

[Digite texto]



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**LORENA EVEN NAZARETH BRANDIZZI CARVALHO**

**A DOUTRINA DO *STARE DECISIS* NO BRASIL: o sistema de precedentes  
instituído pelo Novo Código de Processo Civil**

**BRASÍLIA  
2021**

**LORENA EVEN NAZARETH BRANDIZZI CARVALHO**

**A DOUTRINA DO *STARE DECISIS* NO BRASIL: o sistema de precedentes  
instituído pelo Novo Código de Processo Civil**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Miria Soares Eneias

**BRASÍLIA**  
**2021**

**LORENA EVEN NAZARETH BRANDIZZI CARVALHO**

**A DOCTRINA DO *STARE DECISIS* NO BRASIL: o sistema de precedentes instituído pelo Novo Código de Processo Civil**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientadora: Professora Miria Soares Eneias

**BRASÍLIA, 28 de setembro de 2021**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor(a) Orientador(a)**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

## **AGRADECIMENTOS**

Dedico este trabalho, primeiramente, à memória de meus pais, Miriam e Luciano, que fizeram de tudo para que eu e meus irmãos aprendêssemos o valor dos estudos.

Dedico este trabalho também ao meu marido, Nataniel, que sempre me apoiou e me deu suporte para realizar as atividades do curso, compreendendo as incontáveis horas de estudo. Também dedico este trabalho a minha filha, Suzana, por ser meu grande tesouro.

Agradeço a meus tios, Natanael e Ana Lúcia, por terem me acolhido quando meus pais faltaram e por sempre terem me estimulado a continuar os estudos.

Agradeço aos meus irmãos, Loreane e Adam, por sua presença reconfortante e por seu apoio incondicional.

Agradeço à minha orientadora, professora Miria Soares Eneias, que fez surgir em mim o encanto pelo direito processual. Agradeço por seu suporte e por ter sido uma grande fonte de inspiração.

Por fim, agradeço ao UniCeub pelo auxílio e pela oportunidade de concluir esse curso.

## **A DOCTRINA DO *STARE DECISIS* NO BRASIL: o sistema de precedentes instituído pelo Novo Código de Processo Civil**

**Lorena Even Nazareth Brandizzi Carvalho<sup>1</sup>**

**Resumo:** O presente trabalho tem como objetivo abordar a aplicação da doutrina do *stare decisis* no direito processual brasileiro, sob uma análise comparativa entre o sistema de precedentes pátrio e o sistema norte-americano. Primeiramente, parte-se de uma exposição das principais características do sistema de precedentes estadunidense, de forma geral, a começar por uma breve apresentação do contexto histórico que influenciou a sua formação. Em seguida, empreende-se uma análise do sistema de precedentes brasileiro, a partir dos contornos que lhe deu o Novo Código de Processo Civil. Por fim, a partir de uma comparação entre o sistema de precedentes norte-americano e o sistema brasileiro, conclui-se pela identificação de uma tendência recente à convergência entre os sistemas de *civil law* e *common law* no direito processual brasileiro. Tal tendência é ilustrada, dentro dos limites do presente trabalho, pela análise discursiva do Recurso Extraordinário 655.265/DF, em especial, pela análise das seguintes afirmações ali esboçadas: 1) o Código de Processo Civil de 2015 teria ratificado a adoção da regra do *stare decisis* no sistema judiciário brasileiro; 2) o Supremo Tribunal Federal, a partir desse novo regime processual, ocuparia a posição de *corte de vértice*.

