



Universidade de Brasília – UnB

Faculdade de Direito

Curso de Graduação em Direito

ISABELA MEDEIROS GURGEL DE FARIA

**OS PRECEDENTES FORMADOS PELAS CORTES SUPREMAS NO DIREITO  
BRASILEIRO E SUA NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA NAS DECISÕES  
JUDICIAIS**

Brasília

2022

ISABELA MEDEIROS GURGEL DE FARIA

**OS PRECEDENTES FORMADOS PELAS CORTES SUPREMAS NO DIREITO  
BRASILEIRO E SUA NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA NAS DECISÕES  
JUDICIAIS**

Monografia apresentada à Banca Examinadora na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Daniela Marques de Moraes

Brasília

2022

ISABELA MEDEIROS GURGEL DE FARIA

**OS PRECEDENTES FORMADOS PELAS CORTES SUPREMAS NO DIREITO  
BRASILEIRO E SUA NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA NAS DECISÕES  
JUDICIAIS**

Monografia apresentada à Banca Examinadora na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_ de abril de 2022.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professora Doutora Daniela Marques de Moraes  
(Orientadora – Universidade de Brasília)

---

Professor Doutor Marcelo Navarro Ribeiro Dantas  
(Avaliador – Universidade de Brasília)

---

Professor Doutor Alexandre Reis Siqueira Freire  
(Avaliador – Universidade Federal do Maranhão)

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, Adriana e Luiz Alberto, por formarem a melhor dupla que poderia existir. Agradeço todos os dias por ter nascido em uma família tão amorosa e que me ensina tanto.

À minha irmã, Luana, por ser minha grande companheira de vida e de estudos.

A toda a minha família, em especial à minha avó Léa e à minha tia Velúzia, por todo o apoio.

A Edite e a Eronilda, por tornar meus dias mais doces e leves.

À Professora Daniela Marques de Moraes, pelos tantos aprendizados e por todo o tempo e atenção dedicados a mim e ao meu trabalho, sempre com tanta simpatia e amor ao que faz.

Aos Professores Marcelo Navarro e Alexandre Freire, que gentilmente aceitaram o convite para integrar esta banca, por terem, com suas aulas, palestras e obras, enriquecido meu conhecimento.

Aos meus colegas da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, que, desde o meu primeiro semestre, fizeram com que eu sentisse que a UnB seria a minha segunda casa, e em especial a Elisa, Letícia, Sofia e Lucas, por todo companheirismo e apoio.

Aos que passaram, mesmo que rapidamente, pela minha trajetória acadêmica e profissional, deixando comigo contribuições valiosas, principalmente aos docentes da FD-UnB, meu muito obrigada. Guardo todos na memória com muito carinho.

## RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar por que os magistrados brasileiros devem observar, de forma obrigatória, determinados precedentes, principalmente aqueles oriundos das Cortes Supremas, entendidas aqui como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Inicialmente, examina-se a atividade dos juízes nos principais sistemas jurídicos do Ocidente, isto é, o *common law*, sistema em que, tradicionalmente, precedentes são a principal fonte do direito, e o *civil law*, sistema marcado historicamente pela preponderância da lei e pela atividade meramente mecânica do magistrado. Após, discorre-se sobre o conceito de precedente, entendido como uma única decisão relativa a ser seguida por casos semelhantes posteriores, e de *ratio decidendi*, para, assim, refletir-se sobre como a adoção de um sistema de precedentes pode contribuir para a garantia de segurança jurídica. Define-se, ainda, o que são Cortes Supremas, entendidas como tribunais voltados a dar unidade ao direito. Ademais, situa-se o Brasil em um contexto de extrema judicialização e menciona-se o alto número de processos em tramitação no país, o que exigiu que fosse criado um sistema de precedentes para assegurar isonomia e economia processual. Entende-se, ao final, de acordo com a análise da doutrina e da legislação brasileira, que precedentes oriundos das Cortes Supremas devem ser obrigatoriamente respeitados pelo juiz.

**Palavras-chave:** Cortes Supremas; Precedentes; *Civil law*; *Common law*; *Ratio decidendi*; Segurança jurídica.

## ABSTRACT

This paper aims to analyze why Brazilian judges must observe certain binding precedents, especially those coming from the Supreme Courts, here understood as the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice. Initially, the activity of judges in the main Western legal systems is examined: common law, a legal system in which precedents are traditionally the main source of law, and civil law, a system historically marked by the preponderance of the law and by judges' merely mechanical activity. Then, we discuss the concept of precedent, understood as a single relative decision to be followed by subsequent similar cases, and *ratio decidendi*, to reflect on how the adoption of a precedent system can guarantee legal certainty. We also define what Supreme Courts are, establishing that these courts aim to unify legal interpretation. Furthermore, Brazil is placed in a context of extreme judicialization, with a high number of lawsuits in progress, which led to the creation of a precedent system to ensure isonomy and procedural economy. It is understood, in the end, according to the analysis of legal doctrine and the Brazilian legislation, that precedents coming from the Supreme Courts must be respected by the judge.

**Keywords:** Supreme Courts; Precedents; Civil law; Common law; *Ratio decidendi*; Legal certainty.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>1. A ATIVIDADE DO JUIZ NOS SISTEMAS JURÍDICOS <i>COMMON LAW</i> E <i>CIVIL LAW</i></b> .....	11
<b>1.1.</b> O processo como um meio de assegurar direitos.....	11
<b>1.2.</b> O <i>common law</i> e o <i>civil law</i> como os grandes sistemas processuais do Ocidente.....	13
<b>1.2.1.</b> O sistema <i>civil law</i> .....	15
1.2.1.1. O juiz boca da lei.....	16
1.2.1.2. O juiz do sistema <i>civil law</i> com o neoconstitucionalismo.....	20
1.2.1.3. A construção das decisões judiciais a partir da interpretação.....	23
<b>1.2.2.</b> O sistema <i>common law</i> .....	29
<b>2. OS PRECEDENTES JUDICIAIS</b> .....	33
<b>2.1.</b> A utilização dos precedentes em países de <i>common law</i> e de <i>civil law</i> .....	33
<b>2.2.</b> O conceito e a classificação de precedentes.....	34
2.2.1. <i>A ratio decidendi</i> .....	36
2.2.2. <i>Distinguishing</i> e <i>overruling</i> .....	39
<b>2.3.</b> Os precedentes e a segurança jurídica.....	40
<b>2.4.</b> Cortes de Justiça e Cortes Supremas.....	44
<b>3. O CENÁRIO BRASILEIRO</b> .....	48
<b>3.1.</b> A judicialização no Brasil e no mundo.....	48
<b>3.2.</b> A necessidade de implementação do sistema de precedentes no Brasil.....	50
<b>3.3.</b> O Código de Processo Civil.....	54
<b>3.4.</b> As Supremas Cortes brasileiras.....	58
<b>3.5.</b> O que, afinal, devem os juízes seguir.....	61
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	64
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	66

## INTRODUÇÃO

Pode-se considerar que, em março de 2016, quando entrou em vigor a Lei nº 13.105/2015, novo Código de Processo Civil (CPC), foi introduzido no Brasil um sistema de precedentes, o que vai ao encontro do princípio fundamental da segurança jurídica, previsto na Constituição da República. No entanto, parte dos magistrados ainda apresenta resistência à observância dos precedentes, o que se percebe quando se analisa que a maioria dos juízes ainda entende que “deveria poder decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes”<sup>1</sup> e que “o sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência do magistrado em sua interpretação das leis e em sua aplicação”<sup>2</sup>.

É que, por séculos, entendeu-se que, no Brasil, país tradicionalmente de *civil law*, caracterizado pela preponderância da lei, não seria possível a adoção de fenômenos considerados inerentes a outros sistemas, como é a noção de que precedentes constituem importante fonte de direito, típica do *common law*. No entanto, a confiança presente nos países de *civil law* de que o texto legal já revelaria a norma a ser aplicada no caso concreto, sem que fosse preciso que os juízes interpretassem, entra em conflito com a realidade: a de que todos os magistrados interpretam o mesmo texto legal de maneiras distintas, formando, para cada caso concreto, uma norma individual diferente, o que acarreta insegurança na sociedade.

Assim, em um contexto marcado por uma intensa judicialização a nível global e um amplo acesso à justiça assegurado no país após a promulgação da Constituição, entendeu-se ser necessária a adoção de um meio para que fossem garantidas segurança jurídica e economia processual: um sistema de precedentes. Precedente, aqui, deve ser entendido como uma única decisão, relativa a um único caso concreto, que define o sentido do direito e contribui para a solução de casos futuros. Pode-se dizer que existe precedente quando a parte que é imprescindível para o alcance da decisão, visto que afirma qual é a melhor interpretação da lei, chamada *ratio decidendi* – conceito a ser explicitado no decorrer deste trabalho –, deve ser seguida nos casos posteriores.

---

<sup>1</sup> ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Quem somos. A magistratura que queremos*. 2018, p. 112. Disponível em <[https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa\\_completa.pdf](https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf)>. Acesso em 28 mar. 2022.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 114.



Nesta monografia, são analisados principalmente os precedentes vinculantes oriundos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), que são, respectivamente, o guardião da lei federal e o guardião da Constituição, também chamados, aqui, de Cortes Supremas. Embora, rotineiramente, entenda-se que o STJ é uma Corte Superior e que o STF é uma Corte Suprema, na prática ambos os tribunais pendem para o modelo das Cortes Superiores, pois os operadores dos direitos interpõem recursos a eles com o objetivo de reformar decisões, caso a caso. Aqui, adota-se a ideia de que STJ e STF devem ser vistos como Cortes Supremas, e não Cortes Superiores, pois sua função deve ser a de dar unidade ao direito mediante a formação de precedentes, o que é uma atividade que, por reconstruir a ordem jurídica, é direcionada ao futuro e a todos.

Nesse sentido, neste trabalho, em seu primeiro capítulo, analisa-se a atividade dos magistrados nos dois grandes sistemas processuais do mundo ocidental. Relativamente ao *civil law*, reflete-se sobre a preponderância da lei, a transformação dessa ideia, com o neoconstitucionalismo, e a importância da interpretação dos juízes para construir, em cada caso concreto, uma norma de decisão. Quanto ao *common law*, discorre-se sobre como o direito se desenvolveu em tribunais.

No segundo capítulo, conceituam-se precedente, o qual, conforme aqui já mencionado, é uma única decisão a ser seguida em casos futuros, e *ratio decidendi*, ou seja, as razões entendidas como passo necessário para o alcance da decisão. Ademais, defende-se que os precedentes contribuem para que seja assegurada segurança jurídica e diferenciam-se as Cortes Supremas – que, no Brasil, segundo aqui já aduzido, são o STJ e o STF –, voltadas a dar unidade ao direito, das Cortes de Justiça.

Por fim, o terceiro capítulo situa o Brasil em um contexto global de aumento da relevância dos tribunais e de um altíssimo grau de judicialização, demonstrando-se que foi necessária uma alternativa para reduzir o número de processos pendentes no país e para garantir uniformidade às decisões judiciais relativas a casos semelhantes. Ainda se analisa quais decisões são consideradas pelo CPC como precedentes e quais delas devem vincular de forma obrigatória, destacando-se, neste ponto, a função das Cortes Supremas.

Neste trabalho, busca-se, assim, responder quais precedentes devem ser necessariamente seguidos pelos magistrados brasileiros e por quê, sem que isso afete a

independência dos juízes, ressaltando-se, durante este processo, a importância das Cortes Supremas.

## 1. A ATIVIDADE DO JUIZ NOS SISTEMAS *COMMON LAW* E *CIVIL LAW*

### 1.1. O processo como um meio de assegurar direitos

Pela primeira vez no Brasil, em 1988 foi promulgada uma Constituição organizada de maneira a privilegiar os indivíduos, e não o Estado, o qual deveria existir em favor daqueles. Enquanto a Constituição Política de 1824 tratava em seu Título I sobre o “Império do Brasil” e todas as outras Constituições, de 1891 a 1967<sup>3</sup>, tinham como seu primeiro título “organização nacional” ou “organização federal”, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), que institui um Estado Social Democrático de Direito, arrolou, em seu Título I, princípios fundamentais (artigos 1º a 4º).

Nesse sentido, na Lei Maior de 1988 primeiro foram elencados direitos e garantias fundamentais (artigos 5º a 17), para apenas depois cuidar-se da organização do Estado (artigos 18 a 43) e da organização dos poderes (artigos 44 a 135)<sup>4</sup>. Como reação ao período autoritário vivido durante a Ditadura Militar (1964-1985), momento em que houve diversas restrições e violações aos direitos da população, a proteção aos direitos e garantias individuais na Constituição da República é tanta que eles são considerados cláusulas pétreas, pois estão dispostos no art. 60, § 4º, IV, da CRFB/88.

Além disso, há direitos fundamentais elencados até mesmo fora do Título II, como, por exemplo, a anterioridade tributária, prevista no art. 150, III, “b”, da Lei Maior. Mas não é só: os direitos dispostos de forma expressa no documento não excluem outros decorrentes de seus princípios ou de tratados internacionais, e estes, se sobre direitos humanos, podem ser equivalentes a emendas constitucionais, se seguido o rito previsto no art. 5º, § 3º da CRFB/88<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, considerada uma Constituição sob o ponto de vista material, visto que alterou o texto da Constituição de 1967 para estabelecer uma nova ordem jurídica em conformidade com o período autoritário que viria em seguida, trata em seu primeiro título da “organização nacional”, da mesma forma que as constituições anteriores. (BRASIL. *Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969*. Edita o novo texto da Constituição Federal de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em 14 dez. 2021).

<sup>4</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 25.

<sup>5</sup> “§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 11 jan. 2022).

Os direitos fundamentais têm uma íntima e indissociável relação com a dignidade da pessoa humana, elencada no art. 1º, III da Constituição, princípio que, apesar de não apresentar um conteúdo universal e fixo, pode ser conceituado como uma qualidade intrínseca de cada ser humano que implica em um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem condições para uma vida saudável<sup>6</sup>.

Nessa perspectiva, percebe-se que, na atual ordem constitucional, o Estado é um instrumento para a garantia e a promoção da dignidade dos indivíduos, ou seja, existe em função da pessoa humana, e não o contrário<sup>7</sup>. Da mesma forma, o direito surge para servir aos indivíduos, ajustando-se a eles. É que a pessoa humana deve ser entendida como um ser essencialmente livre e que busca satisfazer suas diversas necessidades<sup>8</sup>, o que faz com que os interesses dos indivíduos muitas vezes entrem em choque. Como nas relações públicas e privadas há inúmeros conflitos de interesses, o direito deve atuar para satisfazer as necessidades das partes de maneira que seus direitos sejam assegurados, o que ocorre por meio do processo.

Deve-se compreender o processo civil como um meio para tutelar direitos e a tutela de direitos como a função do processo civil<sup>9</sup>. Por esse motivo, o processo deve observar o princípio da dignidade da pessoa humana, o que impede que ele seja visto como um fim em si mesmo e que o homem seja apenas seu objeto. Assim, um processo justo envolve a aplicação de direitos fundamentais de caráter judicial e das garantias fundamentais do processo<sup>10</sup>, como, por exemplo, o contraditório, a ampla defesa e a razoável duração do processo, dispostos nos incisos LV e LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal.

Só dessa forma, isto é, só quando o indivíduo é tratado como um verdadeiro sujeito de direitos pelo Estado, e não como um objeto ou instrumento, é que, exercitando sua liberdade dentro dos limites impostos pelo direito, as pessoas passam a conseguir

---

<sup>6</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, pp. 16 e 28.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>8</sup> DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Teoria geral do processo* (jurisdição, ação, defesa, processo). 2. ed. São Paulo: Método, 2007, pp. 39-41.

<sup>9</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 22 e 28.

<sup>10</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp.410, 412-413.

desenhar suas próprias vidas e a delinear seus caminhos, podendo fazer decisões de maneira consciente e, desse modo, tendo sua dignidade assegurada<sup>11</sup>.

## **1.2. O *common law* e o *civil law* como os grandes sistemas processuais do Ocidente**

É certo que os seres humanos, na história, sempre buscaram se agrupar, de maneira a compartilhar experiências e, por meio da formação de grupos sociais, satisfazer de modo mais eficiente suas necessidades. Com a convivência entre os indivíduos, as relações foram amadurecendo, o que exigiu que fossem desenvolvidas organizações sociais, as quais surgiram já estabelecendo regras, ou seja, criando direito e exigindo a ele respeito<sup>12</sup>.

Nesse sentido, nas sociedades que foram e vão se fortalecendo, nasceu, com a reunião dos indivíduos, o Estado, o qual é ligado à ideia de poder, sendo este limitado na medida do consenso entre o grupo. Com o Estado, por sua vez, é desenvolvido o direito, produto do exercício da soberania do Estado em seu território<sup>13</sup>. Dessa maneira, em todos os lugares do mundo, o direito foi sendo criado e, conseqüentemente, diferentes formas de processo foram sendo estabelecidas, para regular as relações sociais e tutelar os diferentes conflitos de interesses que iam surgindo nas sociedades.

Conforme as circunstâncias políticas e culturais de cada local, diferentes sistemas jurídicos foram surgindo. Como grandes sistemas jurídicos, John Gilissen lista os direitos romanistas, o *common law*, os direitos dos países socialistas de tendência comunista, o direito muçulmano, o direito hindu, o direito chinês e os direitos africanos<sup>14</sup>. Dentre esses, as duas grandes tradições jurídicas ocidentais<sup>15</sup> e que mais influenciam o direito brasileiro são os direitos romanistas, chamados de *civil law*, e o *common law*.

Primeiramente, deve-se ter em mente que esses dois sistemas processuais surgiram por razões históricas, culturais e políticas dos locais em que foram se desenvolvendo. No entanto, com as mudanças que aconteceram no decorrer da história e

---

<sup>11</sup> ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação*. São Paulo: Malheiros, 2018, pp. 20 e 16.

<sup>12</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1997, pp. 21-22.

<sup>13</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *O direito, entre o futuro e o passado*. São Paulo: Noeses, 2014, pp. 131-132.

<sup>14</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, pp. 19-25.

<sup>15</sup> JALES, Túlio de Medeiros. Falsos distanciamentos e reais diferenças entre *common law* e *civil law*. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Ano 11. Volume 18. Número 1. Jan.-abr., 2017, p. 379.

a evolução das sociedades, certas contraposições tradicionais utilizadas para diferenciar o *common law* e o *civil law*, ainda que tenham alguma eficácia ilustrativa, não podem mais ser utilizadas para diferenciar os dois sistemas de maneira absoluta<sup>16</sup>.

Taruffo entende que é o caso, por exemplo, de se dizer que o processo no *common law* seria oral, enquanto no *civil law* seria escrito. Na verdade, no *common law* sempre existiram e ainda existem inúmeros atos escritos e, da mesma forma, no *civil law* há vários elementos de oralidade. De forma tradicional, ainda se comenta que no *common law* vigorariam processos adversariais, enquanto no *civil law* seria típico o processo inquisitorial. A ideia de que no direito romanista as funções de acusação e julgamento estariam reunidas em um único órgão ou pessoa, enquanto tais funções estariam sempre muito diferenciadas no *common law*, de maneira a deixar o juiz quase sem poderes, conforme o autor, não corresponde à realidade<sup>17</sup>.

