas no artigo 103-A da Constituição Federal, para descongestionar o acervo do Supremo, até porque a sistemática das súmulas decorre de uma necessidade de organização jurisprudencial e não para gerenciamento de acervo, a fim de auxiliar os Ministros, surgem as técnicas individuais de repercussão coletiva, como dito anteriormente, advém a repercussão geral, apenas implementada no ano de 2007²⁶¹.

²⁵⁸ FARIA, Rodrigo Martins. O sistema de precedentes qualificados como técnica adequada de gestão processual no contexto do fenômeno da explosão de litigiosidade. **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes**, n. 151, ISSN: 1982-7946, p. 23-44, 2020. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/11974>. Acesso em: 15 jul. 2022. p. 3-4.

²⁵⁹ Ibid., p. 3-4.

²⁶⁰ BONAT, Debora; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. **Racionalidade no direito**: inteligência artificial e precedentes. Curitiba: Alteridade, 2020. p. 85-86.

²⁶¹ BRITTO, Livia Mayer Totola; LACERDA, Lorena Rodrigues; KARNINKE, Tatiana Mascarenhas. A crise do congestionamento do Poder Judiciário e a ingerência dos conflitos de massa no prejuízo do acesso à justiça. Seriam as técnicas coletivas de repercussão individual instrumentos necessários para desestimular a litigância habitual?. In: III Congresso de Processo Civil Internacional, v. 3, p. 222-235,

Posteriormente, o recurso especial repetitivo surge em 2008, também como resultado da EC 45/2004, através da Lei dos Recursos Repetitivos (Lei nº 11.672, de 08 de maio de 2008), com a finalidade de gerir os desequilíbrios ocasionados pela alta litigiosidade e também com viés de “jurisprudência defensiva”²⁶².

São técnicas de julgamento focadas em filtrar o número de recursos que ingressam no Supremo (repercussão geral) e em organizar o tratamento dispensada à judicialização de massa (recurso especial repetitivo), apesar de ser nítida a coletivização do direito, julgamentos por amostragem tem se mostrado muito mais como práticas de administração judiciária e não como instrumentos efetivos para manter a unidade do direito.

Ainda sobre o ano de 2004, foi criado o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), originado para gerenciar a permanente crise do Judiciário: gestão do acervo, a princípio com o foco na “efetividade do Poder Judiciário brasileiro”, trata-se, portanto, da tríade de tal crise: congestionamento, demora e disparidade entre decisões judiciais²⁶³.

Mesmo após a reforma trazida na Constituição Federal de 1988, com a descentralização da Justiça Federal a partir da criação dos Tribunais Regionais Federal e com a criação do STJ, parte da doutrina sugere que a manutenção do congestionamento do STF se deve justamente ao caráter da nova Constituição, pois muitos direitos foram constitucionalizados, dentre eles os individuais homogêneos, sociais, difusos e coletivos, além da organização judiciária se posicionar como custoso e caracterizado pela burocracia²⁶⁴.

Porém, convém ressaltar ao serem constitucionalizados diversos direitos, sobretudo os sociais, compondo o piso vital mínimo, o congestionamento processual de ações e recursos discutindo tais direitos denota que tais direitos estão sendo

2018, Vitória. **Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional**. Vitória: Anais do Congresso de Processo Civil Internacional, 2018. p. 228-229.

²⁶² VIANNA, Sylvia de Carvalho Bulcão. **Recurso especial repetitivo: aspectos relevantes e controvertidos**. Orientadora: Inês Porto. 2011. Monografia (Especialização em Direito Processual Civil) – Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*, Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2011. p. 9.

²⁶³ BRITTO, Livia Mayer Totola; LACERDA, Lorena Rodrigues; KARNINKE, Tatiana Mascarenhas. A crise do congestionamento do Poder Judiciário e a ingerência dos conflitos de massa no prejuízo do acesso à justiça. Seriam as técnicas coletivas de repercussão individual instrumentos necessários para desestimular a litigância habitual?. In: III Congresso de Processo Civil Internacional, v. 3, p. 222-235, 2018, Vitória. **Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional**. Vitória: Anais do Congresso de Processo Civil Internacional, 2018. p. 223.

²⁶⁴ FELIX, Clécia Rodrigues. **A repercussão geral na CF/88 e no CPC/15 e a crise do Poder Judiciário**. Orientador: Marco Aurélio de Freitas Barros. 2022. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2022. p. 20.

corriqueiramente descumpridos, logo, não seria a existência de tais direitos a principal causa da sobrecarga judicial, mas sim a sua afronta reiterada e muitas vezes a má gestão pela Administração Pública, pois posicionada enquanto uma das principais provedoras de direitos a partir da Constituição Federal.

No mesmo sentido, os marcadores históricos do Brasil também explicam tal crise processual, por ser um país geograficamente extenso, conflituoso nas mais diversas esferas de recorte, com viés racional, regional, de gênero, de classe, recaindo em problemáticas crônicas quanto à urbanização tardia e descoordenada, consequentemente, mantendo-se problemas históricos quanto ao uso do solo, quantidade e qualidade das moradias, precariedade dos empregos, alta informalidade em diversas ordens, enfim, questões que deveriam ser primeiramente de responsabilidade dos demais Poderes (Legislativo e Executivo) acabam se tornando questões a serem discutidas pelo Poder Judiciário²⁶⁵.

Observa-se que as principais reformas da organização judiciária brasileira giram em torno de uma problemática central, qual seja: sobrecarga do acervo processual.

É a alta litigiosidade desacompanhada de recursos procedimentais e estruturais que condicionam as tomadas de decisão administrativa por parte do Poder Judiciário, inclusive a maior preocupação do próprio CNJ diz respeito aos valores numéricos, boa parte de sua logística é pautada em metas, é cobrado de quem julga no Brasil um alto “produtivismo” pautado em julgamentos medidos por quantidade e tempo, desprezando-se a qualidade e racionalidade das decisões.

Embora alguns dos institutos procedimentais previstos na lei processualista e na própria Constituição Federal tenham como “pano de fundo” um viés direcionado para uniformidade das decisões e, portanto, maior isonomia, o que se percebe é que sua utilização tem se direcionado para julgar mais em um menor tempo, uma economia processual pouco direcionada para a quantidade de atos dispensados para as partes, sobretudo o litigante habitual, mas sim para possibilitar que as metas sejam cumpridas em um menor tempo possível.

²⁶⁵ FELIX, Clécia Rodrigues. **A repercussão geral na CF/88 e no CPC/15 e a crise do Poder Judiciário**. Orientador: Marco Aurélio de Freitas Barros. 2022. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2022. p. 21.

3.1.6 Precedente judicial e gerenciamento de acervo

A compreensão de que o Código de Processo Civil introduziu um modelo de sistema de precedentes judiciais exige que seja feita uma interpretação sistemática do Código de Processo Civil.

Em tal sentido, sobre o julgamento dos casos repetitivos, embora sejam englobados mecanismos distintos, tais como: incidente de resolução de demanda repetitiva (IRDR), recurso especial e recurso extraordinário repetitivos, há o entendimento de que o artigo 928²⁶⁶ denota uma formatação sistêmica de julgamento de repetitivos, pois subsiste o elo do gerenciamento processual e da finalidade para tais técnicas indicadas no dispositivo²⁶⁷.

O julgamento de casos repetitivos tem como finalidade técnica a uniformização jurisprudencial, ou seja, a resolução de questões de direito a ser aplicada pelos Tribunais que provém da repetitividade, como resultado se tem a tese jurídica²⁶⁸.

Quanto ao gerenciamento, a logística é similar para as hipóteses previstas nos incisos do artigo 928, com algumas distinções específicas, pode ser resumido em fases, primeiro se admite o tema ou incidente, depois há suspensão dos feitos em curso, por fim, há aplicação da tese aos casos em tramitação e futuros, com técnicas que se diversificam, tais a improcedência liminar do pedido (art. 332²⁶⁹ do CPC).

²⁶⁶ Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

²⁶⁷ SILVA, Larissa de Almeida. **O modelo de julgamento de casos repetitivos como técnica de gestão de processos**: a fixação de tese jurídica e a eventual formação de precedentes. Orientador: Hermes Zaneti Jr. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019. p. 38-39.

²⁶⁸ SILVA, Larissa de Almeida. **O modelo de julgamento de casos repetitivos como técnica de gestão de processos**: a fixação de tese jurídica e a eventual formação de precedentes. Orientador: Hermes Zaneti Jr. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019. p. 39-40.

²⁶⁹ Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

A partir da leitura de tais dispositivos legais, é possível verificar que a principal intenção da legislação processualista é a gestão do acervo, com previsão específica a respeito de julgamento liminar, fases procedimentais, hipóteses de sobrestamento, com técnicas de julgamento de repetitivos em todas as esferas (IRDR para os Tribunais, recurso especial para o STJ e extraordinário para o STF), conferindo um sistema de julgamento pautado no gerenciamento processual para todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, pouco se discute a respeito da unidade dos entendimentos, da comunicação entre os Tribunais, da forma de elaboração de tais decisões, muitos menos a respeito das garantias de um processo democrático, mesmo que sejam julgamentos com impacto nacional.

Sobre o caráter subjetivo, convém citar o que Silva²⁷⁰ arremata:

A feição *dessubjetivadora* dos repetitivos lhe confere dimensão coletiva e, a um só tempo, amplia sua abrangência para além da esfera dos direitos individuais homogêneos, já que os efeitos decorrentes da técnica transpõem o espectro pessoalizado da lide e alcança toda a sociedade litigante.

Para além dos resultados gerados de julgamento de repetitivo, convém destacar o caráter objetivo de tais técnicas de julgamento, pois a finalidade não é conferir resultado para as controvérsias entre as partes, mas sim estabelecer uma tese jurídica sobre questão de direito²⁷¹.

Em tal quesito, há um distanciamento marcante entre o repetitivo e o que se compreende por precedente judicial da *common law*, em que a *ratio decidendi* é um produto do julgamento da lide, no caso brasileiro, o precedente já se origina como tal, há previsibilidade e contornos previamente estabelecidos em legislação, com viés nítido para o gerenciamento processual e não para ser uma fonte de direito, mais do que padrão decisório, é uma técnica de julgamento e gerenciamento de processos (em curso e futuros).

A sobrecarga do Judiciário brasileiro é percebida não apenas na duração do processo, com uma média de 15 anos e um percentual considerável que não atinge a sua efetividade (não há entrega do bem jurídico à parte ganhadora), há um

²⁷⁰ SILVA, Larissa de Almeida. **O modelo de julgamento de casos repetitivos como técnica de gestão de processos**: a fixação de tese jurídica e a eventual formação de precedentes. Orientador: Hermes Zaneti Jr. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019. p. 39.

²⁷¹ Ibid., p. 43.

condicionamento a um processo prioritariamente escrito e em todas as esferas jurisdicionais, há um montante de processos que leva ao seu congestionamento crônico²⁷².

A título de exemplificação, em 2021, o índice de produtividade²⁷³ por magistrado no Superior Tribunal de Justiça foi de 10.805²⁷⁴ (dez mil oitocentos e cinco), isso corresponde a mais de 50 casos baixados por dia por magistrado.

Em um contexto de sobrecarga crônica, o novo Código de Processo Civil surge como uma solução, porém, com mitigada alteração textual quanto à codificação anterior, nos dispositivos com significativa modificação, sobressai a crítica a respeito da ausência de estudos empíricos para fundamentar as novidades introduzidas, inclusive, há ínfima participação do Judiciário na elaboração do CPC, por diversas razões, mas sobretudo pela ausência de engajamento político pelos magistrados brasileiros²⁷⁵.

Ressalta-se que diante do impacto gerado quanto aos recursos extraordinários e especiais, sobreveio a Lei nº 13.105 em 2016 para modificação do Código recém aprovado, ponto que será mais bem aprofundado no tópico seguinte.

Na atual codificação processualista, tornou-se obrigatória uma sistemática de precedentes, uma tendência de técnicas de julgamentos e decisões de vinculatividade obrigatória que se intensificou em 2004 com a Emenda Constitucional nº 45, porém, tal sistema de precedentes não possui base científica quanto aos parâmetros e resultados alcançados, com embasamento teórico em uma doutrina direcionada pelos redatores responsáveis que formaram a comissão, tampouco há base científica que sustente as suas justificativas, embora haja uma teoria que trabalha a unidade do sistema²⁷⁶ através da uniformização jurisprudencial.

É um debate puramente doutrinário, pouco metodológico, sem estudos prévios quanto aos impactos na organização judiciária, comunicação entre os Tribunais e com

²⁷² BORTOLAI, Luís Henrique; VITORELLI, Edilson. (In)Devido processo: precedentes e tecnologia em um sistema judiciário sobrecarregado. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, n. 1, v. 26, p. 375-405, 2021. p. 379.

²⁷³ No relatório do CNJ, o índice de produtividade do magistrado (IPM) é calculado quanto à relação entre o volume de casos baixados e o número de magistrados no ano.

²⁷⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**: 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2021. p. 121.

²⁷⁵ BORTOLAI; VITORELLI, op. cit., p. 380.

²⁷⁶ Ibid., p. 380.

uma doutrina quase sempre embasada em conceitos da *common law* que pouco dialogam com a cultura jurídica brasileira.

O distanciamento entre o precedente brasileiro e o precedente da *common law* não para apenas no arcabouço histórico e teórico, mas também na finalidade dos institutos, na *common law*, há nítida natureza de fonte do direito, pois é trabalhada a formação de uma norma jurídica que impacta não apenas na solução jurídica, mas no próprio entendimento da matéria durante os estudos da formação jurídica, no Brasil, o sistema de precedentes conforma técnicas de gestão de acervo²⁷⁷.

O primeiro e grande fundamento para que seja formado um precedente brasileiro é justamente o volume de casos similares, assim, foi simplificado para um conjunto de técnicas de processamento, julgamento e proferimento de decisões que tenham eficácia sobre um volume considerável de processos, em curso e futuros, de forma resumida, é uma sistemática moldada para facilitar a reprodução de soluções jurídicas prontas, desprezando-se o viés interpretativo que demandaria em um sistema de precedentes típico da *common law*²⁷⁸.