**Resumo:**

**Palavras-chave:** Precedente. *Stare decisis*. Força vinculante. Corte de Vértice.

---

<sup>1</sup>Discente do Curso de Direito do UniCeub  
lorenabrandizzi@gmail.com

**THE DOCTRINE OF *STARE DECISIS* IN BRAZIL: the system of precedents  
established by the New Civil Procedure Code**

**Lorena Even Nazareth Brandizzi Carvalho**

**Abstract:** This work aims to approach the application of the doctrine of *stare decisis* in the Brazilian adjective law, under a comparative analysis between the national system of precedents and the system applied in the United States of America. First, it starts with an exposition of the main characteristics of the US system of precedents, in general, starting with a brief presentation of the historical context that influenced its formation. Then, an analysis of the Brazilian system of precedents is undertaken, based on the outlines given by the New Civil Procedure Code. Finally, from a comparison between the North American system of precedents and the Brazilian system, it is concluded that a recent trend towards convergence between civil law and common law systems in Brazilian procedural law is identified. This trend is illustrated, within the limits of this work, by the discursive analysis of Extraordinary Appeal 655.265/DF, in particular, by the analysis of the following statements outlined there: 1) the 2015 Civil Procedure Code would have ratified the adoption of the *stare decisis* in the Brazilian judicial system; 2) the Federal Supreme Court, based on this new procedural regime, would occupy the position of a Supreme Court or an apex court of justice.

**Key Words:** Precedent. *Stare decisis*. Binding Effect. Supreme Court. Apex court of justice.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

<b>Art.</b>	<b>Artigo</b>
<b>CPC/1973</b>	<b>Código de Processo Civil de 1973</b>
<b>CPC/2015</b>	<b>Código de Processo Civil de 2015</b>
<b>FPPC</b>	<b>Fórum Permanente de Processualistas Cíveis</b>
<b>IAC</b>	<b>Incidente de Assunção de Competência</b>
<b>IRDR</b>	<b>Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas</b>
<b>nº</b>	<b>Número</b>
<b>p.</b>	<b>Página</b>
<b>RE</b>	<b>Recurso Extraordinário</b>
<b>REsp</b>	<b>Recurso Especial</b>
<b>Rcl</b>	<b>Reclamação</b>
<b>Ag</b>	<b>Agravo</b>
<b>STF</b>	<b>Supremo Tribunal Federal</b>
<b>STJ</b>	<b>Superior Tribunal de Justiça</b>
<b>CNJ</b>	<b>Conselho Nacional de Justiça</b>
<b>CNMP</b>	<b>Conselho Nacional do Ministério Público</b>
<b>CSMPDF</b>	<b>Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios</b>
<b>JDPC-CJF</b>	<b>Jornada de Direito Processual Civil do Conselho de Justiça Federal</b>

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
1. O SISTEMA DE PRECEDENTES DOS ESTADOS UNIDOS .....	12
1.1 <i>STARE DECISIS</i> .....	16
1.2 ANÁLISE DO SISTEMA DE PRECEDENTES DO DIREITO NORTE-AMERICANO ..	19
1.2.1 <i>Ratio decidendi x obiter dicta</i> .....	19
1.2.2 <i>Distinguishing</i> .....	23
1.2.3 <i>Overruling, retrospective overruling/ prospective overruling/ anticipatory overruling</i>	25
1.2.4 <i>Overriding</i> .....	27
1.2.5 <i>Transformation</i> .....	27
2. O SISTEMA DE PRECEDENTES INSTITUÍDO PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 .....	29
2.1 DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS .....	32
2.2 DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA .....	35
2.3 DA TÉCNICA DE JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO .....	37
2.3.1 <i>Da força vinculante das decisões em julgamento de REsp e RE repetitivos</i> .....	41
2.4 UM SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO? .....	44
3. <i>STARE DECISIS</i> NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO? .....	48
3.1 DOS FATOS SUBJACENTES .....	48
3.2 DA FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO DO RELATOR.....	50
3.3 DA FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO DO MIN. FACHIN (VOTO VENCEDOR) .....	53
CONCLUSÃO .....	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	60



## INTRODUÇÃO

A Lei nº 13405/2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil, alterou profundamente a dinâmica do sistema de precedentes interno ao ordenamento jurídico brasileiro. Conforme aponta o Ministro Teori Zavascki<sup>2</sup>, em voto proferido no STF, antes mesmo da vigência do Novo Código de Processo Civil, o direito brasileiro passava por um processo de evolução “em direção a um sistema de valorização dos precedentes judiciais emanados dos tribunais superiores, aos quais se atribui, cada vez com mais intensidade, força persuasiva e expansiva em relação aos demais processos análogos”. Em seu voto, o Ministro apontou para um movimento presente em diversos países de tradição *civil law*, que estariam se aproximando de uma “cultura do *stare decisis*”, característica de sistemas jurídicos de tradição *common law*. Para o Ministro, essa aproximação estaria se tornando evidente não só no contexto do controle de constitucionalidade, mas também na ampliação do efeito vinculante das decisões emanadas de tribunais superiores.