Assim, para esta análise, é necessário compreender, de início, que o sistema de *common law* nasceu na Inglaterra, por ação dos tribunais reais na Baixa Idade Média. É um direito conhecido por ter escapado à influência do direito romano e das universidades medievais e modernas, por ser elaborado pelos juízes e por ter, como principais fontes, a jurisprudência e o precedente<sup>18</sup>.

De maneira diferente, a maior parte dos países da Europa ocidental sofre até hoje grande influência do direito romano e do direito desenvolvido em universidades presentes principalmente em países latinos e germânicos. Esse sistema, chamado de *civil law* pelos anglo-saxões, em contraposição ao *common law*, é o que prevalece em muitos países colonizados pela Europa continental, como os da América Latina, alguns países africanos e também a parte francesa do Canadá<sup>19</sup>. Observa-se, entretanto, que, como é predominante em muitos locais, não há um modelo unitário ou homogêneo de processo civil no *civil law*<sup>20</sup>.

Com o passar dos anos, a realidade desses sistemas processuais foi profundamente alterada – e a expectativa é a de que haja mais mudanças no futuro –, apesar de ainda

---

<sup>16</sup> TARUFFO, Michele. *Processo civil comparado: ensaios*. Organização e tradução de Daniel Mitidiero. São Paulo: Marial Pons, 2013, p. 14.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pp. 15 e 16.

<sup>18</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 20.

<sup>19</sup> *Ibidem*, pp. 19 e 20.

<sup>20</sup> TARUFFO, Michele. *Processo civil comparado: ensaios*. Organização e tradução de Daniel Mitidiero. São Paulo: Marial Pons, 2013, p. 23.

subsistirem distinções bastante relevantes entre eles. Isso ocorre porque, em primeiro lugar, a globalização faz com que surjam litígios entre indivíduos, entes e empresas com diferentes nacionalidades, e inclusive entre diferentes países. As controvérsias, assim, ultrapassam as fronteiras entre os países.

Em segundo lugar, ainda em razão da globalização e do rápido transporte de pessoas e informações entre países e continentes, existe uma tendência de uniformidade cultural que se manifesta no âmbito da cultura jurídica<sup>21</sup>. Dessa forma, há um intercâmbio entre os aspectos referentes a cada sistema processual que acaba agregando ao outro, como é o caso, por exemplo, do sistema de precedentes, conhecido por ser aplicável a países de *common law*, agora “importado”, por exemplo, para o Brasil, país tipicamente de *civil law*. A globalização apresenta, pois, diversas consequências jurídicas, como a circulação dos modelos.

Nesse sentido, historicamente se entende que o sistema de *common law* valoriza o direito costumeiro, atribuindo força normativa aos precedentes judiciais, e que, no sistema de *civil law*, é a lei que constitui o ordenamento jurídico<sup>22</sup>, mas, na prática, em países de tradição de *common law* é crescente a valorização do direito positivado, e em países de tradição romanista é frequente a adoção de institutos de origem jurisprudencial<sup>23</sup>, o que evidencia a aproximação entre os institutos nos dias atuais.

Para compreender qual é o grau de independência e poder dos juízes, é necessário, antes de tudo, verificar, na história, o desenvolvimento dos sistemas *civil law* e *common law*, o que será feito a seguir.

### 1.2.1. O sistema *civil law*

Como mencionado, grande parte dos sistemas jurídicos na Europa podem ser agrupados na família do *civil law* ou dos direitos romanistas, tendo em vista a influência

---

<sup>21</sup> TARUFFO, Michele. *Processo civil comparado: ensaios*. Organização e tradução de Daniel Mitidiero. São Paulo: Marial Pons, 2013, pp. 27, 29 e 30.

<sup>22</sup> FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. Cinco anos do CPC: a importância dos precedentes. In: SANTA CRUZ, Felipe; FUX, Luiz; GODINHO, André. *Avanços do sistema de justiça: os 5 anos de vigência do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: OAB Editora, 2021, p. 291.

<sup>23</sup> TOFFOLI, José Antonio Dias; LIRA, Daiane Nogueira de. A jurisdição constitucional e o processo de convergência entre os sistemas de *common law* e do *civil law* no Brasil. In: SANTA CRUZ, Felipe; FUX, Luiz; GODINHO, André. *Avanços do sistema de justiça: os 5 anos de vigência do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: OAB Editora, 2021, p. 160.

exercida pelo direito romano, mais especialmente pela codificação de Justiniano, e pelas universidades europeias do século XII.

Muitos países em que predominava o *civil law* apresentavam um direito escrito, o que dava a ideia de certeza e segurança; completo, visto que compreendia instituições variadas; e evoluído, já que era elaborado com base em textos jurídicos que refletiam a vida em uma sociedade desenvolvida. Ainda que não houvesse – e nem haja, até hoje – uma unidade do direito na Europa continental, são comuns entre os países as ideias de que o direito romanista é racional e que prepondera a lei<sup>24</sup>.

A preponderância da lei é uma característica do sistema que influencia até hoje o direito e, conseqüentemente, a atividade dos juizes e os processos, nos países que tradicionalmente têm tradição romanista, motivo pelo qual, no próximo tópico, se debruçará sobre o tema.

#### 1.2.1.1. O juiz boca da lei

O surgimento dos Estados, tanto nos países em que viria a predominar futuramente o *civil law* quanto naqueles em que o *common law* imperaria, aconteceu principalmente durante a Idade Moderna, quando o poder se centralizou na figura de um único soberano dentro de um território. A origem do Estado moderno está ligada à submissão das pessoas à mesma ordem jurídica e ao não reconhecimento de outras ordens em razão de um poder unificado na figura de uma única pessoa – que, na França, pode ser representada, por exemplo, pelo Rei Luís XIV, conhecido como “Rei Sol” e por supostamente ter dito “o Estado sou eu”.

No período, o poder dos reis não encontrava grande – ou qualquer – limitação interna, já que era o próprio criador da ordem jurídica, ou externa, tendo em vista ser soberano. Não havia, assim, formas de controle, não sendo o monarca sujeito a limitações. Em outras palavras, o Estado não se submetia à lei: as regras se dirigiam apenas à população, que apresentava inúmeras restrições e obrigações.

Como o poder era centralizado nas mãos do soberano, a quem cabia editar as leis, julgar certos conflitos e administrar os negócios, ele era ilimitado, razão pela qual os

---

<sup>24</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, pp. 203-204.



indivíduos não podiam questionar os atos do Estado, que era considerado juridicamente irresponsável<sup>25</sup>. A época foi caracterizada por excesso de deveres do Estado perante a população e pela ausência de direitos desta. O povo tinha diversas obrigações, mas nenhuma segurança ou garantia de direitos fundamentais, vivendo em um cenário marcado por miséria e por grandes injustiças.

À época, na França, país de tradição romanista, isto é, de *civil law*, os integrantes do Poder Judiciário eram membros da classe aristocrática que mantinham laços com outras classes privilegiadas. Os cargos de juízes eram comprados ou herdados, como uma propriedade particular, o que contribuía para que os magistrados não tivessem consciência da realidade da população nem compromisso com os valores da igualdade e da liberdade<sup>26</sup>.

Dessa forma, os juízes franceses, ao invés de contribuir para que a sensação de injustiça diminuísse, não aplicavam leis que fossem contrárias aos seus interesses, aos interesses das classes dominantes e de seus protegidos. Interpretavam a legislação, assim, sem imparcialidade, independência ou isenção, apenas para manter a sociedade como estava, sem realizar mudanças.

Nesse contexto, contestando o regime absolutista e a ausência de limitação de poder, surgiu a doutrina liberal, que pleiteava direitos direcionados ao povo e deveres do Estado. O foco do movimento era o individualismo e a necessidade de o povo ser livre, de maneira que sua vontade fosse respeitada e que o Estado interviesse o mínimo possível<sup>27</sup>.

Essas ideias impulsionaram, no país, uma grande revolução: a Revolução Francesa, de 1789, que marcou a transição para a Idade Contemporânea. A monarquia caiu e, com ela, o soberano, o poder ilimitado, a irresponsabilidade perante a população

---

<sup>25</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1997, pp. 34-35.

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 41.

<sup>27</sup> FARIA, Luiz Alberto Gurgel de; FARIA, Isabela Medeiros Gurgel de. O direito de ser informado: pressuposto ao pleno exercício da dignidade da pessoa humana. In: SOBRINHO, José de Ribamar Froz *et. al.* (org.). *Direitos humanos e fraternidade: estudos em homenagem ao ministro Reynaldo Soares da Fonseca* [recurso eletrônico]. Volume 2. São Luís: ESMAM: EDUFMA 2021, pp. 105-106. Disponível em: [https://www.edufma.ufma.br/wp-content/uploads/woocommerce\\_uploads/2021/03/DIREITOS-HUMANOS-E-FRATERNIDADE-VOLUME-2-2021.pdf](https://www.edufma.ufma.br/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2021/03/DIREITOS-HUMANOS-E-FRATERNIDADE-VOLUME-2-2021.pdf). Acesso em 20 dez. 2021.

e a ausência de controle. Surgiam, dessa maneira, o controle do poder pelo povo<sup>28</sup> e a limitação ao poder do Estado, que deveria, a partir de então, respeitar as regras e cumprir obrigações.

O início do Estado de Direito foi marcado pela organização dos poderes estatais, que deveriam realizar suas atividades conforme o estabelecido em lei – agora, na Constituição. As lições de Montesquieu acerca da separação de poderes, fortes na época, inspiraram uma clara distinção entre as funções do Poder Legislativo e do Poder Judiciário<sup>29</sup>.

Como, por décadas, os juízes haviam contribuído para a manutenção do *status quo*, para o favorecimento apenas das classes antes já favorecidas e para a ausência de controle dos atos do soberano, que praticava atos muitas vezes sem qualquer fundamento, sua atividade passou a ser, no Estado Liberal, limitada pelo Poder Legislativo. Tudo porque a atividade jurisdicional, vista como um instrumento de imposição de poder, era alvo de extrema desconfiança<sup>30</sup>.

Passou-se a entender que o Parlamento representava as vontades e os desejos do povo, razão pela qual os magistrados deviam se subordinar a ele, único detentor do poder de criar o direito. A reação ao absolutismo, assim, foi marcada pela preponderância do texto da lei, que seria uma real manifestação da vontade popular e o instrumento máximo de regência das relações sociais.

Dessa forma, a atividade dos juízes deveria ser puramente intelectual e cognitiva, ou seja, deveria se restringir à mera declaração da lei. Novos direitos não poderiam ser

---

<sup>28</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1997, p. 36.

<sup>29</sup> Importante ressaltar que, quando reflete sobre a separação de poderes, Montesquieu menciona que existem três poderes: “o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil” (MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2020, p. 167. Disponível em [https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2963710/mod\\_resource/content/0/Montesquieu-O-espírito-das-leis\\_completo.pdf](https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2963710/mod_resource/content/0/Montesquieu-O-espírito-das-leis_completo.pdf). Acesso em 16 abr. 2022). Com o primeiro, criam-se leis; com o segundo, estabelecem-se guerra e paz, instaura-se segurança e previnem-se invasões; é com o terceiro, por fim, que crimes são castigados e que conflitos entre particulares são julgados. Este poder, chamado de poder de julgar ou poder executivo do Estado, e não de Poder Judiciário, foi, segundo o autor, “dado ao povo, ao senado, aos magistrados, a certos juízes” (MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2020, p. 190. Disponível em [https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2963710/mod\\_resource/content/0/Montesquieu-O-espírito-das-leis\\_completo.pdf](https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2963710/mod_resource/content/0/Montesquieu-O-espírito-das-leis_completo.pdf). Acesso em 16 abr. 2022).

<sup>30</sup> RAMOS NETO, Newton Pereira. *Poderes do juiz no Processo Civil e sua conformação Constitucional*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, pp. 159-160.

criados pelo Judiciário, “limitado a afirmar o que já havia sido dito pelo Legislativo”<sup>31</sup>. Já que cabia aos juízes, como observadores supostamente imparciais, apenas enunciar o conteúdo das leis de forma literal<sup>32</sup>, eles passaram a ser vistos como “boca da lei”, ou, em francês, “*bouche de la loi*”<sup>33</sup>, sendo o direito positivo considerado autossuficiente.

O medo do arbítrio judicial não só separou os poderes em aquele que deveria criar o direito e aquele que apenas o declararia, mas também impôs a noção de que a legislação deveria ser, por si só, clara e suficiente. Considerava-se ser possível que uma lei fosse geral e abstrata a ponto de abranger todas as situações conflitivas futuras, a fim de eliminar as possibilidades de o juiz decidir levando em consideração aspectos que não estivessem estritamente relacionados com ela. Logo, conforme o ideal da supremacia do Legislativo, as leis e os códigos deveriam ser claros e completos, a fim de gerar uma única interpretação, que deveria ser sempre correta e nunca questionada<sup>34</sup>.

Nessa época, também chamada de Estado Legislativo, se pressupunha uma unidade entre o texto e a norma, visto que o legislador teria redigido não apenas o texto, mas também a norma aplicável ao caso concreto – afinal, esta seria apenas declarada pelo juiz para a solução do litígio<sup>35</sup>. A noção é a de que o caso a ser decidido pelo juiz seria encoberto pela lógica da subsunção, sendo a norma geral a premissa maior e os fatos a premissa menor. Dessa forma, a tarefa do magistrado, que jamais precisaria criar uma norma regular a situação litigiosa, seria meramente mecânica, sem qualquer esforço interpretativo ou de atribuição de sentido<sup>36</sup>.

Portanto, a certeza jurídica contida na lei era considerada indispensável, já que o juiz teria que se manter preso a ela. A própria lei, além de sua estrita aplicação pelos juízes, era considerada suficiente para garantir igualdade, previsibilidade e segurança. Entendia-se, por exemplo, que o Código Napoleônico seria uma legislação completa e

---

<sup>31</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 42.

<sup>32</sup> RAMOS NETO, Newton Pereira. *Poderes do juiz no Processo Civil e sua conformação Constitucional*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, pp. 161-162.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>34</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pp. 48 e 49.

<sup>35</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 21.

<sup>36</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil, volume 1*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 100.

coerente tanto para as relações civis quanto para as comerciais, ainda que desconsiderasse a realidade e as desigualdades sociais<sup>37</sup>.

Pelos motivos acima apresentados, os juízes em países de *civil law*, histórica e tradicionalmente, devem se pautar exclusivamente na lei, sem precisar interpretá-la, mas apenas identificar qual é o dispositivo legal que deve ser aplicado no caso. A fonte principal do direito é a lei, além de códigos e estatutos, que apresentam valor normativo reconhecido, em detrimento de decisões judiciais<sup>38</sup>.

Percebe-se, no entanto, que desconsiderar a interpretação judicial é algo extremamente conflitante com a realidade. Seja em países de tradição romanista, seja em países de *common law*, a interpretação do magistrado – que não é algo mecânico, mas sim complexo – é recurso que precede toda e qualquer decisão judicial. Nessa linha, desconsiderar o papel do magistrado na construção da norma a ser aplicada no caso concreto é fator que gera grande insegurança para os jurisdicionados.

#### 1.2.1.2. O juiz do sistema *civil law* com o neoconstitucionalismo

Na Europa Ocidental, até a Segunda Guerra Mundial, prevalecia, como já foi dito, uma cultura jurídica legicêntrica, em que a lei seria a principal – e quase exclusiva – fonte do direito, razão pela qual o Poder Judiciário, considerado um poder nulo, sofria rígidos limites. Entretanto, se percebeu, após o fim da Guerra, que as maiorias políticas podem, nas palavras de Sarmiento<sup>39</sup>, “acumpliar-se com a barbárie”, produzindo e apoiando leis extremamente discriminatórias e autoritárias, como havia ocorrido com o nazismo alemão e o fascismo italiano. A democracia, até então, era entendida apenas como a vontade da maioria, desconsiderando-se a garantia de direitos fundamentais às minorias.

Dessa forma, surgiu um movimento, chamado neoconstitucionalismo, que passou a considerar a Constituição dos países como uma norma suprema, dotada de forte valor normativo. Se antes as Constituições eram vistas como meros programas políticos que

---

<sup>37</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil*, volume 1. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 100.

<sup>38</sup> JALES, Túlio de Medeiros. Falsos distanciamentos e reais diferenças entre *common law* e *civil law*. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Ano 11. Volume 18. Número 1. Jan.-abr., 2017, p. 379.

<sup>39</sup> SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009, p. 2. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/29044>>. Acesso em 21 dez. 2021.

deveriam inspirar a atuação do legislador, mas não como algo a ser invocado perante o Judiciário, agora, com o neoconstitucionalismo, são autênticas normas jurídicas.

As Constituições passaram a prever vários direitos fundamentais a serem garantidos pelo Estado, além de princípios e normas com elevado teor axiológico. Como consequência, a importância do Poder Judiciário, que começou a decidir, por vezes com base na ponderação e no princípio da proporcionalidade, inúmeros conflitos para garantir direitos à população, cresceu consideravelmente. Sarmento considera que o traço característico do neoconstitucionalismo é o “foco no Poder Judiciário”, e que o juiz é o “guardião das promessas civilizatórias dos textos constitucionais”<sup>40</sup>.

Sendo assim, com a mudança no sentido de democracia, que passou a ser entendida não mais como sinônimo de vontade da maioria, mas sim da vontade da maioria aliada à garantia de direitos fundamentais<sup>41</sup>, o juiz se tornou um dos mais importantes agentes do Estado, tendo em vista que, em determinados casos, é o único que tem condições de garantir a eficácia dos direitos fundamentais. Um de seus principais papéis é, assim, proteger a democracia e os direitos fundamentais, motivo pelo qual a atividade judicante é considerada primordial para a consecução de um Estado Democrático de Direito<sup>42</sup>.

Uma grande consequência do neoconstitucionalismo é a necessidade de as leis serem limitadas e contornadas pelos direitos fundamentais. Em razão disso, segundo Marinoni, “se o direito não está mais somente na lei, pois depende da Constituição, a jurisdição passa a ter a incumbência de controlar a validade da lei a partir dos direitos fundamentais”<sup>43</sup>, ou seja, todo juiz passou a ter o poder de conferir significado aos direitos.

---

<sup>40</sup> SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009, p. 4. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/29044>>. Acesso em 21 dez. 2021.

<sup>41</sup> Por vezes, a vontade da maioria é contrária à garantia de direitos fundamentais de uma minoria, motivo pelo qual não deve prevalecer, sob pena de haver uma afronta ao Estado Democrático de Direito. A vontade da maioria da população, assim, não pode ir contra o direito do devido processo legal, do direito à ampla defesa e do direito à vida (CRUZ, Marcos Cezar Moutinho da. *Independência e responsabilidade dos juízes*. Curitiba: Juruá, 2018, pp. 50-51).

<sup>42</sup> CRUZ, Marcos Cezar Moutinho da. *Independência e responsabilidade dos juízes*. Curitiba: Juruá, 2018, pp. 50 e 52.