Tal conjuntura impacta não apenas no volume administrado, mas também na própria prestação jurisdicional, é desprezada a análise acerca da qualidade e acerto dos precedentes firmados²⁷⁹, como a sobrecarga atinge todas as esferas jurisdicionais, dificilmente, magistrados (1º ou 2º grau) realizam técnicas de distinção, como há um montante sempre alto e cobrança de metas pelo CNJ, a maior preocupação de quem julga será no número, qualquer debate oral ou escrito fica em segundo plano.

Em análise das exigências para formação dos precedentes, comprova-se que a finalidade de tal sistemática é a gestão do acervo, como explicitado abaixo²⁸⁰:

A constatação exposta se confirma, quando se percebe que o Código brasileiro não transformou todas as decisões dos tribunais em precedentes obrigatórios. Pelo contrário, elegeu algumas espécies de procedimento, que exigem deliberações de maiorias qualificadas, para produzir precedentes. As demais decisões dos tribunais permanecem meramente persuasivas para os juízos inferiores. Dentre os seis mecanismos processuais de produção de precedentes obrigatórios, estabelecidos pelo Código de Processo Civil de 2015¹¹, três exigem a “efetiva repetição de processos” (art. 976, CPC/15,

²⁷⁷ BORTOLAI, Luís Henrique; VITORELLI, Edilson. (In)Devido processo: precedentes e tecnologia em um sistema judiciário sobrecarregado. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, n. 1, v. 26, p. 375-405, 2021. p. 380.

²⁷⁸ Ibid., p. 380.

²⁷⁹ Ibid., p. 380-381.

²⁸⁰ Ibid., p. 381.

incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR); a “multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito” (art. 1.035, CPC/15 - RE/REsp repetitivos), ou as “reiteradas decisões sobre matéria constitucional” (art. 103-A, Constituição, súmula vinculante - SV).

A vinculação entre sistema de precedentes judiciais e gestão processual de acervo também se revela na organização judiciária decorrente da inclusão do sistema de precedentes judiciais, em 2016, foi instituído na Resolução nº 235 do CNJ o Núcleo de Gestão de Precedentes, a finalidade é justamente a organização dos procedimentos administrativos internos de cada Tribunal para viabilizar a gestão do acervo através da padronização decisória prevista no sistema brasileiro de precedentes judiciais²⁸¹.

O sistema brasileiro de precedentes judiciais ainda está sendo implementado no país, de igual maneira, todo o conjunto de técnicas de julgamento, processamento, aplicação, revisão e estrutura organizacional judiciária quanto aos precedentes judiciais (padrões decisórios ou técnicas de julgamento) ainda estão sendo fixados, porém, o que se observa é um domínio por parte do Judiciário sobre tal temática, com pouco diálogo ou abertura democrática do processo.

Tendo em vista que o Judiciário tem pautado sua agenda no gerenciamento de acervo, “produtividade”, portanto, valores numéricos e não qualitativos, o precedente judicial tem sido um dos principais mecanismos para o alcance das metas.

3.1.7 A Lei nº 13.256 e a raiz autoritária do processo civil no Brasil

Ainda durante a *vacatio legis* do Código de Processo Civil, sobreveio a Lei nº 13.256/2016 com profundas alterações na redação do Código quanto ao recurso extraordinário e recurso especial, veja-se:

Durante o período de *vacatio legis*, de fato, o texto do CPC/2015 foi alterado pela Lei nº 13.256/2016, pela qual, além de outros aspectos, como a revogação do dever de observação à ordem de conclusão para julgamento dos casos (art. 12), restou alterado o regime de admissibilidade recursal dos recursos extraordinário e especial. Manteve-se, portanto, o anterior formato

²⁸¹ FARIA, Rodrigo Martins. O sistema de precedentes qualificados como técnica adequada de gestão processual no contexto do fenômeno da explosão de litigiosidade. **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes**, n. 151, ISSN: 1982-7946, p. 23-44, 2020. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/11974>. Acesso em: 15 jul. 2022. p. 8.

do CPC/73 já com os acréscimos introduzidos pela interpretação jurisprudencial do STJ e STF.²⁸²

A competência quanto ao primeiro juízo de admissibilidade e o cabimento de recursos não foi um tema pacificado no Legislativo, no Senado, tinha prevalecido o quanto definido no código anterior, na Câmara, a inovação foi garantida, sendo competente o juízo *ad quem* o primeiro juízo de admissibilidade, porém, a Lei nº 13.256/2016 alterou toda essa sistemática, retomando a competência do juízo *ad quo* para tanto²⁸³.

O primeiro problema que se apresenta reside na competências dos Tribunais, pois não caberia o julgamento de teses, mas sim das controvérsias jurídicas apresentadas, assim, com o entendimento de que seriam os Tribunais competentes para julgamento de teses, o caso concreto ficaria em segundo plano, o que se mostra inconstitucional, ademais, houve uma defasagem no processamento de recursos após as alterações trazidas pela Lei nº 13.256/2016, os obstáculos para ingresso nos Tribunais através dos recursos, as Cortes se apresentam cada vez mais como Tribunais de teses com limitadas possibilidades de revisão, assim, o recurso sai da possibilidade de revisão de decisão do caso concreto para um mecanismo que viabiliza fixação de precedente judicial²⁸⁴.

Para Alvim Wambier e Dantas, as hipóteses para negar seguimento aos recursos especial e extraordinário possuem a finalidade de que seja garantida a “estabilidade da jurisprudência”, conectando-se com o dever de uniformidade do direito²⁸⁵.

Contudo, deve ser considerada a força política conferida aos padrões decisórios compreendidos como precedentes judiciais, o exame de admissibilidade foi mantido em conformidade com o Código anterior de 1973, porém, originalmente, o CPC de 2015 elencava que a remessa seria direta, sem necessidade de

²⁸² VIANA, Antônio Aurélio de S.; NUNES, Dierle. **Precedentes - A Mutação no ônus Argumentativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. 9788530978112. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530978112/>. Acesso em: 06 jun. 2022. p. 275.

²⁸³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**: de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16. 3 ed. São Paulo: Revistados Tribunais, 2016. p. 407

²⁸⁴ VIANA; NUNES, op. cit., p. 275.

²⁸⁵ WAMBIER; DANTAS, op. cit., p. 407.

admissibilidade pelo Tribunal *a quo*, situação que dialogava com um processo minimamente democrático²⁸⁶.

Pois se as decisões fixadas pelas Cortes superiores receberam uma força política maior, seria lógico que o acesso a tais Cortes fosse ampliado e melhorado para garantia mínima de abertura democrática do processo, mas a Lei nº 13.256/2016 reverteu tais situação e assim, os tribunais a quo retornaram com o papel de realizar exame de admissibilidade e contra as decisões de negativa de admissibilidade há um rol limitado de manejo recursal, basicamente é possível apenas o agravo interno e contra a decisão que julga agravo interno, não há outro meio de revisão²⁸⁷.

Tal situação de alto grau de critérios para acesso às Cortes superiores através de manejo recursal possibilita um campo desigual, pois é exigido dos postulantes um alto nível estratégico para alcançar as Cortes, assim, um litigante eventual com poucos recursos financeiros dificilmente conseguirá levar sua questão jurídica para Cortes superiores.

Entretanto, o Brasil é composto por uma maioria majoritariamente empobrecida e pouco assistida juridicamente, as Defensorias Públicas ainda estão sendo difundidas nas regiões interiores do país e sua autonomia funcional ainda é recente, logo, as barreiras para acessar as Cortes superiores que fixam teses com impacto nacional na atualidade se revela inconstitucional e torna perene o viés autoritário nas tomadas de decisão do país.

Foram alterações trazidas durante a *vacatio legis*, com nítida intenção de se garantir uma forte restrição de acesso aos Tribunais, tais modificações impactaram na própria lógica sistemática dos precedentes que havia sido pensada durante o debate do próprio Código.

A modificação de pontos tão substanciais sem a garantia de debates democráticos contraria a própria lógica da *vacatio legis*, sobretudo quanto à organização judiciária e manejo recursal, pois não foi conferido tempo suficiente para que fosse trabalhada a nova lógica, portanto, a instabilidade das inovações trazidas pelo CPC comprova que os fundamentos para sua elaboração textual não foram

²⁸⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**: de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16. 3 ed. São Paulo: Revistados Tribunais, 2016. p. 275.

²⁸⁷ Ibid., p. 275.

embasados em estudos empíricos que pudessem externar a realidade do ordenamento jurídico e as necessidades dos jurisdicionados.

4 UNIDADE DO DIREITO

Diante das justificativas elencadas para inclusão de um sistema precedencialista no Brasil, ordenamento jurídico da *Civil Law*, destaca-se a unidade do Direito.

Para parte da doutrina, o sistema de precedentes judiciais é estratégico para manutenção da unidade do Direito ao conferir uniformização do entendimento jurisprudencial, segurança jurídica e previsibilidade.

Porém, a unidade do direito possui abordagens distintas conforme a família jurídica, para a *common law*, há um direcionamento para o elo da integridade jurídica por meio da metodologia interpretativa do pronunciamento judicial que forma o precedente, na *civil law*, é comum que a unidade do direito esteja associada a uma metodologia sistêmica pautada principalmente na norma legislada. Em tal sentido, foram traçadas algumas linhas sobre tais abordagens, em seguida, foi realizado um estudo sobre a sistemática desenvolvida no STJ.

Considerando que a prestação jurisdicional não se consubstancia apenas na decisão judicial, é imprescindível avaliar todo o fluxo procedimental no Judiciário, assim, foram descritas as atribuições dos principais departamentos que atuam no processamento do recurso especial repetitivo e gerenciamento dos precedentes.

Destaca-se que o recurso especial repetitivo foi escolhido para ser analisado por figurar como o principal mecanismo de formação de precedentes previstos no artigo 927 do CPC, tanto pelo volume considerado, quanto pela quantidade de matérias que podem ser discutidas quando são fixadas as teses jurídicas.

Como explicado nos tópicos anteriores, a coletivização do direito, através da sistemática dos repetitivos, forma o caráter do processo brasileiro, basicamente pautada na individualidade do processo, vez que a sistemática dos recursos especiais repetitivos busca estabelecer a unidade do direito, economia processual e celeridade dos feitos através de julgamento por amostragem.

Também foi observado o caráter de gerenciamento do acervo propiciado por tal formação de precedente judicial, feito de maneira concentrada por meio de processo objetivo e aplicado em um formato de padrão decisório, assim, o método de afetação e fixação de teses muitas vezes é um mecanismo tipicamente para organização de uma Justiça sobrecarregada.

4.1 UNIDADE DO DIREITO NA *COMMON LAW*

Ao analisar a corrente jurídica da *Common Law* pela metodologia da interpretação literária, a partir da comparação entre artista e crítica, centralizando sua análise na figura do romancista, Dworkin²⁸⁸ explica que na tarefa de criação do artista é indissociável a atividade interpretativa, logo, há necessidade de um aporte teórico básico para embasar a sua arte, na medida em que a interpretação é feita durante a criação da arte, enquanto o crítico faz o inverso, pois a crítica é elaborada durante o processo interpretativo.

Para tanto, o exemplo de escrita em conjunto por um grupo de romancistas é utilizado para expor que a cada capítulo criado por romancistas diferentes em períodos subsequentes, há necessidade de que sejam lidos os capítulos anteriores para nortear os personagens em sua essência, definindo os motivos orientadores e o cerne do romance, sem um viés decisivo previamente determinado, mas com a manutenção da integridade da obra, tal cenário é transportado para quando devem ser decididos controvérsias jurídicas, principalmente quando se trata de situações jurídicas decididas na *Common Law*²⁸⁹.

Nos casos decididos na *Common Law* em que inexistente regramento centralizado na situação jurídica controversa, a argumentação será pautada no que foi decidido quanto ao conjunto de regras e princípios aplicados em situações similares anteriores, assim, cada julgador figura em uma corrente de criação e interpretação, tal como na elaboração por um grupo de romancistas que escrevem capítulos distintos em períodos subsequentes, para criação, é realizado um esforço interpretativo em uma corrente jurídica encadeada, a quem decide há o esforço de ler e interpretar o que fora decidido anteriormente e guardar correlação com a controvérsia que se apresenta, sem a intenção de apreender tudo que foi produzido, mas sim para compreender a essência da questão jurídica apresentada e, portanto, elaborar seu próprio entendimento, trata-se de uma criação em cadeia a partir de um método interpretativo²⁹⁰.

²⁸⁸ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 235.

²⁸⁹ Ibid., p. 236-238.

²⁹⁰ Ibid., p. 238.

Àquele que julga cabe não apenas a análise do precedente a ser aplicado, mas sim a temática envolvida naquele tipo de situação jurídica, avaliando todo o conjunto de situações anteriores que ensejaram naquele precedente, avaliando-se a essência da corrente decisória, com esforço para escolher o melhor princípio a ser aplicado a partir da interpretação feita da corrente decisória até então elaborada²⁹¹.

A interpretação jurídica se aproxima da artística quanto aos passos de identificação da questão problemática, a manutenção da coerência da produção e de sua integridade, porém, são valorações distintas, partindo-se da interpretação de que toda decisão judicial é uma decisão política, no direito, não há um valor artístico, mas sim político, culmina-se na ideia de que a corrente decisória deve empreender esforços para garantir o correto enquadramento da situação posta a fim de que seja aplicado o melhor princípio, por vezes será considerada a melhor política²⁹².

Porém, não cabe ao julgador criar decisão melhorada, seu dever é interpretar tudo aquilo apresentado até então, é uma atividade de ajustamento complexa que demanda a utilização de critérios embasados na integridade e coerência, estas compreendidas pelo viés institucional, são estes os limites que norteiam a atividade decisória²⁹³.