Podemos observar como um claro exemplo da valorização da jurisprudência no ordenamento jurídico brasileiro a criação das *súmulas vinculantes*. No regime do Código de Processo Civil de 1973, as súmulas não possuíam força vinculante, apesar de já “constituírem precedente na uniformização da jurisprudência”<sup>3</sup>, como é possível observar pela leitura do art. 479 do referido Código. A Emenda Constitucional nº 45/2004 criou a *súmula vinculante* e elevou esse instituto ao “nível de verdadeira fonte normativa complementar” (THEODORO JÚNIOR, 2021, p. 641)<sup>4</sup>.

A partir da EC nº 45/2004, passaram a conviver súmulas vinculantes e súmulas sem efeito vinculante, sendo que, quanto às últimas, sua única função era indicar a jurisprudência dominante dos Tribunais e orientar o processo decisório dos juízes em casos que guardassem semelhança com aqueles que deram origem às súmulas. Ao julgador era conferida, assim, certa liberdade no tratamento da súmula, cuja força se mostra mais argumentativa do que vinculante.

Criou-se um ambiente intenso de debates doutrinários e jurisprudenciais a respeito do que seria o “sistema de precedentes” brasileiro. Em 2015, o Novo Código de Processo Civil

---

<sup>2</sup> STF – Rcl: 4.335/AC, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 20.03.2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-208 21/10/2014.

<sup>3</sup>Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.(CPC/1973)

<sup>4</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume III. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 641.

deu contornos a esse sistema e ampliou consideravelmente o rol de decisões judiciais dotadas de efeito vinculante. Em seu art. 926, o referido Código confere aos tribunais o dever de uniformizar a sua jurisprudência e de mantê-la “estável, íntegra e coerente”. A construção de um sistema de precedentes dependia completamente da estabilidade da jurisprudência pátria. Dessa forma, o Novo Código de Processo Civil respondeu a uma demanda por coerência e segurança jurídica ao criar, em seu art. 927<sup>5</sup>, um rol de precedentes obrigatórios organizados hierarquicamente.

No cerne de todas essas mudanças, está aquele movimento de aproximação entre o nosso modelo de tradição *civil law* e o modelo de jurisdição de tradição *common law*. O novo sistema de precedentes instituído pelo CPC de 2015 foi evidentemente inspirado no modelo estadunidense, entendido de forma geral, e na regra do *stare decisis*<sup>6</sup>. No entanto, o estudo dessa convergência ou aproximação, segundo Humberto Theodoro Júnior<sup>7</sup> (in VIANA e NUNES, 2018, p. XI), deve levar em conta as divergências de natureza histórica e cultural, principalmente “diferenças relacionadas à organização judiciária, à teoria das fontes do direito, à concepção do papel do juiz, à cultura dos juristas e à prática”.

Assim, a compreensão da força vinculante atribuída aos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil passa obrigatoriamente pelo estudo do sistema que mais influenciou a sua formação, o sistema de precedentes que é tradicionalmente adotado nos Estados Unidos da América de forma geral.

Dessa forma, no primeiro capítulo do presente trabalho, será feita uma análise das principais características do sistema de precedentes estadunidense, a começar por uma breve apresentação do contexto histórico que influenciou a sua formação. No segundo capítulo, será feita uma análise do sistema de precedentes brasileiro, a partir dos contornos que lhe deu o Novo Código de Processo Civil e será realizada uma comparação entre o sistema de precedentes norte-americano e o sistema brasileiro, ressaltando-se as principais semelhanças e

<sup>5</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

<sup>6</sup> ROSA, Viviane Lemes da. **O sistema de precedentes brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 17, 2016.

<sup>7</sup> VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

diferenças e apontando-se possíveis tendências recentes de uma maior convergência. No último capítulo, será feita a análise discursiva do Recurso Extraordinário 655.265/DF<sup>8</sup>, em especial, quanto às seguintes afirmações ali esboçadas: 1) o Código de Processo Civil de 2015 teria ratificado a adoção da regra do *stare decisis* no sistema judiciário brasileiro; 2) o Supremo Tribunal Federal, a partir desse novo regime processual, ocuparia a posição de *corte de vértice*.