<sup>43</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 51.

Em outras palavras, o magistrado do *civil law*, em certos países, como o Brasil<sup>44</sup>, passou a exercer um papel incompatível com a tradição romanista: o de controlar a constitucionalidade da lei, ou seja, analisar a compatibilidade da legislação com a Constituição do país e com os direitos fundamentais. Tal atividade foge da noção de que o juiz deveria apenas declarar a lei, e não ter um papel criativo nesse processo<sup>45</sup>.

Nesse sentido, diante do princípio da dignidade da pessoa humana, dos direitos elencados na Constituição e dos programas e tarefas sociais, a atividade jurisdicional se tornou mais complexa, forçando uma releitura do conceito de separação de poderes. O legislador começou a redigir as leis ora prevendo os casos que queria disciplinar, particularizando os termos, ora empregando termos indeterminados<sup>46</sup>, de maneira que o juiz, ao analisar o caso concreto, teria um grande âmbito de interpretação para decidir o caso concreto.

Dessa forma, a partir do momento em que a Constituição se transforma em um filtro para a análise do conteúdo dos direitos previstos no ordenamento jurídico, ela fornece uma abertura para o processo interpretativo dos juízes, cuja atividade não seria mais reduzida à aplicação dos textos normativos de forma silogística<sup>47</sup>. Para Marinoni, a evolução do *civil law*, especialmente em virtude do constitucionalismo, deu ao juiz um poder de controlar a lei a partir da Constituição similar ao do juiz inglês, de *common law*, o que será explicitado em tópico seguinte. Nas palavras do autor,

No instante em que a lei perde a supremacia, submetendo-se à Constituição, transforma-se não apenas o conceito de direito, mas igualmente o significado de jurisdição. O juiz deixa de ser um servo da lei e assume o dever de atuá-la na medida dos direitos positivados na Constituição. Se o juiz pode negar a validade da lei em face da Constituição ou mesmo instituir regra

---

<sup>44</sup> No Brasil, com a promulgação da Constituição de 1891, adotou-se o modelo de controle difuso de constitucionalidade das leis (TOFFOLI, José Antonio Dias; LIRA, Daiane Nogueira de. A jurisdição constitucional e o processo de convergência entre os sistemas de *common law* e do *civil law* no Brasil. In: SANTA CRUZ, Felipe; FUX, Luiz; GODINHO, André. *Avanços do sistema de justiça: os 5 anos de vigência do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: OAB Editora, 2021, p. 164). Todo juiz pode analisar a compatibilidade de leis ou de atos normativos com a Constituição Federal, declarando uma lei inconstitucional no caso concreto, sabendo-se que, no caso de tribunais, somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do órgão especial é que pode ser declarada a inconstitucionalidade, conforme o art. 97 da CRFB/88.

<sup>45</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 54.

<sup>46</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 20.

<sup>47</sup> RAMOS NETO, Newton Pereira. *Poderes do juiz no Processo Civil e sua conformação Constitucional*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, pp. 168-169.

imprescindível à realização de direito fundamental, o seu papel não é mais aquele concebido por juristas e processualistas de épocas distantes<sup>48</sup>.

Dessa forma, ainda que se tenha a ideia de que o juiz de países de tradição romanista deve seguir a lei de maneira estrita, a realidade é bem mais complexa. Uma das missões mais importantes de qualquer juiz é a de interpretar o caso a ser julgado conforme suas particularidades, a legislação e a Constituição, além de outros aspectos a serem considerados, o que está longe de ser simples subsunção e será explorado no tópico a seguir.

### 1.2.1.3. A construção das decisões judiciais a partir da interpretação

Como já exposto, a atividade do juiz do *civil law*, por séculos, foi, em decorrência da aplicação rígida da separação dos poderes e do princípio da legalidade, extremamente limitada, a ponto de ser reduzida apenas na declaração de qual lei seria a aplicada no caso concreto. Com o impacto do neoconstitucionalismo, em meados do século XXI<sup>49</sup>, todavia, o juiz começou a ter poderes mais amplos, como o de analisar as leis conforme os valores e os direitos estabelecidos na Constituição e, em alguns países, até mesmo o de realizar o controle difuso de constitucionalidade da legislação. Tudo isso exige que o juiz tenha um papel mais ativo: o de interpretar o caso conforme os muitos aspectos que ele circundam.

Como resposta à perspectiva liberal e individualista que marcou por séculos o processo civil em países de tradição romanista, surgiram, segundo Newton Ramos, três modelos tradicionais. Um deles é o modelo ativista, segundo o qual o juiz deve representar o interesse geral e realizar os valores sociais. O magistrado, assim, passa a ter protagonismo e amplos poderes instrutórios, atuando de forma ativa na lide para

---

<sup>48</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 49, 2009, p. 21.

<sup>49</sup> Importante saber que, diferentemente de em países europeus, em que o neoconstitucionalismo foi fenômeno marcante desde 1945, com o fim da Segunda Guerra Mundial, no Brasil o movimento só se deu em 1988, com a Constituição da República de 1988: “na cultura jurídica brasileira de até então, as constituições não eram vistas como autênticas normas jurídicas, não passando muitas vezes de meras fachadas. Exemplos disso não faltam: a Constituição de 1824 falava em igualdade, e a principal instituição do país era a escravidão negra; a de 1891 instituiu o sufrágio universal, mas todas as eleições eram fraudadas; a de 1937 disciplinava o processo legislativo, mas enquanto ela vigorou o Congresso esteve fechado e o Presidente legislava por decretos; a de 1969 garantia os direitos à liberdade, à integridade física e à vida, mas as prisões ilegais, o desaparecimento forçado de pessoas e a tortura campeavam nos porões do regime militar” (SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009, p. 4. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/29044>>. Acesso em 21 dez. 2021).

solucionar problema sociais e econômicos e fazer justiça<sup>50</sup>. O modelo garantista, por sua vez, preza pelo debate entre as partes e pelo distanciamento do magistrado. Devem ser observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, a igualdade entre as partes e a imparcialidade do juiz<sup>51</sup>.

Por fim, tem-se o modelo cooperativo, que, misto, propõe uma partilha de competências entre os sujeitos processuais, uma gestão compartilhada e de responsabilização mútua. Nele, o magistrado tem o dever de prestar assistência, esclarecimentos e consulta às partes, tal como previsto no Código de Processo Civil brasileiro, que, em seu art. 6º, versa que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”<sup>52</sup>.

O magistrado no Brasil, que atua conforme um processo civil cooperativo, deve cumprir o papel que a Constituição lhe atribui: de acordo com o princípio da separação de poderes, julgar, isto é, decidir o caso não de forma subjetiva ou de acordo com seus próprios princípios e valores<sup>53</sup>, mas sim de maneira a aplicar o direito. Aplicar o direito não significa mais, tal como era no Estado Legislativo, decidir de uma maneira que seja previsível matematicamente, pois, como a lei é geral e abstrata, ela deve ser interpretada em conformidade com o caso concreto e individual para ser aplicada. Em outras palavras, como a lei é universal e o caso é individual, é necessário, para submeter o individual ao universal, realizar um julgamento, e, para tanto, diversos aspectos além da lei devem ser considerados<sup>54</sup>.

A interpretação é, portanto, pressuposto da atividade jurisdicional – interpretar, na verdade, é algo necessário em quase todos os momentos da vida humana, não apenas em julgamentos. Sendo interpretar entendido, aqui, como *compreender*, a interpretação do direito ocorre não porque a linguagem jurídica é ambígua, imprecisa ou indeterminada,

---

<sup>50</sup> RAMOS NETO, Newton Pereira. *Poderes do juiz no Processo Civil e sua conformação Constitucional*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, pp. 30 e 34.

<sup>51</sup> *Ibidem*, pp. 35-36.

<sup>52</sup> BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em 27 dez. 2021.

<sup>53</sup> Eros Grau considera que, quando o magistrado não estiver representando o papel de juiz, podem prevalecer seus valores, mas que, enquanto estiver sendo juiz, deve de fato representar o papel, ou seja, submeter-se unicamente à Constituição (GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes* (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo, Malheiros, 2016, p. 23).

<sup>54</sup> GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes* (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo, Malheiros, 2016, pp. 21-22.



mas porque a aplicação do direito pressupõe sua compreensão<sup>55</sup>. As leis não são aplicadas por si mesmas, tal como tentava se propagar antes do neoconstitucionalismo. Se o fossem, não precisaria existir a profissão do juiz, nem tampouco os tribunais<sup>56</sup>.

Lenio Streck, ao fazer duras críticas aos juristas por ele chamados de “precedimentalistas”<sup>57</sup>, os quais, segundo ele, defendem que apenas alguns tribunais existiriam para interpretar, enquanto outros juízes estariam dispensados de fazerem juízos de validade<sup>58</sup>, defende que todo e qualquer juiz deve interpretar. Para o autor, o argumento de que a interpretação deve ser feita apenas pelas Cortes Supremas de cada país é errônea, pois até mesmo os provimentos vinculantes emanados por esses tribunais dependem da interpretação dos magistrados<sup>59</sup> conforme cada caso concreto.

A realidade é que qualquer pessoa pode interpretar o direito. Por outro lado, são os juízes, atuem eles em primeira instância ou em Cortes Supremas, os autorizados a, após a interpretação, decidir o caso concreto, criando uma norma individual para cada situação, motivo pelo qual são considerados intérpretes autênticos do direito. Ainda que não criem leis como consequência do processo de interpretação, é fato que os juízes completam o trabalho do legislador. Em outras palavras, magistrados não podem criar normas gerais, mas produzem direito ao criar as normas individualizadas para cada situação decidida, o que é diferente de legislar e de suplementar a lei<sup>60</sup>.

Para Lorenzetti, existem duas formas de realizar raciocínios judiciais e, conseqüentemente, de decidir um caso. O primeiro é a aplicação do método dedutivo de uma norma válida e aceita ao caso concreto, o que acontece quando a situação a ser decidida é fácil. Existem, todavia, segundo o autor, casos difíceis, quando é preciso, além de delimitar os fatos e identificar a norma a ser aplicada, resolver com base em

---

<sup>55</sup> GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes* (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo, Malheiros, 2016, p. 31 e 33.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>57</sup> No livro “Precedentes judiciais e hermenêutica”, o autor critica o que chama de *commonlização* do direito brasileiro e seus adeptos, os chamados “precedimentalistas”, além da tentativa de, “em vez de interpretação de leis e de casos, tudo se resumi[r] à aplicação de teses feitas por Cortes de Vértice” (STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 15). Tal assunto será abordado nos capítulos seguintes desta monografia.

<sup>58</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 52.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>60</sup> GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes* (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo, Malheiros, 2016, pp. 27 e 29.

princípios<sup>61</sup>. De qualquer maneira, em todos os casos observa-se que é preciso que o juiz interprete a lei e a situação concreta analisada.

Sendo assim, o intérprete deve sempre, a partir de elementos relacionados ao texto normativo (mundo do dever-ser) e de elementos da realidade, ligados aos fatos do caso concreto (mundo do ser)<sup>62</sup>, construir uma norma. A interpretação, dessa forma, visa à solução do caso concreto, o que ocorre por meio da *norma de decisão*, isto é, da aplicação da norma jurídica ao caso<sup>63</sup>. A interpretação do direito é, assim, constitutiva e decisional, e não uma atividade de conhecimento, pois envolve a constituição da norma a partir do texto e da realidade<sup>64</sup>.

Nesse sentido, o legislador, subordinado à Constituição, cria normas gerais, e o juiz, vinculado à lei, cria, ao proferir sentenças, normas individuais que regulem o caso concreto, as quais passam a integrar o ordenamento jurídico. Para isso, particularidades do caso analisado são consideradas, visto que, quando normas gerais e abstratas são produzidas, diversas situações são inimagináveis. O juiz tem, portanto, considerando a evolução social, legitimidade para construir novos casos, tornando-se um agente que interpreta leis, realiza controle de constitucionalidade e decide litígios conforme os direitos fundamentais previstos na Constituição<sup>65</sup>.

Para interpretar a lei e, conseqüentemente, proferir uma decisão, diversos aspectos são considerados pelo juiz. Para Eros Grau,

A decisão judicial (...) considera e é determinada: pelas palavras da lei e pelos antecedentes judiciais; pela figura delitiva que se imputa; pelas interpretações elaboradas pelas duas ou mais partes em conflito; pelas regras processuais; pelas expectativas de justiça nutridas pela consciência da sociedade. Finalmente, pelas convicções do próprio juiz, que pode estar influenciado, de forma decisiva, por preceitos de ética religiosa ou social, por esquemas doutrinários em voga ou por instâncias de ordem política. De mais a mais, o juiz, em verdade, considera o direito como um todo, e não apenas determinado texto normativo.

---

<sup>61</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Tradução de Bruno Miragem e notas e revisão da tradução de Claudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 158.

<sup>62</sup> GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes* (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo, Malheiros, 2016, p. 47.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>65</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil, volume 1*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 101, 102 e 104.

Daí que a decisão judicial implica, inarredavelmente, emoção e volição, visto que o juiz decide sempre dentro de uma situação histórica determinada, participando da consciência social de seu tempo<sup>66</sup>.

Pode-se entender que, para interpretar, o juiz opera juízos de valor sendo condicionado por suas próprias crenças, sua cultura e sua inserção socioeconômica, ou seja, de sua pré-compreensão<sup>67</sup>. Isso não significa, todavia, que os textos normativos admitam qualquer interpretação, pois o caso deve ser sempre determinado pelos fatos ocorridos e pelo próprio direito, o que torna necessário que o magistrado atue sempre no âmbito da prudência.

Não existe, pois, discricionariedade judicial. O juiz não formula juízos de oportunidade de maneira subjetiva, mas sim juízos de legalidade no campo da prudência, de forma mais objetiva. As normas individuais ou normas de decisão não são produzidas livremente<sup>68</sup>, visto que são sempre vinculadas e limitadas pela Constituição e por outros textos normativos<sup>69</sup>.

A ausência de discricionariedade judicial não implica dizer que inexistente independência judicial, a qual é fundamental em um Estado Democrático de Direito, visto que cabe ao Poder Judiciário, muitas vezes, a última palavra e o julgamento dos atos dos demais poderes. O juiz, para decidir, deve ter independência pessoal, ou seja, deve ser livre de qualquer pressão de parentes, de amigos, das partes do processo, dos advogados, dos colegas juízes e do público em geral para desempenhar sua função. Deve, por esse motivo, ser resguardado em relação à possibilidade de influência em sua decisão, seja para favorecer alguém, seja por receio de perder o cargo ou de prejudicar a carreira. Mas

---

<sup>66</sup> GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes* (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo, Malheiros, 2016, pp. 74-75.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>69</sup> Para Eros Grau, cada caso comporta sempre mais de uma solução correta, nenhuma exata, já que o juiz decide em um quadro de enorme complexidade (GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes* (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo, Malheiros, 2016, p 18). Apesar disso, para o autor não existe discricionariedade, tendo em vista que juízes realizam juízos de legalidade conforme a prudência, e não juízos de oportunidade. Para outros autores, por outro lado, os juízes, por meio da interpretação, não realizam uma escolha dentre duas soluções possíveis, visto que haveria apenas uma única solução cabível no caso concreto. Justamente por isso, não existiria discricionariedade judicial quanto às decisões, mas sim apenas em atos isolados que não causam prejuízo à parte, como a decisão de ouvir uma testemunha impedida (CRAMER, Ronaldo. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade judicial. *In: MEDINA, José Miguel García et. al. (Coords.). Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 113). Sendo assim, percebe-se que tanto autores que compreendem existir uma única resposta correta para um caso quanto aqueles que admitem mais uma solução correta reconhecem não haver discricionariedade judicial.

não é só: é imprescindível, também, além da independência do juiz, a independência de todo o Poder Judiciário<sup>70</sup> para funcionar de forma escoreita<sup>71</sup>.

Dessa forma, o juiz atual de países de tradição de *civil law* é um intérprete da Constituição, da lei e das circunstâncias relacionadas ao caso e à sociedade, que realiza sua atividade de maneira independente, mas sempre vinculado aos limites da lei. Ocorre que a norma se encontra apenas parcialmente contida no texto, motivo pelo qual diferentes intérpretes produzem, a partir de um mesmo texto, diferentes normas de decisão<sup>72</sup>.

Para ilustrar esse entendimento, Eros Grau apresenta uma situação hipotética: a entrega de três blocos de mármore iguais a três escultores, para que cada um produza uma Vênus de Milo. Para esculpir, os três escultores não teriam liberdade para, conforme seu gosto e seu estilo, produzir as figuras que desejassem – não poderiam entregar uma Vitória de Samotrácia, por exemplo, mas sim uma Vênus de Milo –, mas, indubitavelmente, as três esculturas entregues pelos três diferentes artistas apresentariam distinções: “em uma a curva do ombro aparece mais acentuada; noutras as maçãs do rosto despontam; na terceira os seios estão túrgidos”<sup>73</sup>. Da mesma forma, quando um mesmo pedido é feito a juízes diferentes, eles não têm liberdade de fazer o que querem, pois estão vinculados ao caso e à lei, mas a decisão proferida por cada um, embora semelhante, sem dúvidas, apresentará diferenças.

Dessa forma, é preciso entender que independência judicial não pode ser entendida como ausência de observância a decisões de órgãos hierarquicamente superiores ou ausência de hierarquia na estrutura do Poder Judiciário. Para que juízes, partindo de situações concretas semelhantes, produzam normas de decisão semelhantes,

---

<sup>70</sup> Alguns cidadãos e até mesmo juristas argumentam que o Poder Judiciário não teria a mesma legitimidade do Poder Legislativo e do Poder Executivo, visto que, diferentemente destes, não é um poder composto por pessoas eleitas. Deve-se levar em consideração, todavia, que o Judiciário é um poder que conhece a aplicação diária dos direitos dos cidadãos, sua efetividade e a realidade das instituições, além de lidar diariamente com as partes, revelando-se, assim, um poder imprescindível para a solução dos problemas da sociedade e para garantir direitos (CRUZ, Marcos Cezar Moutinho da. *Independência e responsabilidade dos juízes*. Curitiba: Juruá, 2018, p. 51).

<sup>71</sup> CRUZ, Marcos Cezar Moutinho da. *Independência e responsabilidade dos juízes*. Curitiba: Juruá, 2018, p. 53-55.

<sup>72</sup> GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes* (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo, Malheiros, 2016, p. 47.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 47.

é imprescindível que haja um sistema de observância a precedentes judiciais, o que será abordado nos tópicos seguintes.

### 1.2.2. O sistema *common law*

A tradicional distinção entre *civil law* e *common law* é bem exemplificada quando René David expõe que “interpretação de um lado, distinções do outro, são duas as técnicas que manifestam uma certa oposição entre direito francês e direito inglês”<sup>74</sup>. Ao final deste tópico, compreende-se o porquê da afirmação do autor.

Relembra-se que o direito na França, país de tradição romanista, foi desenvolvido com os estudos do direito romano nas universidades, de onde nasciam os juristas e onde costumes não eram ensinados, razão pela qual os conceitos e categorias jurídicas aplicáveis ao direito francês eram aqueles ensinados em universidades. Além disso, na França o ponto de partida do direito eram os códigos, base para o desenvolvimento do raciocínio dos juristas. Como consequência, até hoje o direito francês se apresenta tradicionalmente como um sistema fechado, em que tudo deveria ter sido previsto pelo legislador<sup>75</sup>.