Ao distinguir *civil law* da *common law*, Barboza²⁹⁴ sintetiza que diferentemente da *common law* que embasa sua essência na racionalidade, a *civil law* se fundamenta no comando, pois as decisões jurídicas na *common law* são embasadas em uma racionalidade decisória que busca ser uniforme e estável, o que não significa dizer que a discussão sobre precedente e sua finalidade está encerrada, são diversas as teorias a respeito.

Significa dizer que não se trata de uma análise de superioridade, mas sim de abordagens distintas, com metodologias de julgamento próprias, assim, a própria unidade do direito perpassará pela essência do sistema.

Em referência a Duxbury, Queiroz²⁹⁵ sustenta que a possibilidade concedida ao julgador quanto à elaboração de normas possibilita que seja ampliado ou

²⁹¹ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 238-239.

²⁹² Ibid., p. 239.

²⁹³ Ibid., p. 239.

²⁹⁴ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. Coleção direito, desenvolvimento e justiça. Série produção científica). São Paulo: Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502214682. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788502214682/>. Acesso em: 21 set. 2022. p. 96.

²⁹⁵ Ibid., p. 100.

modificado o que já existe de modo a se considerar o atual contexto social, adaptando a doutrina e a norma jurídica àquela realidade fática, até porque pode existir incompletude no precedente a ser aplicado, concedendo possibilidade de reformulação do entendimento.

Entretanto, ainda assim é aplicável a doutrina do erro, na medida que no precedente incompleto, subsistem doutrinas a serem excluídas, logo, limites do ato de decidir, “não se deve decidir de tal forma”, o que conversa com o romance em cadeira estabelecido por Dworkin, ao valorar a integridade do sistema, aceita-se que o grau de vinculatividade não é total, a interpretação é feita daquele ponto em diante e mesmo para que haja uma superação do entendimento, os vínculos interpretativos devem ser mantidos, com as razões devidamente fundamentadas, seja pelo erro do entendimento anterior, seja pelas modificações sociais²⁹⁶.

A utilização dos precedentes é um mecanismo da própria administração da Justiça, embora seja notória a sua obrigatoriedade, não há uma sanção específica para julgadores que se negam a respeitar determinado precedente, porém, o que sustenta a unidade do sistema é a reprovabilidade entre os pares, portanto, a sua uniformidade, integridade e coerência embasam a cultura jurídica da *common law*, de modo que é permitido a superação do precedente para correção de erros ou adaptação à nova realidade social²⁹⁷.

Sobre a argumentação e sua metodologia, em referência a Dworkin, Queiroz²⁹⁸ aduz que:

Assim, o método de argumentação *case-by-case* nos sistemas de common law dá uma maior importância aos fatos e à fundamentação sobre os fatos e o direito em cada precedente, uma vez que o estilo dos julgamentos lida com uma detalhada articulação dos casos que parecem ser similares. Algumas vezes o processo inclusive apresenta uma aparência de narrativa de contação de histórias. Quando de uma história para outra, ou de uma decisão para outra, se extrapola a questão da analogia, é necessário enfrentar

²⁹⁶ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. Coleção direito, desenvolvimento e justiça. Série produção científica). São Paulo: Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502214682. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788502214682/>. Acesso em: 21 set. 2022. p. 100.

²⁹⁷ Ibid., p. 99.

²⁹⁸ Ibid., p. 104.

questões como a natureza e “força gravitacional” que outras histórias ou decisões possam ter para o caso em tela.

Importante mencionar que a força gravitacional trabalhada por Dworkin²⁹⁹ sustenta a tese de que o grau de vinculatividade do precedente vai além dos fatos, mas engloba também os princípios que nortearam a conclusão jurídica adotada, há um avanço da própria limitação da linguagem da fórmula elaborada, não é exigido que seja verbalmente disposto o dever de vinculatividade do direito formulado em precedente judicial, logo, é demandado um esforço interpretativo substancial daquilo que foi anteriormente elaborado e decidido, ainda que invisível, pois não dito verbalmente, a força exercida pode ser percebida por sua própria natureza.

Vidal e Moura, em referência a Dworkin, sustentam que o direito é um julgamento de interpretação feito através de poderes institucionais em que a solução jurídica será encontrada em diversas fontes, tais como as legislações, precedentes judiciais, princípios, dentre outras, de modo que a integridade do ordenamento se conecta com os ditames democráticos, portanto, cabe aos próprios julgadores que a construção argumentativa seja realizada de maneira integrativa³⁰⁰.

Assim, a própria garantia da unidade do direito está atrelado à sua própria natureza, devendo ser reconhecido o caráter complexo do ordenamento jurídico, afastando-se do caráter semântico do positivismo, em um sistema de precedentes judiciais, aquilo que foi decidido anteriormente exerce força gravitacional sobre a questão jurídica atual, atraindo uma conexão e interdependência temática que deve ser considerado pelo julgador³⁰¹, ainda que seja revisado ou superado o entendimento, o elo interpretativo se mantém e garante a unidade do direito.

4.2 UNIDADE DO DIREITO NA *CIVIL LAW*

²⁹⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 173-174.

³⁰⁰ VIDAL, Pedro Walter Guimarães Tang; MOURA, Soadre Caroline Rolim de. A revisão pós-positivista das fontes do Direito: da unidade do ordenamento jurídico de Norberto Bobbio aos princípios de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis (SC), v. 6, n. 1, p. 214–240, 2018. DOI: 10.37497/revistacejur.v6i1.298. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/298>. Acesso em: 21 set. 2022. p. 230.

³⁰¹ VIANA, Antônio Aurélio de S.; NUNES, Dierle. **Precedentes - A Mutação no ônus Argumentativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. 9788530978112. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/ /books/9788530978112/>. Acesso em: 06 jun. 2022. p. 77.

Ao tratar sobre ordenamento jurídico, Bobbio³⁰² chama atenção para o fato de que o poder originário é assim considerado quanto à origem no âmbito jurídico, mas decorre historicamente de diversos fatores sociais que nele culminaram, o que se enquadra como “limite externo”, o novo ordenamento jurídico conversa com o que veio antes, com restrições impostas pelos ordenamentos que o precedem, uma vez criado, o ordenamento jurídico vai gerir os seus próprios limites e assim os poderes são subordinados às novas normas, trata-se de um limite interno que regerá as fontes de direito adotadas pelo ordenamento.

Sobre as problemáticas impostas ao ordenamento jurídico, Bobbio³⁰³ trata sobre a unidade sob a perspectiva da norma, a unidade do ordenamento é avaliada através do estudo da constituição das normas e sua hierarquia.

Em um ordenamento jurídico complexo, existe uma hierarquia bem delimitada das normas, são planos distintos para classificações distintas das normas, existem as inferiores e superiores, em tal complexidade, a unidade do ordenamento é conferida pela “norma fundamental”³⁰⁴.

A norma fundamental é o elo que garante a unidade das demais normas de um mesmo ordenamento, assim, as normas formadas em conjunto em unidade consolidam o ordenamento, embora possa existir alguma incongruência, toda fonte jurídica guarda relação com a norma fundamental, sem um elo integrativo, as normas existiriam de maneira desordenada, aglomerando-se sem conexão lógica, portanto, não existiria um ordenamento jurídico³⁰⁵.

Quanto aos limites, o Poder Judiciário é limitado e organizado pela legislação e o próprio Poder Legislativo possui restrições de atuação conforme a norma fundamental, são limitações que se impõem quanto à matéria e quanto à formação (processo de formação)³⁰⁶.

Portanto, as próprias decisões judiciais possuem limitações não apenas quanto ao conteúdo, mas também sobre o processamento em si da demanda, com restrições regidas pela norma.

³⁰² BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª ed. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. p. 41-42.

³⁰³ Ibid., p. 34.

³⁰⁴ Ibid., p. 49.

³⁰⁵ Ibid., p. 49.

³⁰⁶ Ibid., p. 53-54.

O procedimento é previsto em norma, são restrições formais impostas aos atos jurisdicionais, pelo poder-dever, ao julgador cabe decidir e discutir os aspectos materiais em conformidade com os ditames procedimentais previstos em legislação³⁰⁷.

No campo jurídico brasileiro, cabe exemplificar que o dever de fundamentação da decisão judicial ganhou relevo importante na nova sistemática de precedentes através do Código de Processo Civil, nítida restrição imposta à atividade de quem julga, pois, além do dever de observância de determinados padrões decisórios, considerados como precedentes judiciais, deve fundamentar a decisão para que seja revestida de legitimidade.

Portanto, o que se observa é que o poder criativo do magistrado em ordenamentos jurídicos da *civil law* é muito mais restrito e mesmo no caso brasileiro em que foi introduzido um sistema de precedentes judiciais em legislação processualista, observa-se um rol de restrições ao poder criativo do magistrado, com imposição de regras específicas não apenas para o processamento, mas também quanto às técnicas de decisão, trata-se de um modelo de tomada de decisão estabelecido em lei.

Dentro do campo da unidade, há ainda a análise acerca do sistema, em meio a uma unidade sistemática, em um conjunto ordenado, há uma totalidade de entes diversos regidos por uma mesma ordem, portanto, são entidades que guardam relação entre si através da coerência³⁰⁸.

Ao avaliar a atividade jurisdicional é comum que seja observada na jurisprudência a utilização da terminologia sistema como sinônimo de direito, em um esforço para compreender tal lógica reside na técnica utilizada da “interpretação sistemática”³⁰⁹. Comumente os atos decisórios são pautados em uma interpretação sistemática, entende-se que em um ordenamento jurídico, as normas estão organizadas de maneira que se possa apreender o sentido geral do sistema, ainda que a norma aplicável seja incompleta, pela interpretação sistêmica, é observado o sentido geral para que seja possível alcançar uma conclusão jurídica³¹⁰, como é o

³⁰⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª ed. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. p. 56.

³⁰⁸ Ibid., p. 71.

³⁰⁹ Ibid., p. 75-76.

³¹⁰ Ibid., p. 76.

sistema ordenado juridicamente que direciona as normas de conduta, é comum que o direito seja compreendido na jurisprudência como sistema.

Porém, a problemática ainda permanece, por ser um termo geral e abstrato, o sistema comporta diversas abordagens e sentidos, podendo cada qual utilizar conforme metodologia própria, em abordagem quanto à compatibilidade, compreende-se a coerência não enquanto todo o conjunto, pois se uma norma fosse considerada incompatível, estaria superado o ordenamento, mas sim em uma compatibilidade particularizada, em confronto de normas, ou seja, quando incompatíveis duas normas, o sistema não ruirá, mas sim a norma, de tal maneira que a validade da norma então para além de ter sido autorizada pela fonte que lhe autorizada, deve guardar compatibilidade com as demais normas do sistema³¹¹.

Em referência a Bobbio, Cardoso³¹² trata sobre antinomias jurídicas, destacando que a incompatibilidade entre duas ou mais normas é considerada antinomia jurídica, que pode ser classificada em 3 (três) tipos, quando a validade é total, em que a aplicação de uma norma impossibilita totalmente a aplicação de outra, há a parcial, em que em partes que se relacionam são incompatíveis e também no caso de que haja uma norma que trata em sua parte (parcial) da totalidade de outra norma (total) de maneira incompatível.

Há ainda as antinomias impróprias, as quais envolvem princípios, a sua impropriedade decorrer da ausência de conflito entre normas, prossegue ainda aduzindo que Bobbio traça algumas soluções para as antinomias próprias, com rol de critérios pautados na cronologia que estabelece que a lei posterior revoga anterior, hierarquia prevê que lei superior afasta lei inferior e especialidade prioriza a lei especial sobre a lei geral³¹³.

Em referência aos escritos de Bobbio sobre o jusnaturalismo e positivismo, Vidal e Moura remontam a crise do formalismo, da qual culminou a defesa acerca da transformação do normativismo jurídico em empirismo descritivo, do qual se reivindica uma atividade criativa de quem julga, nomeado como movimento antilegalista, assim,

³¹¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª ed. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. p. 79-81.

³¹² CARDOSO, Franciele Silva. O direito como sistema: dever de coerência e as antinomias segundo Norberto Bobbio. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 106, n. 106-107, p. 613-625, 2012. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67959>. Acesso em: 21 set. 2022. p. 619.

³¹³ Ibid., p. 619.

entra em crise a definição caricatural de juízes que apenas declaram o direito através de subsunção do fato à norma³¹⁴.

4.3 UNIDADE DO DIREITO E PRECEDENTE JUDICIAL NO STJ

Conforme já abordado anteriormente, a organização judiciária é densamente distribuída, a atuação jurisdicional se dá muitas vezes por áreas do direito, desde a competência entre os Tribunais até a organização interna, há uma busca por especialização até mesmo entre as varas, muito dessa logística decorre não apenas do imenso volume e variedade de assuntos, mas também pela própria racionalidade atribuída a um sistema típico da *civil law*, na qual é comum a setorização temática, desde a separação entre direito formal e material até o arranjo por assuntos.

Nessa conjuntura se insere inclusive a classificação dos processos judiciais eletrônicos, desde a distribuição, há o dever do postulante de que seja eleita a classe processual e a seleção dos assuntos tratados no feito, pois tudo isso impactará na competência do juízo e na própria gestão do acervo pelo Judiciário.

A estrutura jurisdicional brasileira possui algumas divisões por áreas de atuação, a justiça comum é organizada em Tribunais estaduais e Tribunais Regionais Federais, em tal contexto, o Superior Tribunal de Justiça está sobreposto, portanto, não se vincula à Justiça estadual e nem à Federal, órgão jurisdicional dotado de competência originária e recursal, sua estrutura interna tem sido influenciada pelas mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil, sobretudo quanto à atuação enquanto "Corte de Vértice"³¹⁵, vez que boa parte de suas decisões foram dotadas de intensa força política.