---

<sup>8</sup> STF – RE: 655.265 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 13/04/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-164 05/08/2016.

## 1. O SISTEMA DE PRECEDENTES DOS ESTADOS UNIDOS

Os Estados Unidos foram profundamente influenciados pelo direito inglês. Segundo Viana e Nunes, “o triunfo do sistema precedencialista se dá com aquela que pode ser considerada uma das mais significativas remessas sistêmicas, a saber, o transporte do direito inglês para a colônia americana, já que ali o sistema encontrou terreno fértil à maturação” (2018, p. 121). Os autores explicam que o transporte da língua e da cultura foi acompanhado pelo esforço em se transportar também o próprio sistema jurídico inglês, apesar das dificuldades apresentadas pelas divergências de natureza sociais resultantes do próprio processo de colonização<sup>9</sup>.

Entretanto, o direito inglês, em toda a sua complexidade técnica, não poderia ser simplesmente transplantado para as colônias, uma vez que demandava uma estrutura prévia de pessoal qualificado e de produção intelectual e jurisprudencial, o que não existia naquele momento. Dessa forma, o direito inglês “transportado” para a sociedade americana passou por um intenso processo de simplificação. Essa simplificação, no entanto, não foi capaz de afastar a adoção do *common law*, pois esse modelo concedia às colônias uma liberdade considerável na adaptação do sistema inglês e, mais importante ainda, na sua flexibilização e simplificação, em um primeiro momento.

O processo de fusão das colônias americanas levou ao fortalecimento de um “sentimento constitucional” que é de fundamental importância para a compreensão do sistema de precedentes norte-americano até os dias atuais. Viana e Nunes, citando Farnsworth, afirmam que os colonos americanos “desejavam ardentemente garantir para si os mesmos direitos de que gozavam os ingleses” (2018, p. 124). Os americanos queriam a *common law*, mas a queriam adaptada às leis e às decisões judiciais locais<sup>10</sup>.

No entanto, o estudo do sistema de precedentes americano demanda necessariamente o estudo da origem do *common law* e do seu processo evolutivo. Segundo Bobbio<sup>11</sup>, a *common law*, em sua origem,

---

<sup>9</sup> VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 121-122.

<sup>10</sup> Ibid. p. 124.

<sup>11</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006. p. 33.

é um direito consuetudinário tipicamente anglo-saxônico que surge diretamente das relações sociais e é acolhido pelos juízes nomeados pelo Rei; em uma segunda fase, ele se torna um direito de elaboração judiciária, visto que é constituído por regras adotadas pelos juízes para resolver controvérsias individuais (regras que se tornam obrigatórias para os sucessivos juízes, segundo o sistema do precedente obrigatório). O direito estatutário se contrapõe à *common law*, sendo ele posto pelo poder soberano (isto é, o Rei e, num segundo momento, pelo Rei juntamente com o Parlamento). (BOBBIO, 2006, p. 33).

O que se percebe é que, no direito inglês, a *common law* foi se desenvolvendo de forma contínua com base em costumes, princípios e decisões judiciais, sem um vínculo “a um corpo rígido de normas” (PUGLIESE apud ROSA, 2016, p. 22). O direito estatutário, criado por meio da técnica legislativa, possuía um papel “meramente complementar ao *common law*, não se aplicando de forma autônoma” (ROSA, 2016, p. 22).

Para explicar esse caráter secundário ou acessório da lei na tradição do *common law*, Marinoni<sup>12</sup> (2011) recorre ao contexto histórico em que se deram a Revolução Inglesa e a Revolução Francesa. O Código Civil francês de 1804 foi elaborado com a clara intenção de romper com o *Ancien Régime*. No entanto, como a desconfiança dos franceses não se direcionava apenas para o Rei, mas também alcançava os juízes, o Legislativo tomou para si o dever de limitar tanto o arbítrio real como a produção judicial. Marinoni explica que “a supremacia do parlamento aí foi vista como sujeição do juiz à lei, proibido que foi, inclusive, de interpretá-la para não distorcê-la e, assim, frustrar os objetivos do novo regime” (p. 49).