Outra situação é a do direito inglês, entendido como aquele aplicado na Inglaterra e no País de Gales, que originou o direito da maioria dos países de língua inglesa<sup>76</sup>, sendo a origem do *common law*. De forma resumida, hoje se entende *common law* como o sistema jurídico que teve origem na Inglaterra a partir do século XII e impôs-se na maior parte dos países de língua inglesa, como Estados Unidos da América, Canadá e Austrália. Dessa forma, é um sistema que sofreu pouca influência direta do direito romano, tendo sido criado conforme a jurisprudência nascida dos processos nos tribunais ingleses<sup>77</sup>.

Na Inglaterra<sup>78</sup>, o direito privado era aplicado por jurisdições tradicionais, enquanto, para aplicar direito público, surgiram Cortes Reais que utilizavam fontes do

---

<sup>74</sup> DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução de Eduardo Brandão. Revisão técnica e da tradução de Isabella Soares Micali. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2020, p. 14.

<sup>75</sup> *Ibidem*, pp. 1-2, 14.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. VII.

<sup>77</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, pp. 207-208.

<sup>78</sup> O direito inglês tinha uma estrutura dualista diferente da presente nos países de tradição romanista: de um lado, havia o *common law*, construído pelas regras definidas pelas Cortes Reais, e, de outro, havia a *equity*, remédios admitidos e aplicados pela Corte de Chancelaria (DAVID, René. *O direito inglês*.

direito e técnicas distintas dos costumes locais adotados pelas jurisdições tradicionais. Diferentemente das decisões proferidas por estas, o direito aplicado nas Cortes Reais valia para todo o reino e, por esta razão, passou a ser chamado de *common law*.

Como as Cortes Reais julgavam de acordo com regras processuais mais modernas e a execução de suas decisões era mais efetiva, os particulares acabaram abandonando as jurisdições locais. Com isso, o *common law* deixou de se referir apenas ao direito público, comportando também o direito privado. Ainda que, em teoria, fossem jurisdições de exceção, na prática as Cortes Reais se tornaram jurisdições com competência universal<sup>79</sup>.

Dessa forma, ainda que as universidades inglesas ensinassem o direito romano, a realidade era outra: como não se exigia, na Inglaterra, que os profissionais do direito tivessem título universitário, o que era ensinado pelas universidades era, muitas vezes, desprezado na prática. Direito inglês tornou-se sinônimo do direito elaborado pelas Cortes Reais, ou seja, sinônimo de *common law*<sup>80</sup>. Códigos na Inglaterra não tinham o mesmo valor dos códigos na França, visto que “o legislador inglês não sabe redigir bem suas leis, e o jurista não as sabe aplicar bem”<sup>81</sup>.

O *common law* era, e ainda se mostra ser, um direito essencialmente jurisprudencial e contencioso, criado nos tribunais. Por esse motivo, os códigos, no direito inglês e, conseqüentemente, no *common law*, não apresentam a mesma importância de no direito francês e em outros países de *civil law*. É um direito aberto, sempre em elaboração pelos juízes e tribunais. Os conceitos ligados a normas processuais têm seu âmbito ampliado de decisão em decisão – “de precedente em precedente”<sup>82</sup>.

Entende-se, assim, que, diferentemente de em países de *civil law*, na Inglaterra o juiz sempre teve uma posição de destaque. Na passagem do absolutismo para o Estado de Direito, os juízes estavam ao lado do Legislativo na luta contra o arbítrio do monarca, na busca pela concretização de direitos fundamentais e, como consequência, o Parlamento não se opôs aos magistrados nem foi criado um sentimento na sociedade de desconfiança

---

Tradução de Eduardo Brandão. Revisão técnica e da tradução de Isabella Soares Micali. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2020, p. 9).

<sup>79</sup> DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução de Eduardo Brandão. Revisão técnica e da tradução de Isabella Soares Micali. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2020, pp. 4-5.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 6.

dos juízes<sup>83</sup>. Dessa maneira, os códigos não buscaram fechar os espaços de pensamento do juiz nem em prever regras capazes de solucionar todos os casos futuros, pois era reconhecido que o Judiciário protegia o indivíduo e contribuía para acabar com os abusos do governo<sup>84</sup>.

Apesar de o juiz, na Inglaterra, ser historicamente valorizado, parte dos doutrinadores entendia, inicialmente, que ele apenas declarava o direito, o qual equivaleria aos costumes gerais e ao já fixado em precedentes. Contestando a teoria declaratória, outros juristas defenderam que o direito era produto da vontade dos juízes, não sendo descoberto, mas sim criado por eles<sup>85</sup>. De qualquer maneira, no *common law* passou-se a admitir, diferentemente de no *civil law*, que o juiz poderia criar o direito.

A aplicação dos costumes gerais no *common law* existiu por vários séculos e se desenvolveu sem o *stare decisis*, elemento moderno do sistema jurídico que se solidificou apenas no final do século XIX<sup>86</sup>. Ainda que *common law* e *stare decisis* não se confundam, este teve uma grande importância para o desenvolvimento daquele na atualidade, não sendo possível, nos dias de hoje, identificar o *common law* sem *stare decisis*.

*Stare decisis* pode ser entendido como a observância ao que foi previamente decidido, como respeito a decisões tomadas pelos tribunais e até mesmo como a doutrina de respeito aos precedentes<sup>87</sup>. Nos países de *common law*, é antiga a ideia de que casos semelhantes devem ser decididos de modo semelhante, ou seja, de que um juiz deve ser inclinado a decidir um caso do mesmo modo que outro juiz decidiu um caso similar, devendo verificar quais as decisões proferidas pelos tribunais superiores<sup>88</sup>. Dessa forma, como o direito inglês é obra das Cortes Reais, que o cria de precedente em precedente, o jurista inglês é orientado pelas decisões judiciais anteriores ao buscar uma solução razoável ao novo caso concreto, devendo observá-las.

---

<sup>83</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 29.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>85</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 49, 2009, p. 13.

<sup>86</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pp. 26-27.

<sup>87</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Uma introdução à doutrina dos precedentes vinculantes e obrigatórios. *Teoria jurídica contemporânea*, v. 1, n. 2. Jul.-dez./2016, p. 151.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 153.

Com isso, o valor das regras aplicadas nos casos precedentes submetidos passou a ser reconhecido na Inglaterra, assim como a autoridade dos precedentes. A obrigatoriedade de seguir precedentes, todavia, não implica dizer que não é possível diferenciar casos semelhantes. Com frequência, considerando-se as circunstâncias particulares de cada caso, quando se verifica um elemento ausente na situação precedente, realizam-se distinções, a fim de reformular ou completar a regra aplicada anteriormente.

Por esse motivo, o *civil law* é caracterizado pela interpretação, enquanto o *common law*, com sua valorização do sistema de precedentes, é marcado pela realização de distinções.



## 2. OS PRECEDENTES JUDICIAIS

### 2.1. A utilização dos precedentes em países de *common law* e de *civil law*

Como já exposto, no *common law* as decisões judiciais são, historicamente, a principal fonte de direito, isto é, a norma individual criada na decisão judicial proferida relativamente a um caso concreto deve ser aplicada para solucionar conflitos semelhantes no futuro, conforme a compatibilidade dos fatos relevantes e particulares de ambas as demandas. Por esse motivo, é grande a importância atribuída aos precedentes em países de colonização anglo-saxã<sup>89</sup>.

De maneira diferente, nos países em que predomina o *civil law* a principal fonte do direito é a lei geral e abstrata, que deve abranger vários casos futuros. Dessa forma, decisões judiciais, nesse sistema, são consideradas fontes secundárias de direito, podendo influenciar a compreensão do direito e inspirar iniciativas legislativas, mas não criar direito nem gerar normas<sup>90</sup>. Desse modo, historicamente os precedentes não são considerados fontes de direito primárias em países de tradição romanista.

É que, enquanto no *common law* se sabia que juízes, agentes criadores do direito, podiam proferir decisões diferentes, razão pela qual o sistema de precedentes foi desenvolvido, promovendo a estabilidade e a segurança necessários para o desenvolvimento da sociedade<sup>91</sup>, a realidade no *civil law* era outra: imaginava-se que a lei era o suficiente para produzir igualdade e segurança, visto que a decisão judicial seria resultado de um simples ato mecânico.

A realidade, todavia, é a de que todos os juízes, como seres humanos, interpretam as normas de maneira diferente, podendo gerar normas individuais distintas para o mesmo caso concreto. No *civil law*, mesmo quando se percebeu que uma mesma norma era capaz de gerar diversas interpretações e, conseqüentemente, diferentes decisões, nada se fez, por anos, para que fossem proferidas decisões iguais para casos iguais<sup>92</sup>. Com o tempo, todavia, os precedentes passaram a integrar o sistema, pois passou-se a prezar pela

---

<sup>89</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no sistema brasileiro*. 2016, p. 5. Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/2016/11/02/artigo-sobre-precedentes-no-direito-brasileiro/>>. Acesso em 01 jan. 2022.

<sup>90</sup> *Ibidem*, pp. 4-5.

<sup>91</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pp. 31 e 49.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 50.

previsibilidade, pela racionalidade, pela coerência do direito e pela credibilidade do Poder Judiciário.

Nesse sentido, há algum tempo, a referência ao precedente não é mais uma característica peculiar ao *common law*. Com a globalização e a evolução dos sistemas jurídicos, características consideradas como inerentes a apenas um deles começam a ser relevantes para outros. Hoje em dia, a produção de leis e códigos em países anglo-saxões é altíssima<sup>93</sup> e a referência a decisões judiciais tornou-se imprescindível em países de tradição romanista.

Sendo assim, considerando-se o direito como uma trama complexa de decisões e argumentos para resolver problemas práticos<sup>94</sup>, o recurso a precedentes é elemento que compõe a estrutura da argumentação jurídica. A pesquisa e a utilização de decisões judiciais tornaram-se ferramentas tão cotidianas dos juristas<sup>95</sup> de todo o mundo que o uso do que Taruffo chama de “abuso de citação”<sup>96</sup> passou a ser extremamente comum, isto é, é frequente, em países em que predominam diferentes sistemas jurídicos, a citação em peças de várias decisões – algumas essenciais e outras aleatórias ou irrelevantes para o caso concreto, ou até mesmo inexistentes.

## 2.2. O conceito e a classificação de precedentes

Ainda que, rotineiramente, faça-se referência a muitos julgados como “precedente”, é necessário, antes de tudo, conhecer o verdadeiro significado do termo. Michelle Taruffo, referência no tema, entende que precedente não coincide com jurisprudência, visto que, entre ambos, há uma grande distinção de caráter principalmente quantitativo. Enquanto quando se fala em precedente faz-se referência a uma única decisão, relativa a um único caso concreto, jurisprudência tem um caráter mais

---

<sup>93</sup> A maior produção de norma legislada em países de *common law* está associada ao triunfo das ideias democráticas, aos compromissos internacionais e à necessidade de implementação rápida de mudanças sociais (MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no sistema brasileiro*. 2016, p. 5. Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/2016/11/02/artigo-sobre-precedentes-no-direito-brasileiro/>>. Acesso em 01 jan. 2022).

<sup>94</sup> ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentação jurídica*. Tradução de Claudia Roesler. 1. ed. Curitiba, Alteridade, 2017, p. 20.

<sup>95</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro: a.3, n.2, jul.-dez. 2014, pp. 2-3. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/587/428>>. Acesso em 01 jan. 2022.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 9.

abrangente: é uma pluralidade ampla de decisões relativas a vários e diversos casos concretos<sup>97</sup>.

A jurisprudência pode ser entendida como um conjunto de julgados ou decisões dos tribunais que resulta da aplicação da lei aos casos concretos. É, assim, o direito que se origina das decisões jurídicas, sendo uma forma de expressão do direito que tem a função de interpretá-lo<sup>98</sup>. Por esse motivo, é considerado por muitos juristas fonte do direito, não sendo unânime se é fonte direta ou indireta. No âmbito da jurisprudência, que pode ser incoerente e contraditória, é possível que haja correntes distintas sobre casos semelhantes, o que faz com que, dependendo do juiz para quem o processo é distribuído, a demanda tenha diferentes chances de sucesso ou insucesso<sup>99</sup>.

O precedente, por outro lado, advém de uma única decisão que, por fornecer uma regra que deve ser aplicada como critério para a decisão no próximo caso concreto semelhante, reduz a equivocidade do direito. Enquanto os textos que constituem a jurisprudência não incluem os fatos objeto da decisão, para o precedente ser seguido deve haver analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso<sup>100</sup>.

Juristas entendem que os precedentes, que provém de uma decisão judicial que deve ser seguida nos próximos casos semelhantes ao já solucionado, podem ser divididos entre i) os com eficácia meramente persuasiva, ii) os vinculantes ou normativos em sentido forte e os iii) com eficácia intermediária. Os precedentes persuasivos<sup>101</sup> produzem efeitos restritos às partes e são relevantes para a interpretação do direito, para a argumentação e para o convencimento dos magistrados, mas são fontes secundárias de direito<sup>102</sup>.

---

<sup>97</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro: a.3, n.2, jul.-dez. 2014, p. 4. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/587/428>>. Acesso em 01 jan. 2022.

<sup>98</sup> LUIZ, Gilberto Antonio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: EDIPRO, 2014, pp. 187 e 189.

<sup>99</sup> FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. Cinco anos do CPC: a importância dos precedentes. In: SANTA CRUZ, Felipe; FUX, Luiz; GODINHO, André. *Avanços do sistema de justiça: os 5 anos de vigência do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: OAB Editora, 2021, p. 296.

<sup>100</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro: a.3, n.2, jul.-dez. 2014, p. 4. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/587/428>>. Acesso em 01 jan. 2022.

<sup>101</sup> No Brasil, são as decisões proferidas pelos juízos de primeiro grau e os acórdãos dos tribunais em geral (MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no sistema brasileiro*. 2016, p. 16. Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/2016/11/02/artigo-sobre-precedentes-no-direito-brasileiro/>>. Acesso em 01 jan. 2022.)

<sup>102</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no sistema brasileiro*. 2016, p. 13. Disponível em:

Por outro lado, os precedentes vinculantes ou normativos em sentido forte<sup>103</sup> devem ser obrigatoriamente observados pelas demais instâncias, razão pela qual o desrespeito a eles enseja a reclamação<sup>104</sup>. Dessa forma, o juiz que julga um caso igual ao já decidido em um precedente vinculante deve necessariamente decidir da mesma forma. Há, ainda, os precedentes que produzem eficácia intermediária<sup>105</sup>, que geram efeitos para além dos casos já existentes, mas, se inobservados, não ensejam reclamação.

Essas noções, quando isoladas, fazem parecer que precedentes equivaleriam a qualquer decisão judicial, seja ela com caráter vinculante, seja ela com eficácia meramente persuasiva. Mas, conforme será exposto a seguir, não é bem assim.

### 2.2.1. *A ratio decidendi*

Lenio Streck entende que a incorporação do sistema de precedentes em países de *civil law* fez com que fossem assumidas presunções não compatíveis com a realidade, como, por exemplo, a de que precedentes seriam equivalentes a teses<sup>106</sup> – como as firmadas no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso

---

<<https://luisrobertobarroso.com.br/2016/11/02/artigo-sobre-precedentes-no-direito-brasileiro/>>. Acesso em 01 jan. 2022.

<sup>103</sup> São, no Brasil, segundo Perrone e Barroso, as súmulas vinculantes, os julgados produzidos em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos proferidos em julgamento com repercussão geral ou recurso especial ou extraordinário repetitivo ou as orientações oriundas do julgamento de incidente de assunção de competência ou incidente de resolução de demanda repetitiva (MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no sistema brasileiro*. 2016, p. 16. Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/2016/11/02/artigo-sobre-precedentes-no-direito-brasileiro/>>. Acesso em 01 jan. 2022).

<sup>104</sup> Como, no *common law*, o respeito aos precedentes é tradição do sistema jurídico, o ajuizamento de reclamação é prescindível para a eficácia do precedente. Em um país como o Brasil, em que predomina o *civil law*, já que foi colonizado por país de tradição romanista, o cabimento da reclamação é essencial para o respeito aos precedentes, visto que não existe uma cultura de respeito às decisões judiciais (MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no sistema brasileiro*. 2016, p. 13. Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/2016/11/02/artigo-sobre-precedentes-no-direito-brasileiro/>>. Acesso em 01 jan. 2022).

<sup>105</sup> Para Barroso e Perrone, são as súmulas simples do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, além das orientações firmadas pelo plenário ou pelo órgão especial dos tribunais (MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no sistema brasileiro*. 2016, p. 16. Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/2016/11/02/artigo-sobre-precedentes-no-direito-brasileiro/>>. Acesso em 01 jan. 2022).

<sup>106</sup> Embora teses não possam ser consideradas precedentes, deve-se considerar sua importância: a fixação de teses, assim como a de súmulas, permite que os intérpretes das decisões judiciais possam ter um entendimento mais rápido, fácil e claro sobre o que foi decidido.

extraordinário (RE) com repercussão geral, e pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial (REsp) repetitivo – e a de que súmulas seriam precedentes<sup>107</sup>.

A realidade, no entanto, não é essa. Podem ser consideradas precedentes as decisões judiciais que definem o sentido do direito e que podem condicionar a resolução dos casos futuros, excluídas as decisões que se limitam a regular um caso concreto, as quais interessam apenas aos litigantes<sup>108</sup>.

Nesse sentido, uma decisão judicial precedente fornece uma regra universalizável que pode ser aplicada como critério para a decisão dos seguintes casos semelhantes<sup>109</sup>. Em resumo, precedente, em sentido lato, pode ser entendido como a decisão judicial cujo elemento normativo serve como diretriz para o julgamento posterior de um caso análogo, sendo composto pelas circunstâncias de fato que embasam a controvérsia, pela *ratio decidendi* e pela argumentação jurídica em torno da questão<sup>110</sup>.

A aplicação do precedente no caso concreto, feita pelo juiz do caso<sup>111</sup>, só pode ser feita quando compreendida a *ratio decidendi* do primeiro caso – aliás, em sentido estrito, precedente é definido como a própria *ratio decidendi*<sup>112</sup>, também chamada de *holding*, ou seja, como as razões de decidir ou as razões determinantes da solução do caso, que é o que tem efeito obrigatório perante juízes e tribunais<sup>113</sup>.

---

<sup>107</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, pp. 15 e 29.

<sup>108</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 29.

<sup>109</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro: a.3, n.2, jul.-dez. 2014, p. 4. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/587/428>>. Acesso em 04 jan. 2022.

<sup>110</sup> FARIA, Luiz Alberto Gurgel de; FARIA, Isabela Medeiros Gurgel de. O recurso especial repetitivo e a arguição de relevância: instrumentos para a efetivação do STJ como Corte Suprema. In: DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro (Org.). *Inovações no sistema de justiça: meios alternativos de resolução de conflitos, justiça multiportas e iniciativas para a redução de litigiosidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 216.