A competência originária do STJ consta no inciso I (ilícitudes em razão da pessoa – autoridades, tais como conselheiros, políticos e magistrados; remédios constitucionais, conflitos de competência, revisões criminais, reclamação – preservar competência e garantir autoridade de suas decisões, homologação de sentença

³¹⁴ VIDAL, Pedro Walter Guimarães Tang; MOURA, Soadre Caroline Rolim de. A revisão pós-positivista das fontes do Direito: da unidade do ordenamento jurídico de Norberto Bobbio aos princípios de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis (SC), v. 6, n. 1, p. 214–240, 2018. DOI: 10.37497/revistacejur.v6i1.298. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/298>. Acesso em: 21 set. 2022. p. 224.

³¹⁵ BELLO, Otávio Augusto Riguetti. **A função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 141.

estrangeira e concessão de exequatur às cartas rogatórias) e a competência recursal nos incisos II (remédios constitucionais, conflitos que envolvem órgão internacional ou Estado estrangeiro e entes municipais ou pessoas residentes ou domiciliadas no Brasil) e III (decisão que contrariar tratado ou lei federal, ato de governo local em razão de lei federal, divergência jurisprudencial que envolva lei federal), todos do artigo 105³¹⁶ da Constituição Federal, para além de tais competências quanto ao

³¹⁶ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;
- b) os mandados de segurança e os habeas data contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)
- c) os habeas corpus, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)
- d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;
- e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;
- f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;
- g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União;
- h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;
- i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - julgar, em recurso ordinário:

- a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;
- b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;
- c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

§ 1º Funcionará junto ao Superior Tribunal de Justiça:

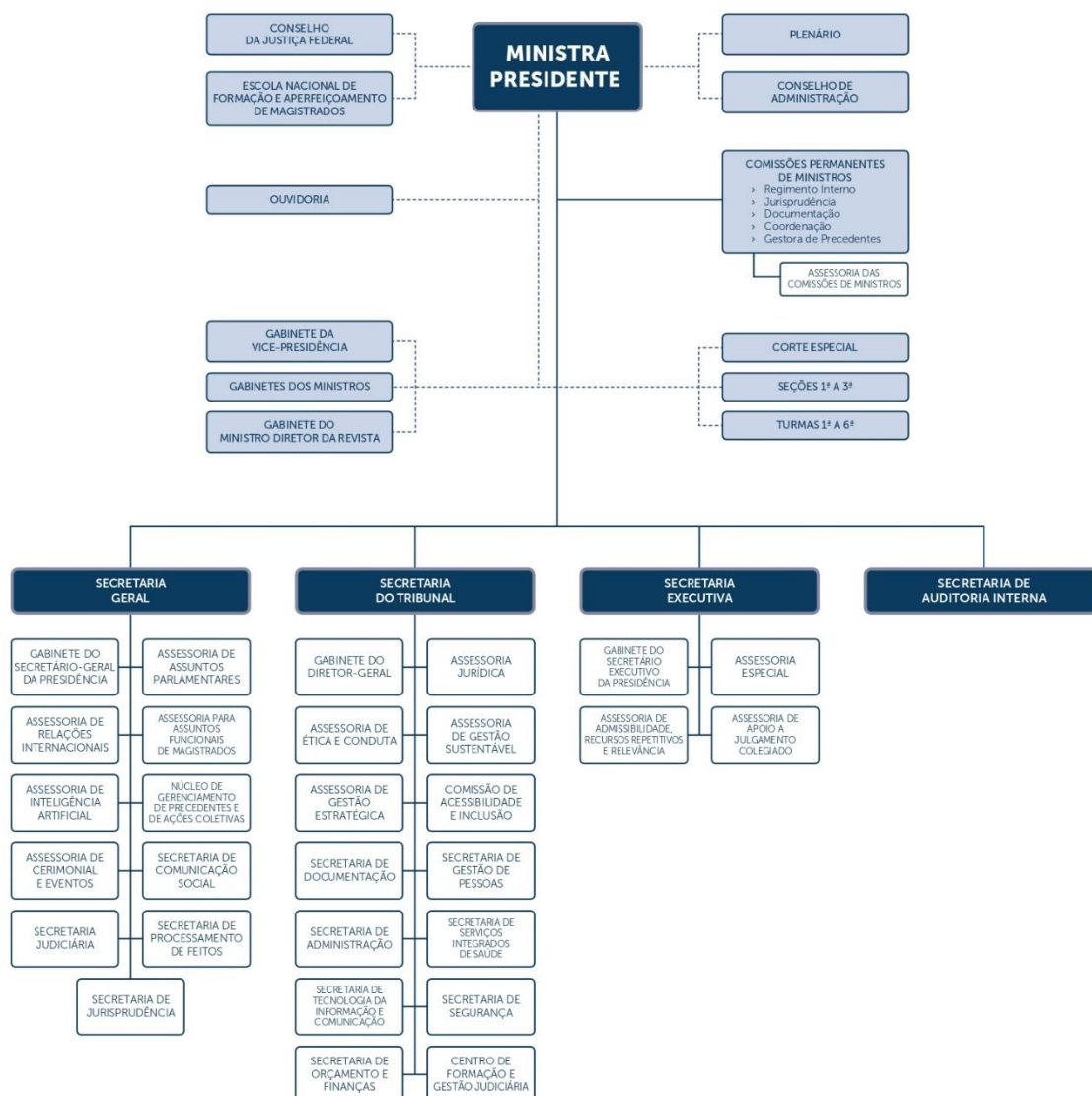
I - a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com

processamento e julgamento de causas, dentre as funções administrativas, o STJ ainda é responsável pela administração (supervisão administrativa e orçamentária) da Justiça Federal (primeiro e segundo graus) e funciona em tal órgão também a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam).

Ressalta-se que a prestação jurisdicional não se dá apenas quando as decisões são proferidas, mas se consubstancia em um conjunto de serviços e procedimentos, principalmente internos e não divulgados, que tratam o processo e direcionam a resolução dos conflitos, portanto, para compreender a sistemática do STJ, é necessário perceber a sua organização interna, incluindo os departamentos administrativos, abaixo organograma do Tribunal:

Figura 4 - Organograma da estrutura básica do STJ



Fonte: BRASIL. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/Paginas/Institucional/Org_Estrutura_Basica.pdf. Acesso em: 20 out. 2022.

Percebe-se que a prestação jurisdicional do STJ vai muito além dos atos judiciais do Plenário, Seções ou Turmas, diversos departamentos impactam diretamente no curso processual e no serviço prestado ao jurisdicionado, quanto aos precedentes judiciais, convém destacar os seguintes setores: Núcleo de Admissibilidade e Recursos Repetitivos (NARER), Núcleo de Gerenciamento de

Precedentes (NUGEPNAC) e Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas (COGEPAC).

Sobre a competência do Plenário, Corte Especial, Seções e Turmas, o Regimento Interno do STJ organiza de modo a considerar especialização por área temática, dividindo a competência do Tribunal em 3 (três) áreas de especialização conforme a matéria (ou grande ramo do direito), à 1ª Seção compete processar e julgar casos que envolvam o direito público, à 2ª Seção o direito privado e 3ª seção direito penal, as Seções compreendem 6 (seis) Turmas, cada Turma é composta por 5 (cinco) Ministros³¹⁷.

Ressalta-se que é considerada a natureza jurídica da lide, assim, a 1ª Seção (compreende Primeira e Segunda Turmas) lida com casos que envolvem direito administrativo, ensino superior, conselhos profissionais, direito sindical, nacionalidade, desapropriação, responsabilidade civil do Estado, tributação, multas, serviço público, servidores, direito previdenciário, dentre outros temas residuais envolvam direito público³¹⁸.

Na 2ª Seção (compreende Terceira e Quarta Turmas), as lides de sua competência versam sobre direitos possessórios e reais, obrigações, responsabilidade civil (excluindo-se a do Estado), direito de família, direito sucessório, direito trabalhista, propriedade industrial, direito societário e comercial, falência, títulos de crédito, registros públicos, direito locatício, dentre outros temas residuais envolvam direito privado³¹⁹.

Para 3ª Seção (compreende Quinta e Sexta Turmas), a competência para processar e julgar os casos que abarcam o direito penal, excluindo-se a competência originária da Corte Especial e *habeas corpus* de competência das Turmas que pertencem a outra Seção³²⁰.

A organização judiciária interna do STJ revela a própria racionalidade de sistemas jurídicos da família da *civil law*, com tendência a dividir por áreas temáticas os feitos e o número considerável de legislações sobre cada matéria, a setorização temática é fruto da racionalidade da codificação característica da *civil law*.

³¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno**. Brasília: STJ, 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>. Acesso em 25 out. 2022. p. 21-24.

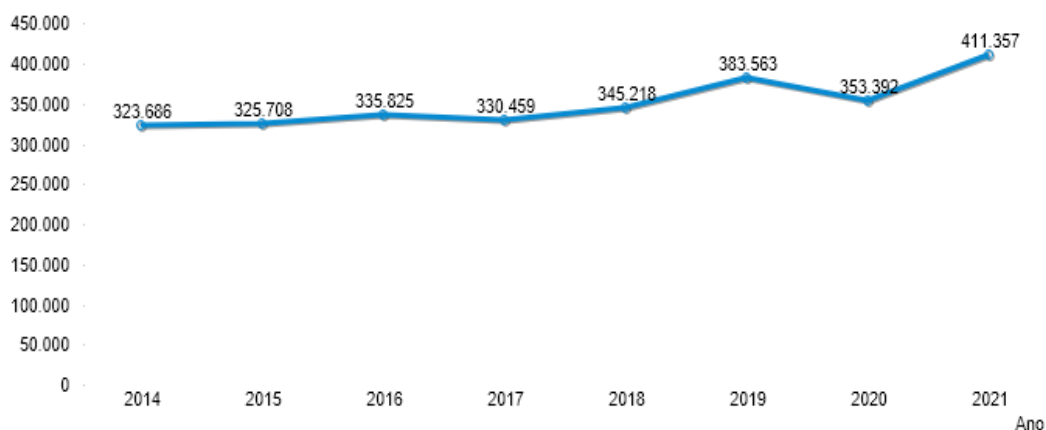
³¹⁸ Ibid., p. 24-25.

³¹⁹ Ibid., p. 25-26.

³²⁰ Ibid., p. 26.

Sobre alguns dados do STJ, em 2021, o Tribunal recebeu o total de 411.357 (quatrocentos e onze mil e trezentos e cinquenta e sete) novos casos:

Figura 5 - Casos novos por ano do STJ

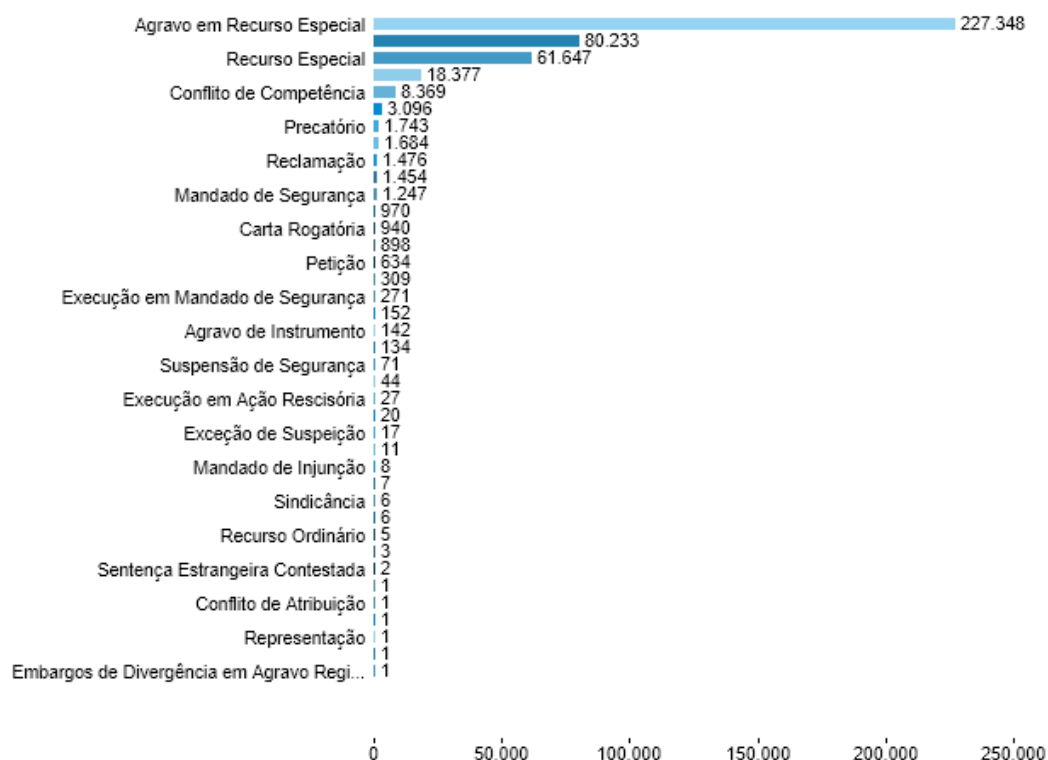


Fonte: BRASIL. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensdoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 20 out. 2022.

Da totalidade de casos novos, convém destacar que 307.581 (trezentos e sete mil e quinhentos e oitenta e um) envolvem recurso especial, distribuídos nas classes Agravo em Recurso Especial (227.348 – duzentos e vinte e sete mil e trezentos e quarenta e oito) e Recurso Especial (80.233 – oitenta mil e duzentos e trinta e três), o que corresponde a aproximadamente 75% do acervo de novos casos do STJ.

Figura 6 - Casos novos por ano do STJ divididos por classes

2º nível



Fonte: BRASIL. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_I%2FPaineisCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 20 out. 2022.

É importante destacar que o agravo em recurso especial está previsto no artigo 1.042³²¹ do CPC e seu cabimento decorre da negativa de seguimento do recurso especial, portanto, os dados do STJ revelam que há um alto número de recursos especiais com seguimento negado.

Ademais, destaca-se que a maioria dos processos no STJ são julgados por decisão monocrática que não enfrentam o mérito, com resolução baseada nos filtros ou óbices processuais, tais como as súmulas de nº 5³²² e nº 7³²³ do STJ.