Na Inglaterra, no entanto, não havia esse elemento de desconfiança em relação ao Judiciário. O juiz era visto como uma figura amiga que lutava lado a lado com o legislador no combate aos ímpetos absolutistas do monarca. Dessa forma, a lei não tinha a intenção de subjugar o juiz e nem de substituir o direito tradicional de forma absoluta. Ela foi um elemento *acrescentado* a esse direito.

Dentro desse contexto em que a lei não possuía uma autonomia absoluta e nem rivalizava com as decisões judiciais, Rosa<sup>13</sup> explica que o juiz possuía duas funções principais: resolver as lides, voltando os olhos para o passado e, com os olhos no futuro, participar da própria construção do ordenamento jurídico com as soluções jurídicas trazidos

<sup>12</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>13</sup> ROSA, Viviane Lemes da. **O sistema de precedentes brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 22, 2016.

para cada caso concreto (2016, p. 22). Com efeito, como ensina Edward D. Re<sup>14</sup>, no sistema do *common law*

(...) a decisão, antes de mais nada, define a controvérsia, ou seja, de acordo com a doutrina da *res judicata*, as partes não podem renovar o debate sobre as questões que foram decididas. Em segundo lugar, no sistema do *common law*, consoante a doutrina do *stare decisis*, a decisão judicial também tem valor de precedente. (RE, 1994, p. 282).

Apesar disso, na evolução do sistema jurídico dos Estados Unidos, algumas características do direito inglês não foram abraçadas. A adoção de uma Constituição escrita em 1787 trouxe a unificação das colônias em um modelo de federalismo, no qual há uma divisão interna de poderes entre o governo federal e os estados. René David<sup>15</sup> resume as diferenças de formação política entre a Inglaterra e os Estados Unidos explicando que a Inglaterra, em razão de sua organização política e dos seus vínculos com outras nações pelo seu papel na *Commonwealth*, se mostra como uma nação unitária, com uma administração judiciária altamente centralizada. Os Estados Unidos, por outro lado, por não possuir esse tipo de vínculo externo e pelo próprio processo histórico de sua formação, desenvolveu um sistema político e judiciário em que se buscam reconciliar interesses estatais e interesses individuais, o que explica a progressiva limitação dos poderes do Estado, como se verá a seguir.

Desde o início, havia um interesse muito evidente em limitar os poderes do governo federal e a Constituição foi o instrumento orientador nesse sentido. O Parlamento, que na Inglaterra, desde a Revolução Gloriosa, possuía supremacia (apesar de limitada pela própria *common law*), nos Estados Unidos estaria submetido à Constituição, sendo dela a supremacia.

A Constituição dos Estados Unidos foi elaborada com o objetivo claro da defesa de direitos individuais e uma das ferramentas adotadas para essa defesa foi a noção de *checks and balances* como forma de “controle recíproco entre os três Poderes” (ROSA, 2016, p. 24). O Judiciário, no entanto, ocupou uma posição de destaque nesse sistema, uma vez que seria o

<sup>14</sup> RE, Edward D. *Stare Decisis*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 31 n° 122 mai./jul. 1994. Disponível em: <<http://goo.gl/XYmMGe>>. Acesso em: 14/04/2021.

<sup>15</sup>“England has a constitutional monarchy, its political system is parliamentary; the United States is a republic with a presidential system. England, formerly the ruler of an empire and now associated with the Commonwealth nations, has always been a unitary nation with a highly centralized judicial administration; the United States, having no traditional links to the outside world, is a federal state in which national and individual state interests must be reconciled.”(DAVID, René. BRIERLEY, John E. C. **Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law**. London: Stevens & Sons, 1978.p. 376).

Poder responsável por controlar a constitucionalidade da atuação do Executivo e do Legislativo, sendo essa função exercida mais especificamente pela Suprema Corte, cujas decisões adquiriam um forte efeito vinculante ou persuasivo, justamente para que direitos individuais protegidos pela Constituição não fossem violados. A fim de sedimentar a obrigatoriedade de observância dos precedentes, foi adotada, a partir do século XIX, a regra do *stare decisis*, que será abordada de forma mais detida posteriormente.