<sup>111</sup> Como quem determina se há ou não precedente no caso concreto é o juiz do caso posterior, considera-se que é ele que cria o precedente (TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro: a.3, n.2, jul.-dez. 2014, p. 4. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/587/428>>. Acesso em 04 jan. 2022; STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 85).

<sup>112</sup> FARIA, Luiz Alberto Gurgel de; FARIA, Isabela Medeiros Gurgel de. O recurso especial repetitivo e a arguição de relevância: instrumentos para a efetivação do STJ como Corte Suprema. In: DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro (Org.). *Inovações no sistema de justiça: meios alternativos de resolução de conflitos, justiça multiportas e iniciativas para a redução de litigiosidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 216.

<sup>113</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 23.

A *ratio decidendi*, ideia típica do *common law* e incorporada ao *civil law* com o impacto do constitucionalismo, pode ser entendida como a regra de direito tratada pelo juiz como *passo necessário* para alcançar a conclusão expressa na decisão. Nessa linha, nem toda a amplitude da decisão judicial pode ser considerada necessária para o alcance do resultado, sendo as partes não essenciais para a conclusão chamadas de *obiter dictum*<sup>114</sup>. Em outras palavras, presentes no caso posterior o fato relevante A e o fato relevante B, mesmo que ausente o fato irrelevante C, a decisão deve ser X, tal como determinado em precedente<sup>115</sup>.

Desse modo, a parte imprescindível para o alcance da decisão, ou seja, a *ratio decidendi*, apenas pode ser entendida como o que o juiz e/ou o tribunal afirmam como a melhor interpretação da lei<sup>116</sup>, revelando o sentido de um texto normativo e constituindo a regra individual para resolver o caso concreto<sup>117</sup>. A *ratio decidendi* é, portanto, a norma que, extraída de um conjunto de fatos, é a mais adequada para relacionar as demandas que se encontrem dentro de uma categoria de similitude<sup>118</sup>. Importante perceber que o valor do precedente depende da maioria do tribunal em relação ao fundamento determinante, isto é, à *ratio decidendi*, e não em relação ao dispositivo<sup>119</sup>.

---

<sup>114</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 42-44.

<sup>115</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no sistema brasileiro*. 2016, p. 20. Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/2016/11/02/artigo-sobre-precedentes-no-direito-brasileiro/>>. Acesso em 01 jan. 2022.

<sup>116</sup> A *ratio decidendi* e, como consequência, o precedente, não podem ser entendidos como lei, mas sim como a interpretação da lei.

<sup>117</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 35.

<sup>118</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no sistema brasileiro*. 2016, p. 20. Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/2016/11/02/artigo-sobre-precedentes-no-direito-brasileiro/>>. Acesso em 01 jan. 2022.

<sup>119</sup> Uma decisão pode ser majoritária em um tribunal, mas conter dois fundamentos determinantes sem maioria. Quando, por exemplo, em um colegiado de cinco juízes, dois deles concordam com o dispositivo presente no voto do relator do processo, acompanhando-o, mas divergem do fundamento adotado – constituído, assim, o chamado voto concorrente –, não é gerada *ratio decidendi*, pois há, dentro dessa decisão plural, um fundamento majoritário e um fundamento concorrente (MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 37-38). Por esse motivo, é sempre necessário verificar se o caso concreto apresenta *ratio decidendi*, ou seja, se existe fundamento determinante elencado pela maioria dos juízes para votar de daquela maneira. Para Marinoni, “causa espanto decisões proferidas por uma maioria que compartilha de dois ou mais fundamentos sustentados por minorias – ditas decisões plurais. Nesses casos, afirma-se que não há precedente se a Suprema Corte profere uma decisão em que um fundamento é subscrito por três e outro por dois *Justices*, na medida em que, embora o resultado tenha sido declarado por cinco a quatro, os fundamentos foram negados por seis a três e sete a dois” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 14).

Para viabilizar que a *ratio decidendi* de um caso precedente seja aplicada a uma situação posterior, é essencial que, antes de iniciar a análise do primeiro caso, o contexto fático seja delimitado, a fim de que, quando diante do segundo caso, i) já que diante de fatos semelhantes, as mesmas razões sejam adotadas, ou que, ii) havendo fatos diversos, seja outra a decisão a ser seguida<sup>120</sup>. Em outras palavras, o novo caso deve se subsumir à moldura fática do precedente para que as mesmas razões sejam adotadas.

Em suma, diante das circunstâncias fáticas de um caso específico, há diferentes formas de interpretar uma norma abstrata e geral. Quando é escolhida uma dessas interpretações, a fim de formar a norma individual, é elaborada a *ratio decidendi*, que poderá ser aplicada em futuros casos iguais.

### 2.2.2. *Distinguishing e overruling*

Muitas vezes, à primeira vista, precedente e caso posterior, por compartilharem os mesmos fatos, aparentam ser semelhantes e, conseqüentemente, merecedores da mesma decisão no caso concreto, mas a argumentação desenvolvida pelas partes demonstra particularidades no caso posterior ou a necessidade de superar o precedente, o que acarreta a não aplicação da *ratio decidendi*.

Assim, embora os sistemas de precedentes sejam de extrema importância, juízes e tribunais ordinários não devem se desviar da resolução do caso concreto em análise ao buscar de qualquer forma e/ou a qualquer custo a formação ou a aplicação de precedentes, o que pode acontecer em prejuízo das partes<sup>121</sup>. É necessário, assim, que se analise o caso não apenas de acordo com os antecedentes judiciais e com a lei, mas também pelas interpretações elaboradas e argumentações expostas pelas partes em conflito e pelas particularidades de cada caso, afinal, ainda que casos sejam semelhantes, nunca há situações exatamente iguais.

Nessa perspectiva, René David entende como característica do *common law* a realização de distinções, pois o juiz deve considerar, para decidir, não apenas as decisões judiciais já tomadas, mas também as circunstâncias do caso concreto, que podem revelar

---

<sup>120</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 101 e 25.

<sup>121</sup> PACIORNIK, Joel Ilan; SILVA, Fernando Quadros da. Respeito aos precedentes e segurança jurídica. In: SANTA CRUZ, Felipe; FUX, Luiz; GODINHO, André. *Avanços do sistema de justiça: os 5 anos de vigência do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: OAB Editora, 2021, p. 418.

um elemento não existente no caso precedente<sup>122</sup>. Dessa forma, presentes fatos relevantes distintos, normas individuais diferentes devem incidir na causa: é o chamado *distinguishing*, exceção à aplicação da *ratio decidendi* de um precedente<sup>123</sup>.

É ainda possível que o juiz entenda haver superação total (*overruling*) ou parcial (*overturning*) do precedente<sup>124</sup>, outra exceção à aplicação da *ratio decidendi* que ocorre quando o precedente não pode mais ser considerado válido, por exemplo, em razão de mudanças na sociedade ou na interpretação de uma determinada norma.

Ainda que o precedente seja dotado de bastante força, é o juiz do caso posterior que determina se há ou não precedente no caso concreto<sup>125</sup>, o qual não pode se olvidar de sua função de resolver o caso concreto. A força do precedente é, portanto, reversível<sup>126</sup>, quando o caso concreto se revela distinto do caso precedente ou quando este merece ser superado.

### 2.3. Os precedentes e a segurança jurídica

Dois dos princípios fundamentais do Estado Constitucional brasileiro são a dignidade da pessoa humana, tratada no tópico 1.1, e a segurança jurídica. O princípio da dignidade da pessoa humana, no Brasil, é previsto no art. 1º, III, da CRFB/88, e, no processo civil, que tem como finalidade a tutela de direitos, relaciona-se à prolação em um prazo razoável de uma decisão justa e efetiva (art. 6º do CPC). Assim, o processo deve ser dirigido às partes no processo, de maneira a resolver os casos concretos<sup>127</sup> levados a juízo por elas.

Segurança jurídica também é princípio previsto na Constituição da República, que, em seu preâmbulo, estabelece que o Estado Democrático Brasileiro se destina a

---

<sup>122</sup> DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução de Eduardo Brandão. Revisão técnica e da tradução de Isabella Soares Micali. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2020, p. 14.

<sup>123</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no sistema brasileiro*. 2016, p. 26. Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/2016/11/02/artigo-sobre-precedentes-no-direito-brasileiro/>>. Acesso em 01 jan. 2022.

<sup>124</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 36.

<sup>125</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro: a.3, n.2, jul.-dez. 2014, p. 4. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/587/428>>. Acesso em 04 jan. 2022.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>127</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 22-24.



garantir segurança aos cidadãos, e, em seu art. 5º, *caput*, prevê que segurança é direito individual. A Constituição conta, ainda, com dispositivos que tutelam esse fundamento, como o princípio da legalidade (art. 5º, II) e a inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI)<sup>128</sup>. Dessa forma, o conceito de segurança não abarca apenas segurança física, mas também jurídica<sup>129</sup>.

E, conforme esse princípio, o processo civil não se dirige apenas às partes, ou seja, somente para realizar direitos subjetivos, mas também à sociedade. Nessa linha, além de uma decisão justa, o processo também tem como função promover a unidade do direito<sup>130</sup> – aliás, em seu art. 926, o CPC determina que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”<sup>131</sup>.

Nos países em que predominava o *common law*, foi desenvolvido o sistema de precedentes e as decisões judiciais passaram a ser consideradas fonte primária do direito. Assim, evitou-se que juízes proferissem decisões diversas, quando diante dos mesmos fatos, promovendo segurança jurídica. Por outro lado, em países de tradição romanista entendia-se que a segurança jurídica seria vinculada ao princípio da legalidade e à subsunção, devendo as normas serem gerais tanto em relação ao seu conteúdo quanto a seus destinatários<sup>132</sup>.

Hoje, sabe-se que a atividade dos magistrados não é matemática e que as normas de decisão geralmente não se encontram de forma evidente na literalidade da lei, razão pela qual a interpretação é uma atividade que antecede a aplicação do direito, sendo, portanto, típica do juiz. Como a norma de decisão é resultado da interpretação do magistrado, deve-se levar em conta que diferentes juízes, como intérpretes, produzem, a

---

<sup>128</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 93.

<sup>129</sup> FARIA, Luiz Alberto Gurgel de; FARIA, Isabela Medeiros Gurgel de. O princípio da anterioridade e a revogação de isenções: a evolução da jurisprudência do STF em prol da segurança jurídica. In: DERZI, Misabel Abreu Machado *et. al.* *SUPREMOS ACERTOS: avanços doutrinários a partir da jurisprudência do STF* [no prelo].

<sup>130</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 22-24.

<sup>131</sup> BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em 12 jan. 2022.

<sup>132</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Segurança jurídica e democracia na América Ibérica. In: MORATONES, Carlos Cruz; BLANCO, Carolina Fernández; BELTRÁN, Jordi Ferrer (Eds.). *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica*. Cátedra de Cultura Jurídica: Marcial Pons, 2015, pp. 93-94.

partir do mesmo texto legal, diferentes normas individuais para reger o caso concreto, motivo pelo qual o Poder Judiciário é, para Eros Grau, um produtor de insegurança<sup>133</sup>.

Como exemplo, Gurgel de Faria menciona que dois servidores da Justiça Federal do Rio Grande do Norte, com iguais cargos e atribuições, ingressaram com idênticas ações postulando a concessão de reajuste de 84,32% em sua remuneração, referente ao Plano Collor. Enquanto um teve o caso julgado favorável, a pretensão do outro foi desacolhida, o que revela uma verdadeira “loteria” de decisões, ferindo a isonomia<sup>134</sup>. Surgem essenciais, portanto, não só no *common law*, mas também no *civil law* e em qualquer sistema jurídico, mecanismos para que o direito seja mais previsível, calculável, cognoscível, confiável e estável, permitindo que diferentes juízes produzam, a partir dos mesmos fatos, decisões semelhantes.

Segurança jurídica, nessa linha, passou a ser entendida como um direito fundamental que visa a proteger os membros da sociedade, seus direitos e propriedades. É princípio vinculado à noção de Estado de Direito e que baliza a aplicação do direito com uma série de exigências, como a de durabilidade das normas, de irretroatividade e anterioridade de leis, de igualdade perante a lei e de competência delimitada<sup>135</sup>.

Assim, o princípio é assegurado quando os cidadãos conhecem e compreendem o conteúdo do direito. Os indivíduos devem ser entendidos como seres livres para determinar seus próprios projetos de vida e capazes de definir seu presente e seu futuro com autonomia e, como a liberdade só é exercida com base no direito e dentro de seus limites, os indivíduos devem conhecer e compreender o direito, que deve ser claro e determinado<sup>136</sup>. O indicador de segurança jurídica relacionado a essas características é a cognoscibilidade. Os cidadãos devem ter acesso a e compreender as normas jurídicas,

---

<sup>133</sup> GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes* (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo, Malheiros, 2016, pp. 18 e 70.

<sup>134</sup> FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. Cinco anos do CPC: a importância dos precedentes. In: SANTA CRUZ, Felipe; FUX, Luiz; GODINHO, André. *Avanços do sistema de justiça: os 5 anos de vigência do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: OAB Editora, 2021, p. 296.

<sup>135</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Segurança jurídica e democracia na América Ibérica. In: MORATONES, Carlos Cruz; BLANCO, Carolina Fernández; BELTRÁN, Jordi Ferrer (Eds.). *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica*. Cátedra de Cultura Jurídica: Marcial Pons, 2015, p. 93.

<sup>136</sup> ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação*. São Paulo: Malheiros, 2018, pp. 14 e 19.

sejam elas gerais e abstratas ou concretas e individuais, que devem ser precisas<sup>137</sup>, a fim de atuar com base nelas.

Outro indicador de segurança jurídica é a confiabilidade: o direito deve respeitar atos passados, de forma que os cidadãos que agem com base nele não se surpreendam com uma mudança repentina e injustificada das consequências anteriormente aplicadas, revelando-se importante, por exemplo, que as normas permaneçam por um tempo razoável no ordenamento jurídico. Ademais, mudanças jurisprudenciais devem ser acompanhadas de normas de transição para permitir que os destinatários se adaptem, não devendo retroagir em relação a atos vinculados à decisão modificada<sup>138</sup>.

Não se pode esquecer, ainda, da calculabilidade, outro indicador de segurança jurídica indicado por Humberto Ávila. Conforme o autor, os cidadãos devem conseguir, em um período razoável, medir e antecipar as consequências aplicadas no futuro de seus atos praticados no presente. É aí que surgem a continuidade normativa e o princípio da anterioridade<sup>139</sup>.

Portanto, o princípio da segurança jurídica compõe uma multiplicidade de ideais e disposições. Marinoni considera, ainda, como vinculadas à segurança jurídica, a previsibilidade, ou seja, a possibilidade de, conhecendo-se as normas jurídicas, prever as consequências dos próprios atos, e a estabilidade, isto é, a continuidade do direito legislado e o respeito às decisões judiciais, tanto pela sociedade quanto pela Administração Pública e pelo próprio Poder Judiciário, que deve observar as decisões das Cortes Supremas<sup>140</sup>.

A adoção do sistema de precedentes indica que casos com os mesmos fatos relevantes de outro já previamente decidido devem ser julgados da mesma forma, observados seus fundamentos determinantes. Dessa forma, os precedentes tornam o ordenamento jurídico cognoscível, pois as normas jurídicas passam a ser mais claras e precisas; confiável, já que, quando é observado o que já foi decidido, não há mudanças

---

<sup>137</sup> ÁVILA, Humberto. Indicadores de seguridad jurídica. In: MORATONES, Carlos Cruz; BLANCO, Carolina Fernández; BELTRÁN, Jordi Ferrer (Eds.). *Seguridad jurídica y democracia em Iberoamérica*. Cátedra de Cultura Jurídica: Marcial Pons, 2015, pp. 212 e 220.

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 221.

<sup>139</sup> *Ibidem*, p. 223.

<sup>140</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pp. 95 e 99.

repentinamente ou injustificadas; e calculável, tendo em vista que se torna possível prever as consequências dos atos.

Os precedentes, portanto, aumentam a previsibilidade do direito, tornam normas jurídicas mais determinadas e antecipam as soluções dadas aos conflitos, o que garante segurança jurídica. Além disso, ao reduzir a produção de decisões conflitantes pelo Poder Judiciário e ao assegurar o mesmo tratamento a decisões semelhantes, o sistema de precedentes promove isonomia<sup>141</sup>. Pode-se entender, portanto, que os precedentes têm como fim maior a garantia de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do direito, ou seja, o fortalecimento do postulado da segurança jurídica<sup>142</sup>.

## 2.4. Cortes de Justiça e Cortes Supremas

O Poder Judiciário inglês, que inspirou o *common law*, apresenta uma nítida distinção em sua composição: é formado pelas Cortes inferiores, encarregadas de resolver os litígios, e pelas Cortes Supremas, cuja função é a de dizer o direito. Estas são compostas por um número reduzido de juízes muito prestigiados na sociedade, em razão das condições em que são recrutados<sup>143</sup>. Hoje, Cortes Supremas não existem somente em países colonizados pela Inglaterra, mas também em países de tradição romanista, visto que, quando se adotou o modelo de Tribunal Constitucional no *civil law*, este se aproximou do sistema de precedentes em vigor no *common law*<sup>144</sup>.

As cortes inferiores, chamadas, neste trabalho, de Cortes de Justiça, são as que visam resolver controvérsias e realizar o direito subjetivo afirmado pelas partes em juízo, de maneira a prolatar decisões justas<sup>145</sup>. São compostas não só pelos juízes de primeiro grau, mas também pelos Tribunais de Apelação, tendo em vista o princípio do duplo grau

---

<sup>141</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no sistema brasileiro*. 2016, p. 17. Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/2016/11/02/artigo-sobre-precedentes-no-direito-brasileiro/>>. Acesso em 01 jan. 2022.

<sup>142</sup> RAMOS NETO, Newton Pereira. *Poderes do juiz no Processo Civil e sua conformação Constitucional*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 221.

<sup>143</sup> DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução de Eduardo Brandão. Revisão técnica e da tradução de Isabella Soares Micali. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2020, pp. 17 e 19.

<sup>144</sup> RAMOS NETO, Newton Pereira. *Poderes do juiz no Processo Civil e sua conformação Constitucional*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 213.

<sup>145</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 37-38.

de jurisdição<sup>146</sup>, que garante o contraditório e o direito de fiscalizar, controlar e criticar decisões judiciais. É que, em face da falibilidade do magistrado, que é um ser humano, e para prevenir um eventual abuso de seu poder, a matéria decidida pode, pela parte inconformada, ser submetida a um segundo julgamento em um tribunal<sup>147</sup>, que, como o juiz de primeiro grau, também tem a função de solucionar o litígio.

As Cortes Supremas, como os Tribunais de Apelação, também são estimuladas pelo recurso do litigante, que deseja ver o caso resolvido a seu favor<sup>148</sup>, mas apresentam função muito distinta das Cortes de Justiça: a de enriquecer o estoque de normas jurídicas, dando unidade ao direito mediante a formação de precedentes<sup>149</sup>, o que contribui para o respeito ao princípio da segurança jurídica.