Em 2021, dentre as decisões publicadas pelo STJ, os acórdãos totalizaram 107.167 (cento e sete mil e cento e sessenta e sete), enquanto as decisões

³²¹ Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

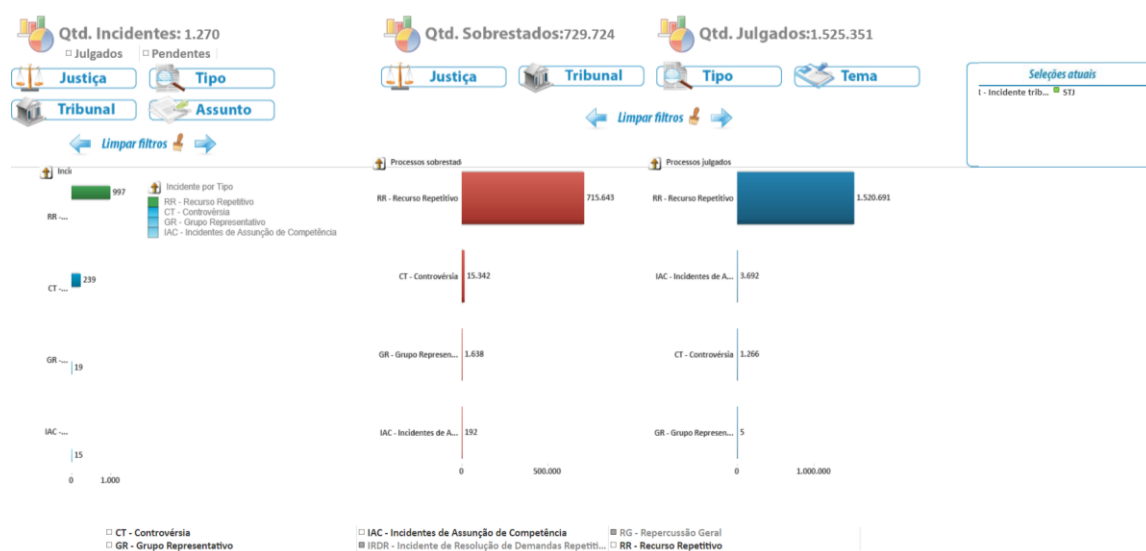
³²² Súmula n. 05/STJ: A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.

³²³ Súmula n. 07/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

monocráticas terminativas totalizaram 449.251 (quatrocentos e quarenta e nove mil e duzentos e cinquenta e um), das quais mais de 176.000 (cento e setenta e seis mil) foram da Presidência do Tribunal, conforme previsto no boletim estatístico do STJ de 2021³²⁴.

Para o sistema de precedentes judiciais no âmbito do STJ quanto à unidade do direito, são destaques os que possuem eficácia vinculante, considerados pelo STJ como precedentes qualificados (decisões proferidas em julgamento de recursos especiais repetitivos, incidente de assunção de competência).

Figura 7 - Banco Nacional de demandas repetitivas e precedentes



Fonte: BRASIL. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPaineisCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos. Acesso em: 20 out. 2022.

Conforme os dados fornecidos no banco nacional de demandas repetitivas e precedentes obrigatórios disponibilizado pelo CNJ, em termos quantitativos, o recurso especial repetitivo figura como principal mecanismo de formação de precedente vinculante no âmbito do STJ.

³²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Boletim estatístico de 2021**. Brasília: STJ, 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/boletim>. Acesso em 25 out. 2022. p. 11.

4.3.1 Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas (NUGEPNAC).

Diante das inovações trazidas pelo CPC, o Conselho Nacional de Justiça, através da resolução n. 235/2016, elencou a padronização de procedimentos administrativos para os precedentes qualificados (vinculantes) e precedentes em geral ou em sentido lato (persuasivos) e assim foi criado o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (NUGEP), com caráter permanente para o STJ, TST, TSE, STM, Tribunais de Justiça e do Distrito Federal, Tribunais Regionais Federal e os Regionais do Trabalho.

Antes de aprofundar nas resoluções do CNJ que impactam no gerenciamento dos precedentes judiciais, é necessário discorrer algumas linhas sobre as reformas judiciárias, Koerner, Inatomi e Barreira³²⁵ apontam que o CNJ tem figurado como ente modificativo nas reformas da administração judicial, com implementação de diversas ferramentas voltadas para gerenciamento processual.

Em 2010, foi intensificada a gestão do acervo judicial, de modo que a eficiência procedimental passou para um nível de maior aprimoramento, em contrapartida, a efetividade das demandas não recebeu tamanha proporção de melhorias, portanto, uma rápida tramitação procedimental não significa que os direitos estejam sendo efetivados ou que a prestação jurisdicional seja qualitativamente bem avaliada³²⁶.

Na supramencionada resolução, também foi determinado que, além do vínculo com a Presidência ou Vice-Presidência do respectivo Tribunal, também foi instituída uma Comissão Gestora a fim de supervisionar as atividades do NUGEP, com organização a ser estabelecida conforme o regimento interno do órgão jurisdicional.

Quanto à gestão dos repetitivos, a resolução nº 235/CNJ define que ao STJ e TST cabe a responsabilidade de gerenciamento dos recursos repetitivos, de modo que tanto a criação de temas e quanto sua divulgação estão englobadas em tal gestão, em conforme com a legislação processualista, enquanto aos TRF's, TRT's e Tribunais estaduais e do Distrito Federal, há responsabilidade de gerenciamento dos IRDR (incidente de resolução de demanda repetitiva), quanto ao IAC (incidente de assunção

³²⁵ KOERNER, Andrei; INATOMI, Celly Cook; BARREIRA, Karen Sakalauska. Dez anos de racionalização da gestão judicial no Brasil: efeitos e perspectivas. **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], v. 6, n. 3, p. 326-364, nov. 2015. ISSN 2179-8966. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/18009>. Acesso em: 15 set. 2022. p. 329-330.

³²⁶ Ibid, p. 330-331.

de competência), sua gestão é competência do STJ, TSE, TST, STM, TRF's, Tribunais estaduais e do Distrito Federal.

A partir da leitura das atribuições do NUGEP constantes na resolução nº 235/CNJ, é perceptível que a intenção é condicionar um verdadeiro sistema de gerenciamento; a cada NUGEP, foi atribuído o dever de prestar informações ao NUGEP do CNJ acerca da composição de seu próprio núcleo, com o dever de uniformidade quanto aos procedimentos administrativos de gestão de repetitivos ou de repercussão geral e assunção de competência, quando for o caso.

A cada NUGEP também foi atribuído o dever de monitoramento dos precedentes, qualificados ou não, ao remeter para o art. 2º da res. nº 444/CNJ, chama atenção o conceito de precedentes qualificados previsto no inc. I, veja-se:

Art. 2º Para os fins desta Resolução, consideram-se:

I – Precedentes qualificados: os pronunciamentos judiciais listados nos incisos I a V do art. 927 do Código de Processo Civil; e

II – Precedentes, em sentido lato: entre outros, os pedidos de uniformização de interpretação de lei de competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), os enunciados de súmula do Superior Tribunal Militar (STM), do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), do Tribunal Superior do Trabalho (TST), dos Tribunais de Justiça (TJs), dos Tribunais Regionais Federais (TRFs), dos Tribunais de Justiça Militares (TJMs), dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs), dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e os pedidos representativos de controvérsia da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), bem como os precedentes normativos e as orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho.

Portanto, para o Judiciário, precedentes qualificados, ou seja, os precedentes obrigatórios, são os seguintes:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

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

II - os enunciados de súmula vinculante;

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

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

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

Os precedentes em sentido *lato*, os persuasivos, para o Judiciário são os seguintes:

II – Precedentes, em sentido lato: entre outros, os pedidos de uniformização de interpretação de lei de competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), os enunciados de súmula do Superior Tribunal Militar (STM), do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), do Tribunal Superior do Trabalho (TST), dos Tribunais de Justiça (TJs), dos Tribunais Regionais Federais (TRFs), dos Tribunais de Justiça Militares (TJMs), dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs), dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e os pedidos representativos de controvérsia da Turma Nacional de Uniformização dos juizados especiais federais (TNU), bem como os precedentes normativos e as orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho.

A resolução nº 235/CNJ havia instituído o banco nacional de dados de casos repetitivos e de incidentes de assunção de competência, porém, houve revogação pela resolução nº 444/CNJ, com a substituição pelo Banco Nacional de Precedentes (BNP), uma plataforma digital que unifica os dados de pesquisa em texto e estatísticas, a alimentação de dados é feita por todos os Tribunais a partir de uma padronização definida pelo CNJ, também responsável pela manutenção e gerenciamento do BNP.

Em conformidade com o disposto no art. 1.036³²⁷ do CPC, a resolução nº 444/CNJ definiu que em respeito à padronização, é dever dos Tribunais organizar os grupos de representativos (GR), com previsão da sequência numérica e resumo da questão jurídica envolvida no caso para viabilizar a organização dos sobrestamentos, cabendo a cada NUGEP todo o gerenciamento.

³²⁷ Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

§ 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 3º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 2º caberá apenas agravo interno. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

§ 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

§ 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

A cada NUGEP, cabe a responsabilidade de publicar e informar o trânsito em julgado dos acórdãos nos casos paradigmas, além do recebimento e sistematização dos dados sobre os casos sobrestados.

Para além de procedimentos administrativos de organização interna, também é da alçada de cada NUGEP a indicação ao NUGEP do CNJ sobre os casos em que seja viável a autocomposição quando a controvérsia envolver agências reguladoras e empresas (públicas ou privadas).

Em setembro de 2020, através da resolução nº 339/CNJ, foi disposto o regramento para formação e organização dos Núcleos de Ações Coletivas (NAC), prevendo que tal núcleo é de criação obrigatória também no âmbito do STJ, a fim de haja um controle e incentivo pelo julgamento eficaz de ações coletivas.

Apesar da preferência por um funcionamento autônomo enquanto unidade específica em cada Tribunal, quando inviável, foi possibilitada a fusão do NAC ao NUGEP, o que tem sido recorrente pelos Tribunais brasileiros, inclusive no STJ, em que o NUGEP se transformou em NUGEPNAC.

As atribuições dos Núcleos de Ações Coletivas (NAC) também são de padronização de procedimentos, com a função de gerir o curso procedimental e protocolização das ações coletivas, mas convém destacar que a resolução nº 339/CNJ prevê em diversos dispositivos a intenção dos núcleos fosse objetivada a eficácia processual e das decisões judiciais.

Também é previsto na resolução nº 339/CNJ a atribuição de estudos e levantamentos empíricos para consolidação de políticas judiciais para ações coletivas, além de incentivo à consensualidade de maneira coletiva.

A resolução nº 339/CNJ também prevê os deveres de protocolos e sistemas a fim de que seja melhorada a prestação jurisdicional, portanto, são diretrizes normativas que avançam nos aspectos de gestão de acervo, com menção expressa acerca da efetividade da decisão judicial e eficácia do processo, de modo que é considerada a realidade de difícil execução das decisões em demandas coletivas em razão, por exemplo, da ausência de um bom gerenciamento dos substituídos, dentre outras questões problemáticas que tipicamente causam entraves no curso procedimental de ações coletivas.

O que se observa é que os recursos administrativos dos NUGEP's estão sendo aproveitados para implementação dos NAC's, através de fusões dos núcleos, embora sejam transformados em NUGEPNAC's, a prioridade permanece em torno do

gerenciamento dos precedentes judiciais e pouco se avança no incentivo e controle das ações coletivas, é notório que foco é centralizado na organização dos protocolos internos e fornecimento de dados ao Banco Nacional de Precedentes (BNP).

A partir das diretrizes estabelecidas nas resoluções do CNJ, o regimento interno³²⁸ do STJ estabeleceu que não apenas cabe à Comissão Gestões de Precedentes a supervisão do NUGEPNAC, mas também foi atribuída a função de promover sugestões à Presidência e às Seções ações de melhorias para elaboração e publicidade dos precedentes qualificados, quanto aos procedimentos para repetitivos e incidente de assunção de competência e a ampliação das ferramentas para afetação em tais casos.

Sem detalhamentos específicos, faz parte das funções da Comissão Gestora de Precedentes atividades em conjunto com o CNJ e demais Tribunais (regionais federais e estaduais) com a finalidade de identificar temáticas que possam se tornar repetitivas ou relevantes, enfim, matérias com aptidão para compor os casos repetitivos³²⁹.

Avançando na temática de informação ao público interno e externo, a resolução nº 29/STJ detalhou que é atribuição do NUGEPNAC a edição e distribuição o Boletim de Precedentes, de modo que seja ferramenta hábil de sistematização das atualizações dos feitos aptos para formação de precedente qualificado no Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos processos coletivos, a resolução nº 29/STJ ainda determina que é de competência do próprio STJ a publicidade das ações coletivas em curso no Tribunal, cabendo inclusive a comunicação dos envolvidos em ações individuais que se relacionam com algum processo coletivo, ao STJ também foi determinado o cadastramento específico para as ações coletivas de modo que sejam cumpridos os critérios de conteúdo informacional atualizado que deve ser facilmente identificado, acessibilidade na comunicação, prioridade para temáticas que envolvam questões econômicas, ambientais e sociais, conteúdo educacional quanto à tramitação de processos coletivos, além de mecanismo que possibilitem a consensualidade³³⁰.

³²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno**. Brasília: STJ, 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>. Acesso em 25 out. 2022. p. 57.

³²⁹ Ibid., p. 58.

³³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resolução n. 29 de 22 de dezembro de 2020**. Brasília: STJ, 2020. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/149392>. Acesso em 25 out. 2022. p. 4.