A Constituição dos Estados Unidos vige desde a sua aprovação pelo Congresso em 1788 e possui apenas sete artigos, tendo passado por 27 emendas. O seu processo de alteração não é simples, o que acaba influenciando na relativa manutenção do seu texto. Dessa forma, para Rosa, “aí reside a importância dos precedentes judiciais, que tornam flexível uma norma que vige há muito tempo e cuja alteração pelo processo das emendas é bastante difícil” (ROSA, 2016, p. 47). Para a autora, o “forte constitucionalismo” americano é marcado por um “protagonismo judicial, que funciona como poder contramajoritário” (p. 47)<sup>16</sup>.

O sistema judiciário dos Estados Unidos é composto por cortes federais e cortes estaduais que possuem soberania dentro das suas jurisdições funcionais. Rosa explica que as cortes federais se organizam em forma de pirâmide. Na base, se encontram as *trial courts* (cortes distritais, de primeira instância), seguidas hierarquicamente pelas *courts of appeals* (tribunais de apelação). No topo dessa pirâmide, se encontra a *Supreme Court*.

Como um sistema judiciário de natureza *common law*, o direito norte-americano tem entre suas fontes primárias o *case law*, que consiste no direito que se extrai dos precedentes. O juiz possui um papel central na própria produção do direito, uma vez que é responsável pela interpretação da lei e pela permanência da tradição.

O direito norte-americano se orienta pela regra da *rule of law*, segundo a qual toda a sociedade tem a obrigação de agir conforme a lei, seja ela de produção legislativa ou judicial. A *rule of law* determina, inclusive, a observação de normas oriundas de costumes. Considerando que a Constituição possui a supremacia nesse sistema, o juiz se apresenta como uma importante figura de controle, pois é capaz de “criar” o direito ou retirar o status de direito de normas inconstitucionais, como leis ou decretos do Poder Executivo (ROSENFELD apud ROSA, 2016, p. 51).

---

<sup>16</sup>ROSA, Viviane Lemes da. **O sistema de precedentes brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 47, 2016.

Como explica René David<sup>17</sup>, a Suprema Corte, desde o famoso caso *Marbury versus Madison*, em 1803, tomou para si o poder de avaliar a constitucionalidade das leis produzidas pelo Congresso Nacional. Esse controle de constitucionalidade incide principalmente sobre questões relacionadas ao federalismo, à separação de poderes e à proteção de direitos individuais contra abusos de autoridades governamentais (ROSA, 2016, p. 51). Percebe-se, assim, o importante papel desempenhado pelo Judiciário norte-americano, pois tem o poder de determinar se um ato do Executivo ou uma lei exarada pelo Legislativo possuem coerência com o texto constitucional.

Os precedentes têm um lugar central nesse processo decisório, uma vez que, pela doutrina do *stare decisis*, só podem ser afastados pela Corte de onde se originaram ou por uma Corte hierarquicamente superior. Como será abordado a seguir, esse afastamento do precedente só pode ocorrer em situações bem específicas.

### 1.1 STARE DECISIS

A doutrina do *stare decisis*, segundo Mitidiero<sup>18</sup>, está fundamentada na necessidade de segurança jurídica e de igualdade em um sistema no qual o juiz possuía o poder de criar o direito (*judge made law*). O precedente surgiu como uma solução à “dispersão judicial”<sup>19</sup>. O direito inglês havia rejeitado a codificação, mas não havia se tornado imune à profusão de leis esparsas. Nesse contexto, a progressiva ideia de uma vinculação dos juízes às decisões anteriormente adotadas em processos semelhantes surge como um elemento de estabilização do próprio sistema jurídico como um todo.

Edward D. Re<sup>20</sup> explica que a regra do *stare decisis* foi responsável pela construção de um direito estável, coerente e consistente, uma vez que favorecia o respeito às tradições e a observância da igualdade no tratamento dos jurisdicionados que estivessem em situação de igualdade. Além disso, a referida doutrina possibilitou ao direito norte-americano o alcance de

<sup>17</sup>DAVID, René. BRIERLEY, John E. C. **Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law**. London: Stevens & Sons, 1978. p. 401.

<sup>18</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 79-80.

<sup>19</sup>VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 99.