É importante saber que a noção de Cortes Supremas difere da de Cortes Superiores. Uma Corte Superior também é estimulada pelos recursos dos litigantes, mas sua função é reativa e preocupada com o passado: tem a finalidade de defender a legislação, pois controla a legalidade das decisões a ela submetida, caso a caso. Nessa linha, Cortes Superiores são cortes de controle, e não cortes de interpretação do direito, já que suas decisões são restritas às partes e, portanto, constituem fontes secundárias, e não primárias, de direito. Embora possam instrumentalmente uniformizar a jurisprudência, este não é seu dever principal<sup>150</sup>.

A função das Cortes Supremas, órgãos de vértice do Poder Judiciário, é outra: sempre proativas e direcionadas ao futuro, orientam a interpretação e a aplicação do Direito por parte de todo o Poder Judiciário e pela sociedade civil. Assim, o objetivo de uma Corte Suprema é reconstruir a ordem jurídica com a outorga de um único sentido a um texto do sistema jurídico, isto é, fazer com que o direito seja aplicado mediante uma

---

<sup>146</sup> A Constituição Federal de 1988 não menciona de forma expressa o duplo grau de jurisdição, mas, como prevê, obrigatoriamente, juízos de primeiro grau e de segundo grau, entende-se que o princípio é implícito. Ele não é, todavia, absoluto, visto que para certos processos de competência originária de tribunais não é prevista uma instância revisora (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil, volume 3*. 52. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2019, p. 1033). Apesar disso, é certo que ele existe em nosso ordenamento jurídico.

<sup>147</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil, volume 3*. 52. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2019, p. 1032.

<sup>148</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 20.

<sup>149</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 38.

<sup>150</sup> *Ibidem*, pp. 43 e 54.

única interpretação justa da ordem jurídica<sup>151</sup>. Isso acontece porque, como textos jurídicos são complexos e muitas vezes ambíguos, intérpretes diferentes entendem haver, a partir de um mesmo texto, normas diferentes, devendo a Corte Suprema dar unidade à interpretação do direito e proporcionar segurança jurídica.

Certos autores criticam a noção de Cortes Supremas como criadoras de precedentes em países de *civil law*. Para Lenio Streck, por exemplo, a noção de que são as Cortes Supremas que definem a norma a ser seguida no caso concreto faz pressupor que estas existem para interpretar, diferentemente de outros juízes e tribunais<sup>152</sup>, que se tornariam impossibilitados de realizar sua atividade de interpretação<sup>153</sup>, tornando-se não mais juízes “boca da lei”, mas sim “boca de precedentes”<sup>154</sup>. Ademais, para o autor, os precedentes emanados pelas Cortes Supremas valeriam apenas pela força de sua autoridade, e não pela força de seu conteúdo.

Como já exposto, todo caso concreto apresenta suas particularidades, o que requer que, caso a caso, o juiz tenha que interpretar a situação não apenas conforme a lei e os precedentes, mas também de acordo com as peculiaridades do caso expostas pelas partes. Desse modo, os juízes não podem se desviar de sua missão de decidir o caso concreto<sup>155</sup>, buscando a qualquer custo seguir os precedentes formados pelas Cortes Supremas, de maneira a se tornar uma mera “boca de precedentes”. Ademais, cada juiz, considerando cada caso como um caso único e particular, deve analisar os precedentes não só pela autoridade que o decidiu, mas também pelo seu conteúdo, isto é, pela sua *ratio decidendi*. Deve, sendo necessário, fazer a distinção do caso por ele analisado e o caso precedente, ou superar este.

De qualquer forma, deve ser levado em consideração que a atividade interpretativa é pressuposto de qualquer ato decisório do juiz e que, como seres humanos, os magistrados podem acabar interpretando um texto legal de diferentes formas. Desse modo, Cortes Supremas devem ser consideradas essenciais em qualquer sistema jurídico, pois, ao designar qual é a norma a ser seguida pelos juízes a partir de um texto jurídico,

---

<sup>151</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 65.

<sup>152</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 44.

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 51

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>155</sup> PACIORNIK, Joel Ilan; SILVA, Fernando Quadros da. Respeito aos precedentes e segurança jurídica. In: SANTA CRUZ, Felipe; FUX, Luiz; GODINHO, André. *Avanços do sistema de justiça: os 5 anos de vigência do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: OAB Editora, 2021, p. 418.

formando precedentes, promovem a confiança da sociedade no Poder Judiciário e no Poder Público como um todo e a previsibilidade das consequências dos atos humanos, de maneira a garantir uma vida de qualidade aos cidadãos, que passam a realizar suas atividades, inclusive econômicas, com mais segurança, conforto e satisfação.

### 3. O CENÁRIO BRASILEIRO

#### 3.1. A judicialização no Brasil e no mundo

Com o neoconstitucionalismo, fenômeno presente na Europa desde meados do século XX e existente no Brasil principalmente a partir de 1988, a força normativa da Constituição atribuiu aos juízes um papel mais ativo na sociedade, pois eles deveriam, caso a caso, garantir a proteção dos direitos fundamentais e do próprio texto constitucional. Com o passar dos anos, notou-se ainda mais a ampliação de um consenso sobre a relevância da função dos tribunais<sup>156</sup>, que passaram a ocupar um novo espaço deliberativo sobre questões sociais antes tomadas por outras esferas<sup>157</sup>. Eles passaram a ser protagonistas da afirmação de direitos, de maneira que praticamente não há mais temas fora de sua pauta<sup>158</sup>.

Com as noções de que o Poder Judiciário poderia assegurar credibilidade, estabilidade e segurança às transações econômicas e ao mercado<sup>159</sup>, de forma a possibilitar o crescimento econômico, e de que as lacunas na política impediriam que o Executivo e o Legislativo resolvessem e se pronunciassem sobre problemáticas mais delicadas<sup>160</sup>, surgiu a chamada “judicialização da política” ou “judicialização da sociedade”. O crescimento dos litígios submetidos à justiça contribuiu para a ideia de que o poder dos juízes cresce em comparação com outros dois poderes<sup>161</sup>.

No Brasil não é diferente. Analisando-se o Relatório Justiça em Números, que, organizado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), divulga a realidade e a litigiosidade dos tribunais brasileiros, percebe-se que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2020 com 75,4 milhões de processos em tramitação<sup>162</sup>, um número altíssimo,

---

<sup>156</sup> VERONESE, Alexandre. A judicialização da política na América Latina: panorama do debate teórico contemporâneo. *Revista da Fundação Casa de Rui Barbosa*, ano 3, nº 3, 2009, p. 249. Disponível em <[http://escritos.rb.gov.br/numero03/FCRB\\_Escritos\\_3\\_13\\_Alexandre\\_Veronese.pdf](http://escritos.rb.gov.br/numero03/FCRB_Escritos_3_13_Alexandre_Veronese.pdf)>. Acesso em 07 mar. 2022.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 255.

<sup>158</sup> RAMOS NETO, Newton Pereira. *Poderes do juiz no Processo Civil e sua conformação Constitucional*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 10.

<sup>159</sup> COMMAILLE, Jacques. La justice entre détraditionnalisation, néolibéralisation et démocratisation: vers une théorie de sociologie politique de la justice. In: COMMAILLE, Jacques; KALUSZYNSKI, Martine (dir.). *La fonction politique de la justice*. Paris: La Découverte, 2007, p. 26. Disponível em <<https://books.openedition.org/irmc/747>>. Acesso em 18 abr. 2022.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>161</sup> *Ibidem*, pp. 1 e 3.

<sup>162</sup> Importante ressaltar que “desses, 13 milhões, ou seja, 17,2%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2020 existiam 62,4 milhões ações judiciais” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2021*. Brasília: CNJ, 2021, p. 102.



considerando que, na jurisdição contenciosa, há ao menos duas pessoas litigando e que no Brasil há, em 2022, cerca de 214 milhões de habitantes<sup>163</sup>.

O número, que sempre crescia – no início de 2014, havia 70,8 milhões de processos em tramitação<sup>164</sup>, no final de 2015, 74 milhões<sup>165</sup>, de 2016, 79,7 milhões<sup>166</sup>, e de 2017, 80,1 milhões<sup>167</sup> –, começou a baixar progressivamente a partir de 2018, quando o Brasil alcançou a marca de 78,7 milhões de processos aguardando solução definitiva<sup>168</sup>, o que se deve ao desempenho do Poder Judiciário e às estratégias e técnicas empreendidas para que o número de processos diminuísse.

O alto grau de litigiosidade é um problema que alcança o Poder Judiciário em todos os seus graus: o STJ, corte guardião da lei federal, julgou, em 1989, ano em que entrou em funcionamento, 3.711 processos<sup>169</sup>, número que em muito destoa das 850.919 decisões terminativas julgadas desde o início do trabalho remoto, em março de 2020, até 03 de outubro de 2021<sup>170</sup>.

O número de processos é um empecilho para que os magistrados consigam se dedicar aos processos da melhor forma possível, possibilitando uma resposta razoável em um tempo razoável. É preciso compreender que o cidadão não ajuíza uma ação por mera preferência, mas sim porque, como não pode fazer justiça pelas próprias mãos, deve valer-

---

Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>>. Acesso em 7 mar. 2022).

<sup>163</sup> Dados atualizados disponíveis em <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html>.

<sup>164</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2015. Brasília: CNJ, 2015, p. 34. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2015/09/204bfbab488298e4042e3efb27cb7fbd.pdf>>. Acesso em 7 mar. 2022.

<sup>165</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2016. Brasília: CNJ, 2016, p. 42. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>>. Acesso em 07 mar. 2022.

<sup>166</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2017. Brasília: CNJ, 2017, p. 67. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em 07 mar. 2022.

<sup>167</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2018. Brasília: CNJ, 2018, p. 73. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>>. Acesso em 07 mar. 2022.

<sup>168</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2019. Brasília: CNJ, p. 79, 2019. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf). Acesso em 07 mar. 2022.

<sup>169</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *A criação e a trajetória de 25 anos do Superior Tribunal de Justiça*. 2013, p. 72. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/25anos/article/view/2240/3781>>. Acesso em 07 mar. 2022.

<sup>170</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Número de decisões desde o início do trabalho remoto chega a 1,10 milhão*. 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portallp/Paginas/Comunicacao/Noticias/04102021%20Numero-de-decisoes-desde-o-inicio-do-trabalho-remoto-chega-a-1-10-milhao.aspx>>. Acesso em 07 mar. 2022.

se do sistema disponibilizado pelo poder público. Dessa forma, o direito de ação é um direito fundamental<sup>171</sup>, devendo o litígio ser julgado e o direito das partes assegurado em um tempo suportável. Surge, assim, o princípio da razoável duração do processo, outro direito fundamental que se refere à racionalidade do uso do tempo para a prática de medidas necessárias à tutela dos direitos dos indivíduos<sup>172</sup>.

Nesse sentido, as medidas judiciais devem obedecer a um tempo que seja suportável às partes. E, conforme a ideia de que “é preciso que as cortes trabalhem menos para que trabalhem melhor”<sup>173</sup>, ou seja, de que um volume de trabalho muito elevado obsta que juízes alcancem a consecução dos fins a que se encontram vinculados, torna-se essencial a adoção de estratégias para que as partes possam ter seus pedidos julgados em um período razoável e de forma justa e equânime em relação a outros pedidos semelhantes, o que será estudado no tópico seguinte.

### **3.2. A necessidade de implementação do sistema de precedentes no Brasil**

Paralelamente à preocupação com a redução do índice de litigiosidade presente no país, é imperioso atentar-se a outro propósito no direito brasileiro: o acesso à justiça. Originalmente, o direito e a justiça brasileiros não haviam sido pensados para a parte da população que não detinha o poder, ou seja, para a grande maioria do povo, razão pela qual não se pensava em técnicas para permitir a participação dos mais vulneráveis nem havia preocupação com a duração e os custos do processo<sup>174</sup>.

Como durante a Ditadura Militar os direitos da população brasileira foram extremamente restringidos, a Constituição da República de 1988 buscou assegurar diversos direitos fundamentais, estabelecendo a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental, e permitiu que houvesse uma renovação na legislação de direito processual civil com o objetivo de favorecer o ingresso à justiça e combater a morosidade do processo<sup>175</sup>. A democratização do sistema de Justiça e do Poder Judiciário demonstra-

---

<sup>171</sup> PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; MORAES, Daniela Marques. O tempo da justiça no Código de Processo Civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 76, 2020, p. 137.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 142.

<sup>173</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 37.

<sup>174</sup> MORAES, Daniela Marques de. *A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 3.

<sup>175</sup> *Ibidem*.

se fundamental para a efetividade dos direitos fundamentais, o que ocorre, dentre outros aspectos, por meio da redução dos custos econômicos, culturais e sociais<sup>176</sup>.

Hoje em dia, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural (art. 98 do CPC), de maneira a assegurar um amplo acesso à gratuidade da justiça; o Estado presta assistência jurídica gratuita e integral para os que apresentam insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV da CRFB/88), por meio da Defensoria Pública; os serviços advocatícios privados podem ser encontrados a custos baixos, visto que há grande número de profissionais formados<sup>177</sup>; e as custas pagas ao interpor recursos não têm valor muito elevado. Nesse sentido, pode-se dizer que o direito fundamental de ação é formalmente garantido no Brasil.

O amplo acesso à justiça só foi garantido em um período que coincidiu com o fenômeno da judicialização, motivo pelo qual, com o aumento de número de processos e a ausência de técnicas para acelerar seu julgamento, a Justiça se tornou morosa. Em outras palavras, “alargou-se a porta de entrada, sem, porém, conceber-se meios que pudessem reproduzir esse fenômeno na porta de saída”<sup>178</sup> fazendo com que a tutela dos direitos das partes não acontecesse em um tempo razoável ou até mesmo em tempo hábil para que o direito fosse garantido.

O excessivo número de processos no Brasil – relembra-se que eram 75,4 milhões em tramitação no final de 2020<sup>179</sup> –, associado ao alto número de temas novos submetido à apreciação do Poder Judiciário em todo o amplo território brasileiro, faz com que nossa jurisprudência seja chamada de “lotérica”<sup>180</sup> por diversos doutrinadores. É que, diante de diversas lacunas no ordenamento jurídico e da diversidade de casos na justiça, cada juiz, se sem uma orientação de uma Corte Suprema, pode decidir de maneira bastante diferente,

---

<sup>176</sup> MORAES, Daniela Marques de. *A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 80.

<sup>177</sup> VITORELLI, Edilson; BORTOLAI, Luís Henrique. (In)devido processo: precedentes e tecnologia em um sistema judiciário sobrecarregado. *Revista Novos Estudos Jurídicos* – eletrônica, vol. 26, n. 1, jan.-abr. 2021, pp. 377-378.

<sup>178</sup> RAMOS NETO, Newton Pereira. *Poderes do juiz no Processo Civil e sua conformação Constitucional*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 22.

<sup>179</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2021*. Brasília: CNJ, 2021, p. 102. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>>. Acesso em 7 mar. 2022.

<sup>180</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 9.

o que faz com que indivíduos que vivem uma mesma situação possam ter sua pretensão julgada de maneira parcial ou totalmente distinta.

A falta de uniformidade das decisões judiciais influencia a quantidade de processos ajuizados perante o Poder Judiciário, incentivando a litigância lotérica e repercutindo negativamente em toda prestação jurisdicional<sup>181</sup>. Os princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana, portanto, assim como o direito ao acesso à justiça, que, para ser previsto, envolveu tanta luta, restam inobservados quando isso acontece.

Percebendo-se, assim, a necessidade de gerenciar e reduzir os processos pendentes perante o Judiciário, além de centenas de casos com pretensão semelhante distribuídos por todo o país, implementou-se no Brasil um sistema de precedentes<sup>182</sup>. A utilização adequada da técnica de precedentes e a força assumida pelas decisões judiciais como fontes normativas permitem que haja ganho de eficiência e de efetividade, possibilitando a consecução de um amplo acesso à justiça de forma segura, isonômica<sup>183</sup> e célere.

Enquanto na Inglaterra o sistema surgiu porque os conceitos jurídicos tinham seu âmbito ampliado de decisão em decisão, ou seja, porque eram os precedentes que produziam normas para casos concretos, o que aconteceu de maneira lenta e progressiva na história, não havendo lei que previsse a força ou o respeito aos precedentes ou um processo formal para sua criação<sup>184</sup>, no Brasil o sistema foi criado de forma bem diferente. O regime de precedentes não é uma aquisição histórica, pois foi implementado por meio

---

<sup>181</sup> ANDRADE, Ana Karenina Silva Ramalho. O *stare decidis* horizontal: quando distinguir o descumprimento da superação do precedente? *Revista Caderno Virtual*, Brasília, v. 3, n. 45, ago./nov., 2019, p. 4. Disponível em <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:RScqhcA3JY4J:https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/download/3930/1707+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em 12 mar. 2022.

<sup>182</sup> VITORELLI, Edilson; BORTOLAI, Luís Henrique. (In)devido processo: precedentes e tecnologia em um sistema judiciário sobrecarregado. *Revista Novos Estudos Jurídicos* – eletrônica, vol. 26, n. 1, jan.-abr. 2021, p. 380.

<sup>183</sup> CERQUEIRA, Társis Silva de; SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. Participação em formação de precedente judicial e o acesso à justiça. In: MORAES, Daniela Marques de; BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos (Coords.). *Acesso à justiça*. Florianópolis: CONPEDI, 2017, p. 410. Disponível em <<https://library.org/document/yngrvnpz-participacao-formacao-precedente-justica-tarsis-cerqueira-rodrigo-salazar.html>>. Acesso em 14 mar. 2022.

<sup>184</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. Notas sobre o dever de fundamentação e os precedentes no NCPC. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 515.

de lei – o Código de Processo Civil de 2015 –, de uma única vez, para que surgisse de forma rápida coerência sistêmica e previsibilidade<sup>185</sup>.

A adoção do regime foi bastante criticada, já que, por não ter surgido naturalmente, não há no país uma cultura de respeito aos precedentes judiciais. No entanto, considerando-se que é necessário haver um guia seguro para as futuras ações ajuizadas no Brasil e que o país é baseado primordialmente na lei, é natural que a implementação surja com uma previsão legal<sup>186</sup>. Além disso, não se pode esperar que as contradições e as divergências deixem de existir de uma hora para a outra, pois isso nunca acontecerá, mas sim que, progressiva e lentamente, elas sejam reduzidas<sup>187</sup>.

Para que isso aconteça, a exposição de motivos do anteprojeto do CPC, após mencionar que “posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam a situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de condutas diferentes”<sup>188</sup>, o que fragmenta o sistema e gera intranquilidade na sociedade, determina que a função dos tribunais superiores brasileiros é a de proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico.

Dessa maneira, foi com o CPC/2015 que, em meio à preocupação com a segurança jurídica, adotou-se o sistema de precedentes no Brasil e determinou-se que o respeito a eles se relaciona intrinsecamente com os Tribunais Superiores<sup>189</sup> e com o STF, que devem manter sua jurisprudência estável para que os juízes e os outros tribunais possam segui-la. A tendência de uma jurisprudência estável e uniforme, conforme o anteprojeto, é a diminuição do número de recursos a serem apreciados – o que, como já mencionado aqui, faz com que seja assegurada uma duração razoável do processo.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, por darem unidade ao direito mediante a formação de precedentes, são chamados de Cortes Supremas pelos

---

<sup>185</sup> FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 52.