4.3.2 Precedente judicial e a sistemática do recurso especial repetitivo

Em 2013, através da resolução nº 2³³¹, foi instituído no STJ o Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos (NURER), em tal ato, o núcleo de caráter permanente estava vinculado ao Núcleo de Procedimentos Especiais da Presidência (NUPRE), ainda no mesmo ano, por meio da resolução nº 11/STJ³³², o NUPRE foi extinto e o NURER passou a se vincular diretamente à Presidência do STJ. Atualmente, o NURER se transformou no NARER (Núcleo de Admissibilidade e Recursos Repetitivos), mantendo vínculo direto com a Presidência do Tribunal.

Para administração da Justiça no âmbito do STJ, o NARER desempenha papel estratégico.

Quanto ao recurso especial, o núcleo é responsável pelo assessoramento da Presidência e possui a função de elaborar as minutas de atos judiciais em processos originários e recursais antes da distribuição para relatoria, assim, suas atividades se centralizam na análise objetiva do cumprimento de pressupostos de admissibilidade do agravo em recurso especial e do recurso especial.

É também de sua atribuição averiguar os casos repetitivos para devolução ao Tribunal de origem os recursos abarcados pela sistemática da repetitividade a fim de que sejam sobrestados.

O NARER também avalia se houve impugnação fundamentada, nomeada como admissibilidade cotejada, na altura é averiguado se o representante processual impugnou todos os fundamentos da decisão de inadmissibilidade do recurso especial.

Considerando toda a logística aplicada na administração do acervo pelo STJ e o número elevado de agravos em recurso especial, uma parcela consideravelmente pequena é de fato julgada pela colegialidade do Tribunal.

Cumprе mencionar que o foco na gestão e redução do acervo não seria diferente considerando que o próprio STJ tem sua origem pautada na intenção de resolver a crise do STF quanto ao congestionamento processual.

³³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resolução n. 2 de 14 de janeiro de 2013**. Brasília: STJ, 2013. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/51947?mode=simple>. Acesso em 25 out. 2022. p. 1.

³³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resolução n. 11 de 08 de abril de 2013**. Brasília: STJ, 2013. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/56769?mode=simple>. Acesso em 25 out. 2022. p. 1.

Retomando a análise do curso procedimental no STJ, a classe processual de destaque para formação de precedente qualificado do Tribunal é o recurso especial (REsp) repetitivo julgado por órgão colegiado formado pelas Sessões do Tribunal.

O microssistema brasileiro de precedentes inovou ao incorporar a formação concentrada de precedentes através da sistemática dos repetitivos, o qual se inclui o recurso especial repetitivo, como dito em linhas anteriores, trata-se de processo objetivo, no qual será discutida a tese por meio de uma ampliação do contraditório, com a possibilidade de uma ampliada participação democrática a partir de audiência pública e cabimento de participação de *amicus curiae*³³³.

Sobre o método interpretativo para a aplicação do precedente judicial no ordenamento jurídico brasileiro, destaca-se o seguinte:

Exige-se que o processo de formação do precedente se dê nesses termos, pois na sua interpretação e na sua aplicação a casos futuros e similares bastará que o órgão julgador verifique se é ou não caso de distinção ou superação (arts. 489, §1º, V e VI, 927, §1º, CPC); se for, o precedente não será aplicado; se não for, o precedente será aplicado e a fundamentação originária do julgamento do incidente se incorporará automaticamente à própria decisão que o invoca, sem a necessidade de repeti-la ou reelaborá-la, razão pela qual não é exigível a observância ao art. 489, §1º, IV, CPC. Essa é uma das facetas da *inércia argumentativa* própria de um sistema de precedentes, conforme examinado. Somente assim o sistema ganha o *mínimo de racionalidade*.³³⁴

Ao confrontar a definição acima transcrita com a teoria elaborada por Dworkin acerca do caminho interpretativo e de elaboração da unidade do direito, conforme discutido no subtópico 4.1, há um distanciamento entre o precedente brasileiro e o precedente da *common law*, ao assumir que o microssistema de precedentes elaborado nos repetitivos, através de um processo objetivo, com a finalidade de formação concentrada de precedentes e que, além de uma elaboração objetiva e concentrada, há uma aplicação padronizada, por vezes sequer é verificada uma fundamentação mínima acerca da similaridade entre o caso julgado e o precedente invocado.

O precedente judicial brasileiro na sistemática do repetitivo é, em verdade, um modelo de padrão decisório formado objetivamente, diferentemente do que se

³³³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 465-466.

³³⁴ Ibid., p. 466.

observa em uma elaboração do direito por meio de “romance em cadeia”, teoria trabalhada por Dworkin, no qual se vislumbra um elo entre tudo que foi anteriormente decidido e o caso concreto.

O congestionamento generalizado do Judiciário brasileiro não abre espaço para que seja trabalhado um precedente judicial enquanto fonte do direito e diálogo argumentativo.

Ademais, a ausência de dialeticidade ocorre desde a formação concentrada; pois na sistemática dos repetitivos, não há uma difusão de teses, concentram-se os atos na Corte para que seja definida solução aplicável àquela questão jurídica, por vezes, é ignorada toda a jurisprudência anterior, define-se um novo contorno sem a obrigação de que seja mencionado ou elaborado um elo argumentativo com tudo que havia sido decidido anteriormente.

Para exemplificar a situação controversa, existem situações de divergência entre as Cortes Superiores, não é incomum que o STF profira decisão contrária ao STJ, ou que seja totalmente ignorado o caminho trilhado pelos Tribunais, o que gera inconsistência no sistema e por vezes desobediência ao precedente firmado em decisões posteriores em 1ª e 2ª instância.

É o caso do Tema repetitivo nº 563³³⁵, no qual sobreveio alteração em razão da tese firmada pelo STF em regime de repercussão geral, destaca-se que além da divergência entre STF e STJ, o STF caminhou em sentido contrário ao que estava sendo delineado pelos Tribunais (2ª instância) e ratificado pelo STJ.

Com a tese firmada pelo STF, alterando o que foi decidido no Tema nº 563 do STJ, ocorreu o juízo de retratação pelo STJ para adoção da tese posterior da Suprema Corte brasileira; destaca-se que entre a afetação do tema pelo STJ e alteração do entendimento pelo STF foi um período de apenas 6 (seis) anos sem que tenha sido verificada qualquer alteração social significativa apta para tamanha divergência, o que ocorreu foi uma ruptura injustificada do caminho jurisprudencial até então trilhado.

Embora não haja qualquer obrigatoriedade expressa pelas Cortes Superiores de seguir os entendimentos jurisprudenciais anteriores, a ruptura abrupta gera uma insegurança jurídica que contraria o próprio sistema precedencialista objetivado na

³³⁵ Tema também conhecido como “desaposentação”, no qual foi discutida a possibilidade de renunciar a aposentadoria concedida (desaposentação) no Regime Geral de Previdência Social e necessidade de devolução dos valores recebidos pelo segurado com o propósito de melhorar o valor da aposentadoria.

codificação processualista, pois é condicionado um verdadeiro regime de “loteria” decisória, tornando-se comum imaginar que teses firmadas no STJ possam ser revistas pelo STF ou que os Tribunais de 2ª instância não respeitem as teses firmadas em razão da ausência de dialeticidade.

Muitas vezes, isso ocorre sem uma fundamentação plausível, sem que haja uma elaboração argumentativa que traga racionalidade ao sistema, consolidando, portanto, um sistema de padronização decisória com a finalidade de gerenciamento de acervo, por vezes incongruente e arbitrário.

É importante destacar o modelo colaborativo que se busca na sistemática dos repetitivos, tal julgamento por amostragem tem como uma das possibilidades de início a escolha pelos Tribunais de origem dos recursos representativos da controvérsia (mínimo 2 – dois) sobre idêntica questão jurídica, encaminhando-os para a Corte a fim de que seja afetado o tema e desde a origem, os processos serão suspensos naquele Tribunal.

Destaca-se que tal formato de colaboração não faz com que as Cortes Superiores estejam vinculadas ao que foi decidido pelo Tribunal de origem daqueles recursos repetitivos, sendo possível selecionar recursos representativos diversos; ademais, a repetitividade da matéria pode ser verificada com o ingresso de alto número de recursos sem que tenha sido reconhecida a repetitividade pelos Tribunais de origem.

Sobre a seleção dos representativos, a legislação processualista determina que a escolha deve ter como critérios uma ampla argumentação e debate específico da questão de direito a ser enfrentada, tais critérios buscam ampliar o máximo o debate para que haja o mais próximo possível de esgotamento da matéria³³⁶.

Desde a escolha dos representativos, é realizada um confronto analítico do mérito do recurso, o que somente é possível para os recursos admitidos, pois logicamente seria um equívoco formar precedente que vinculará todos os demais casos a partir de um representativo sem admissibilidade reconhecida³³⁷.

³³⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 558.

³³⁷ Ibid., p. 558.

Outro ponto que merece destaque é o possível engessamento do Direito e a frágil compatibilização com um formato constitucional de processo, sobre tal questão, Câmara³³⁸ explana:

As matérias sobre as quais o STF já tenha se pronunciado “no regime da repercussão geral” ou em casos nos quais se tenha negado a existência de repercussão geral, assim como no que concerne às matérias que já tenham sido enfrentadas pelo STF ou pelo STJ pela técnica de julgamento dos recursos excepcionais repetitivos, não seria mais possível chegar-se ao tribunal de superposição. Esta interpretação, porém, faria com que aqueles Tribunais perdessem uma competência que só a eles se pode reconhecer: a de promover a superação de seus próprios entendimentos, alavancando a evolução do ordenamento jurídico.

Tal engessamento é incabível em um processo que adote a sistemática de precedentes judiciais, portanto, o ônus do confronto analítico no recurso enseja a própria regra de que seja verificada a admissibilidade cotejada, ao Tribunal cabe o ônus de que seja fundamentada a decisão, logo, a conclusão de mera reprodução de tese já firmada deve ser devidamente enfrentada e coteja pelo Tribunal através de uma fundamentação analítica³³⁹.

Embora um dos resultados do julgamento dos casos repetitivos seja fixação de tese jurídica, o que de fato possui vinculação não é a tese em si, mas sim os fundamentos jurídicos determinantes do acórdão proferido, porém, a sistemática de padronização decisória permite que seja aplicada a tese de maneira desvinculada do acórdão que ensejou a conclusão ali resumida na tese³⁴⁰.

A sistemática de teses em muito se aproxima com a de súmulas, que por sua vez tem como molde uma organização de entendimento jurisprudencial que muito se assemelha com a elaboração legislativa, que recai em um alto grau de abstração típico de um texto normativo resumido, ademais, o próprio texto do CPC³⁴¹ determina que a observância deve ser quanto aos acórdãos e não à tese ali firmada, consequentemente ao julgador que aplicará o precedente firmado em julgamento de casos repetitivos deverá concentrar seu cotejamento nos fundamentos jurídicos

³³⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 553.

³³⁹ Ibid., p. 552-553.

³⁴⁰ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **Modelo brasileiro de precedentes**: a relevância da fundamentação no contexto precedencialista. Londrina: Thoth, 2021. p. 272-273.

³⁴¹ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

determinantes dos acórdãos, com enfrentamento de sua fundamentação para que seja elaborada a sua própria fundamentação no caso concreto³⁴².

Sobre o papel do STJ enquanto Corte de superposição, há de se ter o cuidado de que o Direito não seja dominado totalmente pela interpretação, assim, a teoria da interpretação deve conversar com o Direito na medida de que seja centralizada a racionalidade própria dos direitos fundamentais, a fim de que seja evitado um viés decisionista arbitrário³⁴³, há necessidade de que seja mantido um elo vinculante da Constituição, em referência a Dworkin, Welsch³⁴⁴ pontua que:

Quanto ao processo de obtenção da resposta correta na atividade de interpretação e aplicação do Direito, é necessário que se observe um princípio superior e independente, segundo doutrina de Dworkin, o princípio da integridade.

A formação e aplicação de um sistema de precedentes que busca a unidade do Direito extrapola a ideia de afetação sistemática ou julgamentos em lotes, também não se confunde com elaboração e aplicação de filtros e/ou óbices para gerenciamento de acervo com vistas à redução, portanto, a sistemática de julgamento de casos repetitivos que busca consolidar um modelo de sistema de precedentes judiciais deve observar os deveres de integridade quanto aos vínculos interpretativos norteados pela racionalidade de efetivação de direitos fundamentais.

³⁴² FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **Modelo brasileiro de precedentes**: a relevância da fundamentação no contexto precedencialista. Londrina: Thoth, 2021. p. 272-273.

³⁴³ WELSCH, Gisele Mazzoni. **Precedentes judiciais e unidade do direito**: análise comparada Brasil-Alemanha. Londrina: Thoth, 2021, p.58.

³⁴⁴ Ibid., p. 58.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa foi pautada em avaliar o uso do precedente judicial brasileiro enquanto mecanismo de gerenciamento de acervo através da análise do processamento do recurso especial repetitivo.

A partir das elucidações acerca das diferentes abordagens entre o instituto jurídico do precedente judicial e da unidade do direito nas tradições da *common law* e *civil law*, além da pesquisa feita quanto ao aparato normativo para funcionamento da Justiça e fluxo processual do recurso especial repetitivo, as hipóteses levantadas foram confirmadas.

Apesar de ser observada uma diversidade acentuada quanto aos ordenamentos jurídicos, contrariando toda a intenção de autonomia normativa de conteúdo estadista, o que se tem observado é um movimento de globalização no âmbito jurídico, com técnicas que mesclam gestão do tempo e de informação, por isso a necessidade de estudo comparado para compreensão de instrumentos jurídicos como o precedente judicial.

De modo que no Ocidente, é evidenciada a influência das tradições da *common law* e *civil law*, sobretudo por razões históricas, vez que são tradições típicas dos países colonizadores.

Assim, embora sejam tradições abertas às influências recíprocas, suas distinções são ainda perceptíveis, sobretudo quanto à própria racionalidade do sistema, dentre elas se destaca a mescla que existe na *common law* do direito material e formal, o que se afasta da estrutura de especialização típica da *civil law* em que há uma separação entre direito objetivo e subjetivo, tal realidade impacta na cultura jurídica em si, pois enquanto o campo jurídico da *civil law* é trabalhado em uma cultura embasa na codificação, portanto, na setorização do direito através da especialização, na *common law* o direito é ensinado a partir da ação, há uma conexão profunda entre o processo e o direito perquirido.

Tal contexto impacta na própria estrutura judiciária, no Brasil, a organização judiciária é pautada em um grau de especialização que se revela inclusive na conjuntura interna dos Tribunais, incluindo-se Corte Superior. São julgamentos setorizados, com estruturas definidas em regimentos internos, com existência de Justiças especializadas e residuais, alto número de magistrados e servidores e subdivisões internas em Turmas, Câmaras, Seções, Subseções, Plenários, dentre

outras organizações, sendo que para cada estrutura judiciária é pensada a sua competência, além do formato de processamento e julgamento.

A estruturação judiciária impacta diretamente na atividade jurisdicional e pensamento jurídico sobre a formação do direito, a partir da integração normativa e os critérios normativos adotados quanto à decisão judicial, é possível avaliar em que grau se encontra o poder criativo dos Tribunais e seu nível de vinculação a tipos de decisões.

Embora esteja ocorrendo uma influência recíproca entre institutos jurídicos de tradições distintas, é verificado que o pensamento jurídico dominante do Brasil é característico da *civil law*, logo, o raciocínio jurídico trabalhado desde a formação do jurista é centrado no conteúdo da norma, ainda que seja para discutir a respeito de sua aplicabilidade ou não, ilegalidade ou não, o ponto central de debates jurídicos em âmbito judicial é a norma, é a partir dela que é desenvolvido o pensar juridicamente, é o ponto de partida e objeto central de discussão.

Diferentemente no *common law* em que o ponto de partida é o arcabouço fático, o contexto fático é o objeto central de discussão e a partir dele que se desenvolve o pensamento jurídico e se aplica a solução jurídica conforme o conflito.

De modo que ao avaliar o precedente judicial, destaca-se que o sistema estadunidense embora adote o “*stare decisis*”, há uma compatibilidade de técnicas que possibilitam a evolução do pensamento jurídico, com a finalidade de ser afastado o engessamento do direito.

No sistema inglês, destaca-se a liberdade criativa e de escritas dos julgadores, porém, isso não se observa durante o curso do processo, a atuação judicial é limitada à organização do feito, a sua autonomia é percebida na decisão escrita, assim como no sistema estadunidense, há abertura para técnicas de alteração ou superação do precedente para decisões manifestamente equivocadas, há um nível elevado para que seja superado o precedente, mas seu cabimento existe.

Sobre as influências percebidas entre sistemas de tradições jurídicas distintas, o sistema jurídico português passou por algumas fases de mutações, tais como a utilização de arestos (decisões judiciais qualificadas como precedentes), o que se observa é que a busca por mecanismos estabilizantes da jurisprudência em um modelo como o português da *civil law* permanece marcado por uma tendência de soluções jurídicas prontas de aplicação padronizada tal qual como ocorre atualmente com a súmula no sistema jurídico brasileiro.

O sistema jurídico peruano passou por alterações quanto à organização judiciária e formato de julgamento quando sobreveio o Código de Processo Constitucional, assim como foi introduzido o sistema de precedentes brasileiro através de norma processualista, situação parecida ocorreu no Peru com a previsão no Código de Processo Constitucional do precedente vinculante, há expressa previsão legal de que se deve ter manifestado expressamente em acórdão do Tribunal Constitucional a sua qualidade de precedente vinculante, inclusive com menção expressa do comando quanto ao efeito normativo, ou seja, delimitando a parte específica que formará a *ratio decidendi*.

Destaque merece para a previsão no referido código quanto ao formato de quórum específico para criação, modificação ou anulação de precedente, a legislação ainda avança a respeito do que pode ser conteúdo do precedente.

Contudo, embora haja uma busca por uma estabilização jurisprudencial em sistemas jurídicos da tradição da *civil law*, o que se observa no caso peruano é que o julgamento para formação de precedente não tem como foco o arcabouço fático, mas sim a origem do julgamento, ou seja, necessidade de que seja precedente firmado em Corte Constitucional, devendo ter menção expressa de qualidade de vinculatividade e a parte específica da *ratio decidendi*.

Não há critério acerca da elaboração em cadeia do pensamento jurídico, o precedente já se origina precedente em um julgamento concentrado, tal como ocorre com a formação de precedente judicial em recurso especial repetitivo no Brasil.

Destaca-se ainda que estão sendo elaborados estudos empíricos pela comunidade acadêmica do Peru com críticas que perpassam pela elevação do número de “declaração de inadmissibilidade, ausência de fundamentação ou nulidade das decisões com base em seus próprios precedentes vinculantes”, tal como ocorre no Judiciário brasileiro, há um viés de que o precedente judicial seja utilizado não como mecanismo de elaboração do direito, mas sim como padrão decisório apto a um verdadeiro gerenciamento do acervo, com o risco de engessamento do direito, vez que também se trata de uma formação concentrada do precedente.

Quanto à adoção do sistema de precedentes pelo Brasil, é importante destacar que diversas reformas quanto ao processo judicial brasileiro e organização judiciária nasceram de demandas internacionais, com a finalidade de se proteger o mercado, diversas metas da própria administração judiciária são pautadas em técnicas de “boas práticas de governança”, consequentemente, o cerne da questão sai da eficácia do

direito para a eficiência da Justiça, assim, a efetividade da decisão judicial é colocada em segundo plano, os valores numéricos de “baixa” e “julgados” pautados em quantidade se sobrepõe a uma entrega jurisdicional satisfatória e engajada no direito.

A lógica do precedente judicial brasileiro se conecta com o a própria racionalidade trazida para o Código de Processo Civil, qual seja: organicidade sistêmica.

A codificação processualista brasileira está pautada numa ordem sistemática que visa a uma uniformidade a partir de elaboração de padrões decisórios através de processos objetivos de maneira concentrada, a intencionalidade legislativa está diluída no código processualista, há um clamor de caráter obsessivo por uma “uniformização jurisprudencial”, inclusive foram elaboradas técnicas que limitam a atuação judicial e facilitam o gerenciamento e a redução do acervo, tais como a improcedência liminar do pedido.

O Judiciário brasileiro passou e ainda passa por diversas crises centradas no congestionamento processual e demora do tempo do processo. Para lidar com tal conjuntura, o histórico brasileiro revela que parte significativa de reformas pontuais na organização judiciária são feitas em razão do acervo, ou seja, é a quantidade dos processos judiciais que vem ditando a estrutura judiciária brasileira e não a prestação jurisdicional em si, muito menos o direito em si.

Em tal contexto, surgiu o STJ, com a extinção do TFR, a competência do STF foi dividida, cabendo ao STJ julgar os recursos especiais (REsp's), com foco na uniformização jurisprudencial de lei infraconstitucional, repartindo-se as finalidades do recurso extraordinário³⁴⁵.

Ressalta-se que o viés neoliberal do processo brasileiro foi solidificado com a Emenda Constitucional nº 19, na qual foram trazidas diversas medidas traçadas pelos organismos econômicos internacionais, momento pelo qual o país passou por diversas privatizações, de modo que no sistema judicial a atenção foi voltada para a segurança jurídica de direitos patrimoniais, ademais, com as privatizações, as relações jurídicas foram significativamente modificadas, o que impactou também na judicialização, ademais, a eficiência foi constitucionalizada, assim, o serviço público

³⁴⁵ ABDO, Pedro Henrique Vale. **O Supremo Tribunal de Justiça e o conhecimento do recurso especial: o prequestionamento à luz do CPC/15**. Orientador: Marcus Flávio Horta Caldeira. 2019. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2019. p. 17-18.

passou a se concentrar na entrega de números com diminuição do emprego de recursos, portanto, a qualidade baseada na eficiência, ou seja, serviço público efetivo, o que inclui o judicial, não era ponto central para organização administração pública.

A partir da ideia de organicidade sistêmica, foi abordada a distinção em que é trabalhada a unidade do direito na *common law* e na *civil law*, pois bem, a teoria da *common law* é pautada em um método interpretativo da decisão judicial, enquanto a teoria da *civil law* se embasa prioritariamente na ideia de que a unidade do direito do direito é conferida em um ordenamento jurídico que se baseia na norma fundamental.

Assim, permanece a distinção entre o raciocínio jurídico, na *common law*, o foco é centrado nos fatos jurídicos e desenvolvimento do direito em decisão judicial com a conexão pautada na interpretação, enquanto na *civil law* o foco é centrado na norma, em que a unidade do direito é trabalhada a partir do elo da norma fundamental.

Em tal contexto jurídico brasileiro tipicamente da *civil law*, o STJ exerce suas atribuições de integridade do sistema judicial principalmente através dos recursos especiais repetitivos, o que se observa através do processamento da principal classe processual no STJ, qual seja: recurso especial, é um verdadeiro gerenciamento do acervo possibilitado por uma organicidade sistêmica baseada em resoluções do CNJ, regimento interno do STJ, resoluções do STJ e no próprio código de processo civil.

O próprio Banco Nacional de Precedentes é estruturado em valores numéricos, com foco na quantidade de processos sobrestados e julgados.

As atribuições do NUGEPNAC revelam que muito embora seja atribuído um viés informativo ao núcleo, foram verificadas uma centralidade em um sistema de gerenciamento, pois, vigora o dever de uniformidade quanto aos procedimentos administrativos de gestão de repetitivos ou de repercussão geral e assunção de competência, há ainda o dever de monitoramento dos precedentes e fornecimento de dados para o Banco Nacional de Precedentes.

Destaca-se ainda na sistemática dos repetitivos, o Núcleo de Admissibilidade e Recursos Repetitivos (NARER) do STJ desempenha o papel de verificador de óbices recursais, seu papel é estratégico no STJ e basicamente atua com a finalidade de que seja reduzido o acervo apto para julgamento colegiado.

O precedente judicial brasileiro na sistemática do repetitivo é, em verdade, um modelo de padrão decisório de julgamento por amostragem, portanto, feito objetivamente para isso. Com foco no congestionamento generalizado do Judiciário brasileiro, não há abertura para que o precedente judicial seja de fato implementado

enquanto fonte do direito, de modo que a padronização decisória importa muito mais para que seja gerenciado o acervo do que para que seja efetivado o acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS

ABDO, Pedro Henrique Vale. **O Supremo Tribunal de Justiça e o conhecimento do recurso especial**: o prequestionamento à luz do CPC/15. Orientador: Marcus Flávio Horta Caldeira. 2019. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

ACOSTA, Luis B. Almanza; PEREZ, Victor H. Meneses. **Los precedentes vinculantes y sus efectos en la seguridad jurídica en Perú, 2020**. 2021. 60 f. Tesis (Escuela Profesional de Derecho) – Facultad de Derecho, Universidad Peruana de Las Américas, Lima, 2021.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. Coleção direito, desenvolvimento e justiça. Série produção científica). São Paulo: Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502214682. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502214682/>. Acesso em: 21 set. 2022.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. A oralidade processual e a construção da verdade jurídica. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 23, p. 131-160, 2008.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **Devido processo legal nas demandas repetitivas**. Orientador: Fredie Souza Didier Jr. 2012. 266 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. URI <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/15817>. Acesso em: 19 set. 2020.

BELLO, Otávio Augusto Riguetti. **A função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. 3ª ed. Tradução: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3ª ed. Tradução: Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 2ª ed. Tradução: Fernando Pavan Baptista, Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: EdiPro, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª ed. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BONAT, Debora; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. **Racionalidade no direito**: inteligência artificial e precedentes. Curitiba: Alteridade, 2020.

BORTOLAI, Luís Henrique; VITORELLI, Edilson. (In)Devido processo: precedentes e tecnologia em um sistema judiciário sobrecarregado. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, n. 1, v. 26, p. 375-405, 2021.

BONATO, Giovanni; FALCÃO, Aileen Raphysa Sauaia. Sistema de precedentes judiciais na ordem jurídica brasileira: análise do instituto como mecanismo de gestão e administração da Justiça e das reformas empreendidas à sua introdução. **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**, Maranhão, v.3, n. 2, p. 20-35, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm. 20 set. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. 20 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.672, de 08 de maio de 2008**. Acresce o art. 543-C à Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11672.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. **Banco Nacional de demandas repetitivas e precedentes obrigatórios**. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensdoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGráficos. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Organograma da estrutura básica do STJ**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/Paginas/Institucional/Org_Estrutura_Basica.pdf. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno**. Brasília: STJ, 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>. Acesso em 25 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resolução n. 29 de 22 de dezembro de 2020**. Brasília: STJ, 2020. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/149392>. Acesso em 25 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resolução n. 98 de 22 de março de 2021**. Brasília: STJ, 2021. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/151874>. Acesso em 25 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resolução n. 2 de 14 de janeiro de 2013**. Brasília: STJ, 2013. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/51947?mode=simple>. Acesso em 25 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resolução n. 11 de 08 de abril de 2013**. Brasília: STJ, 2013. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/56769?mode=simple>. Acesso em 25 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Boletim estatístico de 2021**. Brasília: STJ, 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/boletim>. Acesso em 25 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 5**. Brasília: STJ, 1990. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula5.pdf. Acesso em 25 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 7**. Brasília: STJ, 1990. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula7.pdf. Acesso em 25 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema Repetitivo 563**, Relator(a): Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, trânsito em julgado em 21/06/2019. Brasília: STJ, 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=563&cod_tema_final=563. Acesso em 25 out. 2022.

BRANTING, L. Karl. A computational model of ratio decidendi. **Artificial Intelligence and Law**, v. 2, n. 1, p. 1-31, 1994. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/225257031_A_computational_model_of_ratio_decidendi. Acesso em: 14 set. 2020.