<sup>186</sup> *Ibidem*, pp. 59-60.

<sup>187</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>188</sup> BRASIL. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 25. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 14 mar. 2022.

<sup>189</sup> São quatro os tribunais superiores no Brasil: o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Tribunal Superior do Trabalho (TST), o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e o Superior Tribunal Militar (STM). Como, neste trabalho, o foco não é a justiça especializada, dispõe-se sobre o STJ.

doutrinadores, consoante o disposto no tópico 2.4. Acontece que, apesar de ser importante que eles sejam pensados como Cortes de Interpretação, já que a interpretação do direito é seu fim, sendo o caso concreto apenas o meio a partir do qual a corte pode desempenhar sua função, na prática elas são tratadas como Cortes Superiores<sup>190</sup>, limitadas à correção de casos concretos, o que será abordado no tópico 3.4.

### 3.3 O Código de Processo Civil de 2015

Não se desconsidera que o Brasil é um país tradicionalmente de *civil law* e que aqui, por séculos, entendeu-se que a norma jurídica era sinônimo do texto legal, fazendo com que segurança jurídica e igualdade fossem entendidos como princípios intrinsecamente ligados à lei, e nada mais. Por outro lado, também deve ser considerado que os milhares de juízes no Brasil, que atuam nos mais diversos cantos do país e que apresentam origens, vivências e experiências nada parecidas, podem interpretar os textos de maneira diferente, fazendo com que, de um mesmo texto, advenham muitas normas individuais distintas.

Nesse sentido, quando a Constituição Federal de 1988 instituiu um Estado Constitucional que é ao mesmo tempo de direito e democrático, consagrou e impôs observância aos princípios da legalidade, da isonomia, da segurança jurídica e da confiança legítima<sup>191</sup>. Mostrou-se necessário, assim, uma certa aproximação do sistema de *civil law* aqui desenvolvido com o *common law*, para que certas decisões judiciais fossem valorizadas e observadas como fonte do direito, o que não é fenômeno isolado no Brasil: a modernização do processo civil é um acontecimento existente na Europa desde o século XX, na busca de tornar mais justa, mais humana e mais efetiva a tutela jurisdicional<sup>192</sup>.

---

<sup>190</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 18.

<sup>191</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro. O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do Código de Processo Civil brasileiro. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, n. 9, ano 2, 2013, p. 9298. Disponível em <[https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/09/2013\\_09\\_09293\\_09327.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/09/2013_09_09293_09327.pdf)> Acesso em 17 mar. 2022.

<sup>192</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Common law e civil law. Aproximação. Papel da jurisprudência e precedentes vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas repetitivas*. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 12, n. 71, pp. 5-18, mar./abr. 2016, p. 11. Disponível em <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/104041>>. Acesso em 17 mar. 2022.

Ainda que alguns juristas chamem esse fenômeno, em tom de crítica, de “*commonlização* do direito brasileiro” ou de “sistema de precedentes à brasileira”, é preciso entender que a integração dos precedentes judiciais nos países de *civil law* pode e deve acontecer, mas de forma gradual, a fim de que os operadores do direito não desconsiderem as diferenças existentes entre o *common law* e o *civil law* e respeitem a tradição histórica e cultural do sistema jurídico<sup>193</sup>. Desse modo, sendo o Brasil um país marcado pela desuniformidade da jurisprudência, o que ocorre mesmo em torno de temas extremamente relevantes, e por alterações jurisprudenciais bruscas<sup>194</sup>, o que compromete a previsibilidade, a calculabilidade e a confiabilidade do direito brasileiro, é possível e deve ser considerada fundamental a adoção de um sistema de precedentes no país, ainda que este não tenha sido uma aquisição histórica.

Pelos motivos acima expostos, o Código de Processo Civil de 2015 determinou, em seu art. 926, que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. A estabilidade da jurisprudência diz respeito à sua continuidade no tempo, conceito que em muito se assemelha à noção de coerência, a qual ocorre quando existem ideias de acordo entre si e que justificam o presente com base no passado. Há coerência, assim, quando um tribunal repete suas próprias decisões anteriores de forma fiel, trazendo segurança jurídica. Acontece que a coerência pode implicar na continuidade de um erro, motivo pelo qual a integridade tem um papel primordial: é ela que condena os erros cometidos em decisões anteriores, exigindo que um juiz se afaste de decisões anteriores em busca da melhor interpretação possível<sup>195</sup>.

Em seguida, no art. 927, o CPC determina que juízes e tribunais “observarão”, isto é, devem observar, a) a orientação do plenário ou do órgão especial a que estão vinculados, b) os acórdãos em incidente de assunção de competência (IAC) ou de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e em julgamento de RE e REsp repetitivos; c) decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade; d) enunciados das

---

<sup>193</sup> CARVALHO, Sabrina Nasser. Decisões paradigmáticas e dever de fundamentação: técnica para a formação e aplicação dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, vol. 248, nov. 2015, p. 14. Disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_p rodutos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.249.19.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_p rodutos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.249.19.PDF)>. Acesso em 17 mar. 2022.

<sup>194</sup> ARRUDA ALVIM, Teresa *et. al.* *Primeiros comentários ao Código de Processo civil*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2020, pp. 1399-1400.

<sup>195</sup> FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 72-73.

súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional; e) enunciados de súmula vinculante.

Observar as decisões do tribunal a que o juiz está vinculado (art. 927, V) é de extrema importância, visto que, em um país de dimensão continental como o Brasil, é inevitável que certas demandas surjam de formas diferentes em cada estado ou região, principalmente quando relativas a direito local. Desse modo, os juízes vinculados ao tribunal de justiça do estado A, por exemplo, devem julgar conforme a orientação dos desembargadores desse tribunal, e não de acordo com as diretrizes do tribunal de justiça do estado B. A orientação advinda do tribunal é essencial, portanto, para que todos os juízes a ele vinculados decidam de forma uníssona casos semelhantes, contribuindo para que surja a confiança legítima da sociedade.

Deve-se considerar, por outro lado, que, se as decisões de um determinado tribunal de justiça ou de um tribunal regional federal forem divergentes da orientação das Cortes Supremas (STF e STJ), os magistrados devem, em geral, julgar conforme a posição destas. Por essa razão, Barroso e Perrone classificam os acórdãos dos tribunais como precedentes meramente persuasivos, assim como as decisões proferidas pelos juízes de primeiro grau<sup>196</sup>. Ainda que não sejam obrigatórios, se houver no acórdão *ratio decidendi*, isto é, se existir uma razão determinante para a solução do caso concreto que forneça uma regra universalizável, e se ela não for divergente da orientação das Cortes Supremas, deve ser seguida, prestigiando-se a segurança jurídica.

A situação não é tão diferente quando se trata do incidente de assunção de competência e do incidente de resolução de demandas repetitivas. A *ratio decidendi* das decisões proferidas no IAC, que ocorre quando questão de direito apresenta grande repercussão social (art. 947 do CPC), e no IRDR, instaurado quando existe repetição de processos com a mesma controvérsia e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976 do CPC), vincula os órgãos jurisdicionais sujeitos à jurisdição do tribunal, sendo dotados, conforme Barroso e Perrone, de eficácia vinculante ou normativa em sentido estrito<sup>197</sup>. Por outro lado, não se pode olvidar que o tema julgado ainda pode ser sujeito a exame no STF e/ou no STJ, e, como consequência disso, “não será possível reconhecer a

---

<sup>196</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no sistema brasileiro*. 2016, p. 16. Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/2016/11/02/artigo-sobre-precedentes-no-direito-brasileiro/>>. Acesso em 20 mar. 2022.

<sup>197</sup> *Ibidem*, p. 16.



tese firmada a segurança jurídica necessária para unificar o direito e, portanto, a natureza de verdadeiro precedente”<sup>198</sup>.

Sendo assim, são as Cortes Supremas que têm a função de definir, mediante as melhores razões, a norma que deflui do texto legal ou constitucional<sup>199</sup>. Desse modo, têm eficácia vinculante o RE e o REsp repetitivos, que acontecem quando há multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito (art. 1036 do CPC)<sup>200</sup>. Importante ressaltar que, na prática, não são apenas as decisões proferidas em RE e REsp repetitivos que devem obrigar a observação por parte de juízes e tribunais, mas sim as decisões preferidas em todos os REs e REsps, tendo em vista que a *ratio decidendi* dos julgados têm claro efeito vinculante. A autoridade dessas decisões, entretanto, depende do modo como o STJ e o STF se comportam diante delas, ou seja, se as turmas e seções a observam, decidindo de maneira uniforme<sup>201</sup>.

Seguindo uma lógica semelhante, as decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade pelo STF (ADIs, ADCs, ADPFs e ADOs) têm eficácia *erga omnes*, não podendo ser questionadas por ninguém<sup>202</sup>. Nesse sentido, seus fundamentos determinantes devem ser seguidos por todos os juízes e tribunais brasileiros, isto é, apresentam eficácia vinculante.

Por fim, pode ser considerado que as súmulas do STJ, do STF e vinculantes também apresentam eficácia normativa em sentido forte. Deve se considerar, todavia, que, enquanto o precedente é um discurso oriundo da generalização de razões empregadas para a decisão de um caso, devidamente contextualizado, a súmula é um enunciado derivado do precedente com a abstração dos fatos<sup>203</sup>. Dessa forma, embora não haja hierarquia entre a decisão, que é um discurso elaborado para a solução de um caso, o

---

<sup>198</sup> FARIA, Luiz Alberto Gurgel de; FARIA, Isabela Medeiros Gurgel de. O recurso especial repetitivo e a arguição de relevância: instrumentos para a efetivação do STJ como Corte Suprema. In: DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro (Org.). *Inovações no sistema de justiça: meios alternativos de resolução de conflitos, justiça multiportas e iniciativas para a redução de litigiosidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 217.

<sup>199</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 22.

<sup>200</sup> Cabe destacar, aqui, a relevância da suspensão do trâmite dos processos pendentes que versem sobre a mesma questão de direito, pois decidir somente após a fixação do precedente é garantir que casos semelhantes sejam decididos de maneira semelhante, ou seja, é garantir isonomia.

<sup>201</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 21-22.

<sup>202</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>203</sup> MITIDIERO, Daniel. *Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 45.

precedente e a súmula, há entre eles uma crescente abstração. O que vincula, portanto, não é a súmula – nem as teses que surgem dos julgamentos dos REs e REsps – mas sim o precedente subjacente<sup>204</sup>.

Como discorrido, a adoção do sistema de precedentes é extremamente importante tanto para que haja segurança jurídica, quanto para permitir que o processo tenha um tempo razoável, assegurando um efetivo acesso à justiça. Todavia, como o Brasil tem tradição no *civil law*, o respeito às decisões judiciais não é inerente ao sistema jurídico aqui existente, motivo pelo qual a reclamação é um importante fenômeno para que seja adquirido, pouco a pouco, o respeito aos precedentes no país.

Embora a reclamação sirva principalmente para a tutela da decisão do caso, visando principalmente à prestação de tutela repressiva contra a violação da autoridade da decisão, ela também trabalha excepcionalmente para a tutela do precedente<sup>205</sup>. O CPC prevê a reclamação, assim, tanto para garantir a observância de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade, quanto para preservar a competência de qualquer tribunal e garantir a autoridade de suas decisões, além de para assegurar a observância do acórdão proferido em julgamento de IAC e IRDR (art. 988).

Embora seja cabível reclamação para preservar a autoridade das decisões dos tribunais de segunda instância, tendo em vista que é importante que os magistrados a eles vinculados observem suas decisões, é inegável que, na prática, são as Cortes Supremas que têm a função de orientar a interpretação e a aplicação do direito mediante a outorga de sentido a textos jurídicos<sup>206</sup>.

### 3.4 As Cortes Supremas brasileiras

O Supremo Tribunal Federal foi criado em 1890, pelo Decreto nº 848<sup>207</sup>. No ano seguinte, foi promulgada a primeira Constituição no país após a Proclamação da República, que, fortemente influenciada pelo modelo norte-americano, adotou o controle

---

<sup>204</sup> MITIDIERO, Daniel. *Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 46 e 48.

<sup>205</sup> *Ibidem*, pp. 33 e 69.

<sup>206</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 66.

<sup>207</sup> “Art. 1º: A Justiça Federal será exercida por um Supremo Tribunal Federal e por juízes inferiores intitulados Juizes de Secção” (BRASIL. *Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm). Acesso em 16 mar. 2022).

difuso de constitucionalidade das leis com efeitos restritos ao caso concreto<sup>208</sup>. Com o tempo, aspectos referentes a um controle abstrato de constitucionalidade foram sendo inseridos: primeiramente em 1965, com a Emenda nº 16 à Constituição de 1946, surgiu a representação interventiva<sup>209</sup>, e, mais tarde, com a Constituição Federal de 1988, foram criadas diversas ações de controle concentrado de constitucionalidade<sup>210</sup>.

Observa-se, assim, que o STF já podia ser chamado, desde seu surgimento, de guardião da Constituição, visto que declarava o que podia ou não ser considerado constitucional. Até a Constituição Federal de 1988, ele era responsável pela manutenção da unidade e da autoridade não apenas do texto constitucional, mas de todo o direito federal brasileiro, compreendendo também, pois, as normas infraconstitucionais<sup>211</sup>. Nessa perspectiva, como o STF era a única corte uniformizadora dos diversos ramos do direito federal aplicado por tantos tribunais e juízes, fossem eles federais ou estaduais, o volume de recursos extraordinários que chegavam ocasionou o que foi chamado de “crise do recurso extraordinário”.

Desse modo, herdando parte da competência antes atribuída ao STF, surgiu com a Constituição de 1988 e entrou em funcionamento em 1989 o STJ, na esperança de que iria resolver o problema relativo ao alto número de processos que aguardava julgamento no Supremo. A ideia era a de que um novo tribunal dedicado à apreciação do direito infraconstitucional e composto pelo triplo de ministros integrantes do STF seria mais do que suficiente para reduzir o alto número de processos presentes no Brasil<sup>212</sup>, o que, como se sabe, não aconteceu.

---

<sup>208</sup> TOFFOLI, José Antonio Dias; LIRA, Daiane Nogueira de. A jurisdição constitucional e o processo de convergência entre os sistemas de *common law* e do *civil law* no Brasil. In: SANTA CRUZ, Felipe; FUX, Luiz; GODINHO, André. *Avanços do sistema de justiça: os 5 anos de vigência do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: OAB Editora, 2021, p. 164.

<sup>209</sup> “A representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República” (BRASIL. *Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc16-65.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc16-65.htm)>. Acesso em 16 mar. 2022).

<sup>210</sup> A ação direta de inconstitucionalidade (ADI), sendo possível haver também a inconstitucionalidade por omissão – ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) –, a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), além da ação declaratória de constitucionalidade (ADC), que surgiu com a Emenda Constitucional nº 3/1993.

<sup>211</sup> DANTAS, Bruno; GALLOTTI, Isabel. Crise do recurso especial e a função constitucional do STJ: uma proposta de reforma. *Revista dos Tribunais*: RT, São Paulo, v. 107, n. 998, dez. 2018., pp. 132-133.

<sup>212</sup> FARIA, Luiz Alberto Gurgel de; FARIA, Isabela Medeiros Gurgel de. O recurso especial repetitivo e a arguição de relevância: instrumentos para a efetivação do STJ como Corte Suprema. In: DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro (Org.). *Inovações no sistema de justiça: meios alternativos de resolução de conflitos*,

A Constituição Federal previu, nessa linha, em seu art. 102, que “compete ao Supremo Tribunal Federal (...) a guarda da Constituição”, e no seu art. 105, III, que “compete ao Superior Tribunal de Justiça (...) julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância”, quando a decisão recorrida, em suma, contrariar lei federal – competindo a ele, portanto, a guarda da lei federal. Percebe-se, assim, que, através do recurso extraordinário, das ações de controle concentrado e dos recursos especiais, o STF e o STJ são cortes que dão unidade à interpretação do direito em todo o Brasil, devendo o estabelecido por eles ser observado por todos os juízes e tribunais e por toda a Administração Pública, razão pela qual podem ser chamados de Cortes Supremas, de Cortes de Precedentes ou de Cortes de Interpretação.

Ainda que seja muito importante que os magistrados sigam a orientação advinda dos acórdãos dos tribunais de segunda instância a que se encontram vinculados, deve-se ter em mente que a principal função deles é a de solucionar casos concretos, enquanto a função das Cortes Supremas é orientar a aplicação do direito em todo o país mediante uma interpretação justa da ordem jurídica. Assim, cabe ao STF e ao STJ dar a última palavra a respeito da interpretação da Constituição e da legislação infraconstitucional federal, respectivamente, outorgando a elas sentido<sup>213</sup>.

Dessa forma, os recursos extraordinários em sentido amplo (RE e REsp) são meros estímulos para que STF e STJ possam exercer sua função: a de fixar as razões de decidir para um conjunto de fatos relevantes a serem seguidas nos casos semelhantes seguintes<sup>214</sup>. Nem sempre o julgamento de um recurso acarreta a fixação de uma *ratio decidendi*, mas esta pode ser elaborada tanto em um julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade ou em repetitivos quanto em qualquer julgamento de RE e/ou REsp.

De qualquer maneira, a vinculação dos juízes às razões de decidir de um julgamento proferido pelas Cortes Supremas depende do modo que elas mesmas se comportam diante delas<sup>215</sup>: a posição deve ser uniforme e seguida pelos ministros, turmas e seções do STF e do STJ. Em outras palavras, o valor do precedente é ligado à autoridade

---

justiça multiportas e iniciativas para a redução de litigiosidade. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pp. 220-221.

<sup>213</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 93.

<sup>214</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 62.

<sup>215</sup> *Ibidem*, p. 22.

de que ele emana, à observância dele por esta mesma autoridade e, especialmente, pelo seu conteúdo, não sendo possível esquecer, ainda, que todo precedente deve ser interpretado<sup>216</sup> pelo magistrado que decide o caso concreto posterior, que é quem, observando os fatos relacionados a este último caso, determina se há ou não precedente no caso concreto, isto é, é quem, na prática, cria o precedente<sup>217</sup>.

Embora, na prática, STJ e STF sejam vistos como Cortes Superiores<sup>218</sup>, voltados ao controle da legalidade e da constitucionalidade de um determinado caso passado, como uma “terceira instância”, o que contribui para que, com o “bombardeio” de recursos a eles direcionados, haja uma alta litigiosidade no país, é essencial que ambos sejam pensados como efetivas Cortes Supremas, voltadas a dar unidade à interpretação para que casos futuros sejam julgados de forma igual e justa.

### 3.5 O que, afinal, devem os juízes seguir

É certo que, para que os juízes possam cumprir sua função de resolver o caso concreto mediante uma decisão justa e eficaz, eles precisam ter sua independência garantida, a fim de avaliar o caso sem pressões e da forma mais imparcial possível. Nesse sentido, 51,8% dos juízes e 51,3% dos desembargadores acreditam que o magistrado “poderia decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes”<sup>219</sup>, conforme a pesquisa “Quem somos. A magistratura que queremos”, feita pela Associação dos Magistrados Brasileiros.

De forma semelhante, 51,5% dos juízes de primeiro grau em atividade e 56,5% dos desembargadores em atividade consideram que “o sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência do(a) magistrado(a) em sua interpretação das leis e em sua aplicação”<sup>220</sup>. A independência dos magistrados, no entanto, não pode ser confundida com a possibilidade de decidir da maneira que parece ser a mais adequada, se não há

---

<sup>216</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 29.

<sup>217</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Civillistica.com*. Rio de Janeiro: a.3, n.2, jul.-dez. 2014, p. 4. Disponível em: <<https://civillistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/587/428>>. Acesso em 21 mar. 2022.

<sup>218</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 18.

<sup>219</sup> ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Quem somos. A magistratura que queremos*. 2018, p. 112. Disponível em <[https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa\\_completa.pdf](https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf)>. Acesso em 28 mar. 2022..

<sup>220</sup> *Ibidem*, p. 114.

fundamento para tal. O sistema de precedentes assegura que casos semelhantes sejam decididos da mesma forma em todo o Brasil, garantindo segurança jurídica e obstando, como consequência, uma litigância sem controle. É tanto que, embora a maioria dos juízes acredite que deveria poder decidir sem precisar se guiar por precedentes, 86,7% dos magistrados entendem que “o sistema de súmulas e precedentes vinculantes garante maior velocidade<sup>221</sup> e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, portanto, maior racionalização do Judiciário”<sup>222</sup>.

Sendo assim, indaga-se: então, o que deve ser observado pelos juízes para que possam proferir decisões mais justas? Para solucionar o caso concreto, o magistrado deve conduzir o julgamento partindo dele, isto é, analisar seus fatos, particularidades, argumentações expostas e interpretações elaboradas pelas partes. Deve ser considerado, ainda, o que diz a Constituição Federal e a lei. Tudo isso deve ser interpretado e compreendido para que seja proferida, ao fim, uma norma de decisão.

No entanto, como diferentes intérpretes podem interpretar de maneiras muito diferentes, é essencial que os juízes considerem não apenas as leis, mas também a *ratio decidendi* do precedente aplicável ao caso. Nessa perspectiva, o juiz deve observar obrigatoriamente as decisões proferidas em a) ações de controle concentrado de constitucionalidade pelo STF e em b) recursos extraordinários e especiais julgados no STJ ou STF<sup>223</sup>, caso i) os fatos relevantes presentes nesses casos sejam os mesmos do caso concreto, e ii) exista *ratio decidendi*, ou seja, uma razão determinante para a decisão determinada pela maioria dos ministros e iii) esses próprios tribunais respeitem a autoridade de suas decisões.

Também é muito importante que sejam seguidas as decisões oriundas do tribunal ao qual o juiz que profere a decisão é vinculado, principalmente se se trata de acórdão em IAC ou IRDR. Ocorre que, havendo divergência entre as decisões proferidas nesses

---

<sup>221</sup> O sistema de precedentes indubitavelmente assegura economia processual, o que pode ser percebido, por exemplo, quando se analisa que, havendo tese firmada em súmula vinculante ou em julgamento de casos repetitivos pode ser concedida tutela de evidência (art. 311 do CPC) e que os pedidos formulados pelo autor podem ser julgados improcedentes liminarmente quando contrariarem súmulas e acórdãos em julgamento de recursos repetitivos no STF e no STJ ou entendimento firmado em IAC ou IRDR (art. 332 do CPC).

<sup>222</sup> ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Quem somos. A magistratura que queremos*. 2018, p. 116. Disponível em <[https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa\\_completa.pdf](https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf)>. Acesso em 28 mar. 2022.

<sup>223</sup> Deve ser lembrado, ainda, que o precedente subjacente às súmulas vinculantes e as súmulas do STF e do STJ vinculam.

tribunais, que têm como sua principal função solucionar os casos concretos a eles submetidos, e as decisões das Cortes Supremas, as quais têm a função de dar unidade à aplicação do direito no Brasil, estas devem prevalecer.

Portanto, o magistrado deve sempre interpretar a lei, o caso concreto a ser decidido, com suas particularidades, e a própria decisão anterior, para definir se, de acordo com sua *ratio decidendi*, ela realmente constitui um precedente a ser observado. Se as circunstâncias indicarem que um precedente oriundo do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça deve ser seguido e não for possível realizar distinções ou superações, ele deve ser respeitado obrigatoriamente, o que não obsta a independência do juiz, mas sim assegura a busca pela coerência no ordenamento jurídico, o que deve ser intrínseco à atividade jurisdicional.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil, colonizado por países da Europa continental, é caracterizado pelo predomínio do sistema jurídico de *civil law*, o qual, por sua vez, foi marcado, durante séculos, pela preponderância da lei como fonte do direito, ideia que, de certa forma, existe até hoje. Nesse sistema, os magistrados, em razão de terem julgado para preservar os interesses das classes dominantes durante o Absolutismo, na Idade Contemporânea passaram a ser vistos com desconfiança, razão pela qual sua atividade, meramente mecânica, deveria se limitar a declaração da lei a ser aplicada ao caso concreto.

Após a Segunda Guerra Mundial, no entanto, percebeu-se que leis podem ser extremamente discriminatórias e autoritárias. Desse modo, as Constituições começaram a prever diversos direitos fundamentais e, com o fenômeno chamado neoconstitucionalismo, tornaram-se, aos olhos da sociedade, autênticas normas jurídicas. Com isso, os juízes transformaram-se em agentes fundamentais em uma democracia, pois passaram assegurar direitos fundamentais e, em certos países, a realizar o controle difuso de constitucionalidade das leis.

No Brasil, a atribuição da força normativa da Constituição aconteceu mais tardiamente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que previu um amplo acesso à justiça e a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental do Estado Constitucional. O período coincidiu com o fenômeno global da judicialização, motivo pelo qual o número de processos aumentou exponencialmente, o que, somado ao fato de que cada magistrado pode interpretar um mesmo texto legal de diferentes maneiras, acarretou um número altíssimo de processos semelhantes sendo julgados de formas bastante distintas.

Tornou-se necessário, assim, para que casos que compartilhassem os mesmos fatos relevantes fossem julgados do mesmo modo e para garantir outro princípio constitucional previsto na CRFB/88, ou seja, o da segurança jurídica, estabelecer uma estratégia que garantisse ao direito a) cognoscibilidade, b) confiabilidade e c) calculabilidade. Nesse sentido, mostrou-se fundamental a adoção sistema de precedentes no Brasil, a fim de que a) as normas jurídicas pudessem ser mais claras e precisas, b) não houvesse mudanças repentinas ou injustificadas e c) fosse possível prever as consequências dos atos dos indivíduos.



Ainda que, tradicionalmente, a observância ao que foi previamente decidido seja entendida como uma característica do *common law*, a globalização e a evolução dos sistemas jurídicos permitiram que características consideradas presentes em um sistema passassem a fazer parte de outros. Assim, em um país que historicamente valoriza o texto legal, foi uma lei, o CPC/2015, que instituiu no Brasil o sistema de precedentes, determinando, ainda, que o respeito às decisões se relaciona intrinsecamente com os Tribunais Superiores e o Supremo Tribunal Federal.

Aqui, entende-se que STJ e STF são Cortes Supremas ou Cortes de Precedentes, e não meramente Cortes Superiores, tendo em vista que sua função é a de orientar a aplicação do direito em todo o país mediante uma interpretação da ordem jurídica que atribui a um texto legal um sentido a ser seguido por todos os magistrados. Dessa forma, sua atividade deve ser proativa e direcionada a toda a sociedade e ao futuro, e não apenas às partes e à correção da decisão anterior.

De maneira diversa, os juízes de primeira e segunda instância têm como objetivo decidir um caso concreto, devendo, assim, examinar seus fatos e suas particularidades, além da argumentação e da interpretação expostas pelas partes. Mas não é só: ao analisar a Constituição Federal e as leis a serem aplicadas no caso, é imprescindível que os juízes considerem as decisões proferidas em ações de controle concentrado de constitucionalidade e em recurso extraordinário e recurso especial julgados pelo STF e pelo STJ.

Caso essas decisões proferidas pelas Cortes Supremas i) tenham *ratio decidendi*, sendo esta compartilhada pela maioria dos ministros julgadores, ii) apresentem os mesmos fatos relevantes do caso concreto a ser julgado, não sendo caso de *distinguishing* nem de *overruling*, e iii) sejam observadas pela própria Corte Suprema, pode-se considerar que os magistrados devem obrigatoriamente seguir o mesmo entendimento.

Portanto, infere-se deste trabalho, de um lado, que é o juiz que, analisando o caso a ser decidido e o caso precedente oriundo de uma Corte Suprema, determina se, naquela ocasião, existe ou não precedente a ser seguido; de outro, percebe-se que, havendo precedente, este deve ser impreterivelmente observado, pois só assim são respeitados os princípios da segurança jurídica e da isonomia e é assegurada coerência ao ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Ana Karenina Silva Ramalho. O *stare decidis* horizontal: quando distinguir o descumprimento da superação do precedente? *Revista Caderno Virtual*, Brasília, v. 3, n. 45, ago./nov., 2019. Disponível em <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:RScqhcA3JY4J:https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/download/3930/1707+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em 12 mar. 2022.

ARRUDA ALVIM, Teresa *et. al.* *Primeiros comentários ao Código de Processo civil*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2020.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Quem somos. A magistratura que queremos*. 2018. Disponível em <[https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa\\_completa.pdf](https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf)>. Acesso em 28 mar. 2022.

ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentação jurídica*. Tradução de Claudia Roesler. 1. ed. Curitiba, Alteridade, 2017.

ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação*. São Paulo: Malheiros, 2018.

ÁVILA, Humberto. Indicadores de seguridad jurídica. *In*: MORATONES, Carlos Cruz; BLANCO, Carolina Fernández; BELTRÁN, Jordi Ferrer (Eds.). *Seguridad jurídica y democracia em Iberoamérica*. Cátedra de Cultura Jurídica: Marcial Pons, 2015.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Uma introdução à doutrina dos precedentes vinculantes e obrigatórios. *Teoria jurídica contemporânea*, v. 1, n. 2. Jul.-dez./2016.

BRASIL. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 14 mar. 2022.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 11 jan. 2022

BRASIL. *Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm). Acesso em 16 mar. 2022.

BRASIL. *Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969*. Edita o novo texto da Constituição Federal de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em 14 dez. 2021.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc16-65.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc16-65.htm)>. Acesso em 16 mar. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em 27 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *A criação e a trajetória de 25 anos do Superior Tribunal de Justiça*. 2013, p. 72. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/25anos/article/view/2240/3781>>. Acesso em 07 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Número de decisões desde o início do trabalho remoto chega a 1,10 milhão*. 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/04102021%20Numero-de-decisoes-desde-o-inicio-do-trabalho-remoto-chega-a-1-10-milhao.aspx>>. Acesso em 07 mar. 2022.

CARVALHO, Sabrina Nasser. Decisões paradigmáticas e dever de fundamentação: técnica para a formação e aplicação dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, vol. 248, nov. 2015. Disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.249.19.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.249.19.PDF)>. Acesso em 17 mar. 2022.

CERQUEIRA, Társis Silva de; SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. Participação em formação de precedente judicial e o acesso à justiça. In: MORAES, Daniela Marques de; BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos (Coords.). *Acesso à justiça*. Florianópolis: CONPEDI, pp. 410-427, 2017. Disponível em <<https://1library.org/document/yngrvnpz-participacao-formacao-precedente-justica-tarsis-cerqueira-rodrigo-salazar.html>>. Acesso em 14 mar. 2022.

COMMAILLE, Jacques. La justice entre détraditionnalisation, néolibéralisation et démocratisation: vers une théorie de sociologie politique de la justice. In: COMMAILLE, Jacques; KALUSZYNSKI, Martine (dir.). *La fonction politique de la justice*. Paris: La Découverte, 2007. Disponível em <<https://books.openedition.org/irmc/747>>. Acesso em 18 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2015. Brasília: CNJ, 2015, p. 34. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2015/09/204bfbab488298e4042e3efb27cb7fbd.pdf>>. Acesso em 7 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2016. Brasília: CNJ, 2016, p. 42. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>>. Acesso em 07 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2017. Brasília: CNJ, 2017, p. 67. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em 07 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2018. Brasília: CNJ, 2018, p. 73. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>>. Acesso em 07 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2019. Brasília: CNJ, p. 79, 2019. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf). Acesso em 07 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2021. Brasília: CNJ, 2021, p. 102. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>>. Acesso em 7 mar. 2022).

CRAMER, Ronaldo. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade judicial. In: MEDINA, José Miguel Garcia *et. al.* (Coords.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CRUZ, Marcos Cezar Moutinho da. *Independência e responsabilidade dos juízes*. Curitiba: Juruá, 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro. O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do Código de Processo Civil brasileiro. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, n. 9, ano 2, pp. 9293-9327, 2013. Disponível em

<[https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/09/2013\\_09\\_09293\\_09327.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/09/2013_09_09293_09327.pdf)> Acesso em 17 mar. 2022.

DANTAS, Bruno; GALLOTTI, Isabel. Crise do recurso especial e a função constitucional do STJ: uma proposta de reforma. *Revista dos Tribunais*: RT, São Paulo, v. 107, n. 998, pp. 129-158, dez. 2018.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Teoria geral do processo* (jurisdição, ação, defesa, processo). 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução de Eduardo Brandão. Revisão técnica e da tradução de Isabella Soares Micali. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2020.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. Cinco anos do CPC: a importância dos precedentes. In: SANTA CRUZ, Felipe; FUX, Luiz; GODINHO, André. *Avanços do sistema de justiça: os 5 anos de vigência do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: OAB Editora, 2021.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de; FARIA, Isabela Medeiros Gurgel de. O direito de ser informado: pressuposto ao pleno exercício da dignidade da pessoa humana. In: SOBRINHO, José de Ribamar Froz *et. al.* (org.). *Direitos humanos e fraternidade: estudos em homenagem ao ministro Reynaldo Soares da Fonseca* [recurso eletrônico]. Volume 2. São Luís: ESMAM: EDUFMA 2021, p. 104. Disponível em: <[https://www.edufma.ufma.br/wp-content/uploads/woocommerce\\_uploads/2021/03/DIREITOS-HUMANOS-E-FRATERNIDADE-VOLUME-2-2021.pdf](https://www.edufma.ufma.br/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2021/03/DIREITOS-HUMANOS-E-FRATERNIDADE-VOLUME-2-2021.pdf)>. Acesso em 20 dez. 2021.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de; FARIA, Isabela Medeiros Gurgel de. O princípio da anterioridade e a revogação de isenções: a evolução da jurisprudência do STF em prol da segurança jurídica. In: DERZI, Misabel Abreu Machado *et. al.* *SUPREMOS ACERTOS: avanços doutrinários a partir da jurisprudência do STF*. [No prelo].

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de; FARIA, Isabela Medeiros Gurgel de. O recurso especial repetitivo e a arguição de relevância: instrumentos para a efetivação do STJ como Corte Suprema. In: DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro (Org.). *Inovações no sistema de justiça: meios alternativos de resolução de conflitos, justiça multiportas e iniciativas para a redução de litigiosidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, pp. 207-228, 2021.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Segurança jurídica e democracia na América Ibérica. In: MORATONES, Carlos Cruz; BLANCO, Carolina Fernández; BELTRÁN, Jordi Ferrer (Eds.). *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica*. Cátedra de Cultura Jurídica: Marcial Pons, 2015

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *O direito, entre o futuro e o passado*. São Paulo: Noeses, 2014.

FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pp. 51-82, 2017.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes* (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo, Malheiros, 2016.

JALES, Túlio de Medeiros. Falsos distanciamentos e reais diferenças entre *common law* e *civil law*. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Ano 11. Volume 18. Número 1. Jan.-abr., 2017.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Tradução de Bruno Miragem e notas e revisão da tradução de Claudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

LUIZ, Gilberto Antonio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: EDIPRO, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 49, pp. 11-58, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil, volume 1*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no sistema brasileiro*. 2016. Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/2016/11/02/artigo-sobre-precedentes-no-direito-brasileiro/>>. Acesso em 01 jan. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. *Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MONTESQUIEU. O espírito das leis. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2020, pp. 167. Disponível em [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2963710/mod\\_resource/content/0/Montesquieu-O-espírito-das-leis\\_completo.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2963710/mod_resource/content/0/Montesquieu-O-espírito-das-leis_completo.pdf). Acesso em 16 abr. 2022

MORAES, Daniela Marques de. *A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. Notas sobre o dever de fundamentação e os precedentes no NCPC. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pp. 511-523, 2017.

PACIORNIK, Joel Ilan; SILVA, Fernando Quadros da. Respeito aos precedentes e segurança jurídica. In: SANTA CRUZ, Felipe; FUX, Luiz; GODINHO, André. *Avanços do sistema de justiça: os 5 anos de vigência do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: OAB Editora, 2021.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; MORAES, Daniela Marques. O tempo da justiça no Código de Processo Civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 76, pp. 135-154, 2020.

RAMOS NETO, Newton Pereira. *Poderes do juiz no Processo Civil e sua conformação Constitucional*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/29044>>. Acesso em 21 dez. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1997.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro: a.3, n.2, jul.-dez. 2014. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/587/428>>. Acesso em 01 jan. 2022.

TARUFFO, Michele. *Processo civil comparado: ensaios*. Organização e tradução de Daniel Mitidiero. São Paulo: Marial Pons, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Common law e civil law*. Aproximação. Papel da jurisprudência e precedentes vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas repetitivas. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 12, n. 71, mar./abr. 2016, p. 11. Disponível em <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/104041>>. Acesso em 17 mar. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil, volume 3*. 52. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2019.

TOFFOLI, José Antonio Dias; LIRA, Daiane Nogueira de. A jurisdição constitucional e o processo de convergência entre os sistemas de *common law* e do *civil law* no Brasil. In: SANTA CRUZ, Felipe; FUX, Luiz; GODINHO, André. *Avanços do sistema de justiça: os 5 anos de vigência do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: OAB Editora, 2021.

VERONESE, Alexandre. A judicialização da política na América Latina: panorama do debate teórico contemporâneo. *Revista da Fundação Casa de Rui Barbosa*, ano 3, nº 3,



pp. 249-281. Disponível em  
<[http://escritos.rb.gov.br/numero03/FCRB\\_Escritos\\_3\\_13\\_Alexandre\\_Veronese.pdf](http://escritos.rb.gov.br/numero03/FCRB_Escritos_3_13_Alexandre_Veronese.pdf)>.  
Acesso em 07 mar. 2022.

VITORELLI, Edilson; BORTOLAI, Luís Henrique. (In)devido processo: precedentes e tecnologia em um sistema judiciário sobrecarregado. *Revista Novos Estudos Jurídicos – eletrônica*, vol. 26, n. 1, jan.-abr., pp. 375-405, 2021.