BRITTO, Livia Mayer Totola; LACERDA, Lorena Rodrigues; KARNINKE, Tatiana Mascarenhas. A crise do congestionamento do Poder Judiciário e a ingerência dos conflitos de massa no prejuízo do acesso à justiça. Seriam as técnicas coletivas de repercussão individual instrumentos necessários para desestimular a litigância habitual?. In: III Congresso de Processo Civil Internacional, v. 3, p. 222-235, 2018, Vitória. **Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional**. Vitória: Anais do Congresso de Processo Civil Internacional, 2018.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial**. São Paulo: Editora Noeses, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

CÂMARA, Alexandre de F. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. E-book. ISBN 9788597014204. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597014204/>. Acesso em: 15 jul. 2022

CARDOSO, Lorena Cerqueira Rodrigues; FIGUEIRÊDO, Bárbara Évelyn Araújo. A fundamentação das decisões judiciais sob a ótica da Constituição Federal e do Código de Processo Civil. *In*: SOUZA, Wilson Alves de. (org.). **Processo, democracia e o acesso à Justiça**. Salvador: Ed. Dois de julho, 2018. p. 59-77.

CARDOSO, Franciele Silva. O direito como sistema: dever de coerência e as antinomias segundo Norberto Bobbio. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 106, n. 106-107, p. 613-625, 2012. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67959>. Acesso em: 21 set. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998, p.12.

CAPPELLETTI, Mauro. **O processo civil no direito comparado**. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1999.

CARVALHO, Weliton. Direito Comparado: Método ou ciência?. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 45, n. 180, p. 139-145, 2008. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/180/ril_v45_n180_p139.pdf. Acesso em: 01 abr. 2022.

CASTRO, Gabriela Azevedo de. **Common Law e Civil Law: estudo comparativo entre os sistemas jurídicos com o advento do IRDR**. 67 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/handle/11422/11223>. Acesso em: 08 jan. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Presidência. **Resolução nº 235 de 13/07/2016**. Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2312>. Acesso em: 14 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Presidência. **Resolução nº 339 de 08/09/2020**. Dispõe sobre a criação e funcionamento do Comitê Executivo Nacional dos Núcleos de Ações Coletivas – NAC, dos Núcleos de Ações Coletivas – NACs e dos cadastros de ações coletivas do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais de Justiça estaduais e do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3454>. Acesso em: 14 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Presidência. **Resolução nº 444 de 25/02/2022**. Institui o Banco Nacional de Precedentes (BNP) para consulta e divulgação por órgãos e pelo público em geral de precedentes judiciais, com ênfase nos pronunciamentos judiciais listados no art. 927 do Código de Processo Civil em todas as suas fases processuais. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4415>. Acesso em: 14 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**: 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 21 out. 2022.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhe seja próprio. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 25, n. 2, p. 235-268, 2009. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/6ea85962ff34254460414154a9541524.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. In: DIDIER JR, Fredie et al (Coord.). **Julgamento de Casos Repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 10. p. 311-325. (Coleção grande temas do novo CPC).

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DUXBURY, Neil. **The authority of precedent**: two problems. Legal Theory Workshop Series. Faculty of Law. University of Toronto. 2005.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no contexto precedencialista**. Londrina: Thoth, 2021.

FARNSWORTH, E. Allan. **An Introduction to the Legal System of the United States**. 4th ed. New York: Oxford, 2010.

FELIX, Clécia Rodrigues. **A repercussão geral na CF/88 e no CPC/15 e a crise do Poder Judiciário**. Orientador: Marco Aurélio de Freitas Barros. 2022. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2022.

FERREIRA, Débora Fernanda. Precedentes judiciais e padrões decisórios: da integridade e coerência ao “gap” da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 210-233, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54147/36318>. Acesso em: 15 jul. 2022

FLETCHER, George P.; SHEPPARD, Steve. **American Law in a Global Context: The Basics**. New York: Oxford, 2005.

GERHARDT, Michael J. **The power of precedent**. New York: Oxford University Press, 2008.

GODOY, Miguel Gualano. As Audiências públicas e os amici curiae influenciam as decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal? E por que isso deve(ria) importar?. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, vol. 60, n. 3, p. 137-159, set/dez. 2015.

GONÇALVES, Gláucio e DULTRA, Victor. **Apontamentos sobre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas do Código de Processo Civil de 2015**. RIL Brasília a. 52 n. 208 out./dez. 2015 p. 189-202. Disponível em https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p189.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021.

HAZARD, Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **American civil procedure an introduction**. New York: Yale University Press, 1993.

HENRIQUE FILHO, Ruy Alves. **Identificação dos precedentes judiciais: criacionismo judicial, precedentes em espécie, força vinculante, dificuldades em sua aplicação e revisão**. Londrina: Thoth, 2021.

IGREJA, R.; RAMPIN, T. T. D. Acesso à justiça: um debate inacabado. **Suprema – Revista de Estudos Constitucionais**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 191-220, 2021. Disponível em: <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/68/38>. Acesso em: 05 out. 2022

IGREJA, R.; RAMPIN, T. T. D. Acesso à Justiça na América Latina: reflexões a partir dos juizados especiais federais do Brasil. **Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas**, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 19–35, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/19537>. Acesso em: 6 out. 2022.

KOERNER, Andrei; INATOMI, Celly Cook; BARREIRA, Karen Sakalauska. Dez anos de racionalização da gestão judicial no Brasil: efeitos e perspectivas. **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], v. 6, n. 3, p. 326-364, nov. 2015. ISSN 2179-8966. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/18009>. Acesso em: 15 set. 2022.

LAMOND, Grant. Precedent and analogy in legal reasoning. **Stanford Encyclopedia of Philosophy**, Edward N. Zalta. ed., 2006. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/legal-reas-prec/>. Acesso em: 31 ago. 2020.

LANDA, César. Los precedentes constitucionales: el caso del Perú. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Madrid, n. 14, ISSN 1138-4824, p. 193-234, 2010. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3331533>. Acesso em: 01 abr. 2022.

LE MOS JUNIOR, Eloy Pereira; BATISTA, Cristiano. **Precedentes judiciais e o sistema jurídico brasileiro de tradição civil law**. *Direito em debate*, Ijuí, v. 27, n. 50, p. 50-63, jul./dez. 2018.

LYRA, Romulo Cruz Britto. **A legitimidade democrática da construção dos precedentes judiciais**: uma crítica ao incidente de resolução de demandas repetitivas. Orientadora: Lorena de Melo Freitas. 2018. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018.

LIMA, R. K. de. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. **Anuário Antropológico**, [S. l.], v. 35, n. 2, p. 25–51, 2010. DOI: 10.4000/aa.885. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/anuarioantropologico/article/view/7026>. Acesso em: 23 ago. 2021.

MACHADO, Lucca Peracchi Pinheiro. **A influência da Corte de Cassação italiana no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça**. Orientador: Daniel Francisco Mitidiero. 2019. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019.

FARIA, Rodrigo Martins. O sistema de precedentes qualificados como técnica adequada de gestão processual no contexto do fenômeno da explosão de litigiosidade. **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes**, n. 151, ISSN: 1982-7946, p. 23-44, 2020. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/11974>. Acesso em: 15 jul. 2022.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**: quando o Estado de Direito é ilegal. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 243, p. 283 – 331, mai. 2015. Disponível em:

https://www.academia.edu/15300046/O_incidente_de_resolu%C3%A7%C3%A3o_de_demandas_repetitivas_do_novo_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil. Acesso em: 08 jan. 2021.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **O Incidente de resolução de demandas repetitivas introduzido no direito brasileiro pelo novo Código de processo civil**. *Revista de informação legislativa*: RIL, v. 53, n. 210, p. 63-80, abr./jun. 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/210/ril_v53_n210_p63>. Acesso em: 20 dez. 2020.

OSNA, Gustavo. Ações coletivas e acesso à justiça: por que o discurso não encontra a prática?. In: REICHELT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (orgs). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019. E-book Kindle.

PANUTTO, Peter; CHAIM, Lana Olivi. Composição e organização do Superior Tribunal de Justiça para a formação de precedentes eficazes. **Direito Público**, [S. l.], v. 18, n. 98, 2021. DOI: 10.11117/rdp.v18i98.3615. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3615>. Acesso em: 8 ago. 2022.

PASSOS, J. J. Calmon de. O magistrado, protagonista do processo jurisdicional. In: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno (orgs). **Ensaaios e artigos**. Salvador: Jus Podivm, 2016. Vol. II. p. 31-38.

PASSOS, J. J. Calmon de. Democracia, participação e processo. In: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno (orgs). **Ensaaios e artigos**. Salvador: Jus Podivm, 2016. Vol. II. p. 371.

PASSOS, J. J. Calmon de. Dimensão política do processo: direito, poder e justiça. In: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno (orgs). **Ensaaios e artigos**. Salvador: Jus Podivm, 2016. Vol. II. p. 387.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Manual de metodologia do trabalho científico**: como fazer uma pesquisa de direito comparado. Aracaju: Evocati, 2009.

PERU. **Ley nº 31307, de 23 de julho de 2021**. Nuevo Código Procesal Constitucional, Lima/Peru: Presidencia del Congreso de la República, [2021]. Disponível em: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/nuevo-codigo-procesal-constitucional-ley-no-31307-1975873-2/>. Acesso em: 23 mar. 2022.

SALOMÃO, Rodrigo Cunha Mello. A importância do Superior Tribunal de Justiça no novo sistema de precedentes vinculantes. **Revista CEJ**, n. 71, p. 54-77, Brasília, Ano XXI, jan./abr. 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Coimbra: Oficina do CES, 1995.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 6 ed. São Paulo: Record, 2001.

SCARPARO, Eduardo. Administração da justiça entre processos repetitivos e processos coletivos. In: I Congresso Brasileiro de Administração Pública e Processo, 2016, Porto Alegre. **Anais do I Congresso Brasileiro de Administração Pública e Processo**. Porto Alegre: Edipucrs, 2016.

SCHAUER, Frederick. **Pensando como um advogado: uma nova introdução ao raciocínio jurídico**. Tradução: Rafael Gomiero Pitta. Londrina: Thoth, 2021.

SILVA, Larissa de Almeida. **O modelo de julgamento de casos repetitivos como técnica de gestão de processos: a fixação de tese jurídica e a eventual formação de precedentes**. Orientador: Hermes Zaneti Jr. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019.

SILVEIRA, Bruna Braga. **Litigiosidade repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o órgão regulador no julgamento de casos repetitivos**. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 235-236.

SOARES, Carlos Henrique. O Novo Código de Proc. Civil Brasileiro-Sistematização, Parte Geral, Parte Especial e Procedimentos. In: ALVIM, Arruda (org). **O Novo Código de Proc. Civil Brasileiro: Sistematização, Parte Geral, Parte Especial e Procedimentos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6715-4. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6715-4/>. Acesso em: 23 set. 2022.

SOUZA, Francisco de Assis Diego Santos de. Precedentes judiciais e a comparação luso-brasileira: semelhanças e distinções. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 6, n. 1, p. 23-44, 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2020.v6i1.6459>. Acesso em: 15 jul. 2022.

SOUZA, Wilson Alves de. Fundamentação da decisão judicial e a lógica do razoável no Estado constitucional democrático. In: SOUZA, Wilson Alves de. (org.). **Processo, democracia e o acesso à Justiça**. Salvador: Ed. Dois de julho, 2018. p. 15-58.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa de Precedentes Qualificados**. Disponibiliza as informações inseridas pelo NUGEPNAC do STJ. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/. Acesso em 03 set. 2022.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. **A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 115-116.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador, Ed. JusPodivm, 2016.

THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Vol. III. 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Natureza e Função**. Gen Jurídico, 2020. Disponível em: [TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.](http://genjuridico.com.br/2020/02/14/resolucao-de-demandas-repetitivas/#:~:text=O%20incidente%20de%20resolu%C3%A7%C3%A3o%20de,seguran%C3%A7a%20jur%C3%ADica%20(CPC%2C%20art. Acesso em: 20 dez. 2020.</p>
</div>
<div data-bbox=)

VALE, Luís Manoel Borges do. **Precedentes vinculantes no processo civil brasileiro e a razoável duração do processo**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019.

VERSOZA, Rafaela Leite. **Análise comparativa entre assentos e súmula vinculante**: revisando o sentido da fonte jurisprudencial. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-filosóficas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017.

VIANA, Antônio Aurélio de S.; NUNES, Dierle. **Precedentes - A Mutação no Ônus Argumentativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. 9788530978112. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530978112/>. Acesso em: 06 jun. 2022.

VIANNA, Sylvia de Carvalho Bulcão. **Recurso especial repetitivo**: aspectos relevantes e controvertidos. Orientadora: Inês Porto. 2011. Monografia (Especialização em Direito Processual Civil) – Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*, Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2011.

VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Vol. 1. São Paulo: Almedina, 2018.

VIDAL, Pedro Walter Guimarães Tang; MOURA, Soadre Caroline Rolim de. A revisão pós-positivista das fontes do Direito: da unidade do ordenamento jurídico de Norberto Bobbio aos princípios de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis (SC), v. 6, n. 1, p. 214–240, 2018. DOI: 10.37497/revistacejur.v6i1.298. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/298>. Acesso em: 21 set. 2022.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**: de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16. 3 ed. São Paulo: Revistados Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WELSCH, Gisele Mazzoni. **Precedentes judiciais e unidade do direito**: análise comparada Brasil-Alemanha. Londrina: Thoth, 2021.

ZAMORA, Luis A. López. G. Aguila Grados "El precedente constitucional. Hacia una teoría del precedente en el Perú". **Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época**, Escuela de Altos Estudios Jurídicos, Lima, vol. 21, n. 1, p. 511-522, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.5209/FORO.61826>. Acesso em: 01 abr. 2022.

ZUFELATO, Camilo et al. I **Relatório de Pesquisa do Observatório Brasileiro de IRDRs. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2019**. Disponível em: http://observatorioirdr.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/sites/400/2019/12/I_Relat%C3%B3rio_Observat%C3%B3rio_IRDR_USP_Ribeir%C3%A3o-Preto.pdf. Acesso em: 20 dez. 2020.