<sup>20</sup> RE, Edward D. *Stare Decisis*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 31 n° 122 mai./jul. 1994. p. 282.



um certo nível de previsibilidade, importante para a manutenção da própria segurança jurídica. Re explica de forma bem didática o que vem a ser a doutrina do *stare decisis*:

A doutrina, cuja formulação é *stare decisis et non quieta movere* (mantenha-se a decisão e não se disturbe o que foi decidido) tem raízes na orientação do *common law*, segundo a qual um princípio de direito deduzido através de uma decisão judicial será considerado e aplicado na solução de um caso semelhante no futuro. Na essência, esta orientação indica a probabilidade de que uma causa idêntica ou assemelhada que venha a surgir no futuro seja decidida da mesma maneira. (RE, 1994, p. 282).

É importante, no entanto, compreender que o precedente em si não nasceu com força vinculante. Mitidiero explica que, inicialmente, decisões anteriores possuíam apenas uma natureza ilustrativa, trazendo uma espécie de **explicação** para a solução do novo caso, uma explicação das razões de decidir que levaram à adoção de determinada solução para a controvérsia anterior. Com o fortalecimento da figura do juiz enquanto criador do direito, o precedente passou a ter uma força **persuasiva**: o juiz não era obrigado a seguir a mesma lógica adotada em casos anteriores, mas se sentia inclinado a fazê-lo, sendo isso, no entanto, “uma escolha totalmente livre ao juiz”<sup>21</sup>.

Foi a partir do caso *Rex v. Inhabitation of Underbarrow and BradleyField* que surgiu a possibilidade de atribuição de **caráter vinculante** aos precedentes. Nesse julgamento, Lord Marsfield afirmou que “não seria oportuno o afastamento dos casos precedentemente decididos e, sobretudo a modificação de pronunciamentos consolidados em face dos riscos de graves consequências”<sup>22</sup>.

A partir daí, a questão da vinculação dos precedentes começou a ser discutida com mais veemência até que, em 1835, James Ram define as bases da regra do *stare decisis* em seu tratado *The Science of Legal Judgement*. Ram argumenta que, por ser a decisão do tribunal considerada fonte do direito em si mesma, observá-la em casos futuros de natureza semelhante deveria ser uma obrigação dos juízes. Essa obrigação, no entanto, não seria absoluta, pois dependeria de fatores internos à decisão, como a exposição da *ratio decidendi*, e de fatores externos ao texto, como a hierarquia do tribunal de onde se emana e a presença de opiniões dissonantes, além da própria possibilidade de haver diferenças entre o caso anterior e

<sup>21</sup> MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 41.

<sup>22</sup> VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 101.

o caso sob análise, o que viria a ser conhecido posteriormente como *distinguishing* (VIANA, 2018, p. 103).

A força do precedente não deriva da concordância do juiz do caso presente (*instant case*) com as razões apresentadas na decisão do caso precedente. Como bem explica Schauer<sup>23</sup>, para a correta compreensão do que vem a ser o precedente no contexto atual do *Common Law*, é necessário compreender a diferença entre “*learning from the past*” (aprender do passado) e “*following the past*” (seguir, acompanhar ou obedecer ao passado). Para o referido autor, em seus estágios anteriores (com valor ilustrativo, inicialmente, e persuasivo, em seguida), o precedente nem deveria ser considerado como precedente, pois, quando o juiz de um caso aprende com o caso passado ou é persuadido pelas razões ali apresentadas, a decisão final a ser proferida com base nesse processo não deriva da autoridade ou do *status* desse julgado anterior. Não há obediência ou vinculação. A ideia fundamental de um sistema de precedentes está na vinculação, pois, quando um julgador tem ciência de um precedente que se aplica ao caso atual que tem em mãos, ele é obrigado a seguir aquela *ratio decidendi* pretérita, não somente quando acredita ser ela correta, mas até mesmo quando dela discorda internamente.

Para Mitidiero, esse é um “processo de marchas e contramarchas na luta pelo *direito como proteção contra o arbítrio* e na busca pelo seu *fundamento*”<sup>24</sup> (grifo no original). Percebe-se, assim, que a doutrina do *stare decisis* não surgiu de forma abrupta, mas foi sendo forjada ao longo do tempo. Nos Estados Unidos, ela não está presente na Constituição ou em alguma lei infraconstitucional, mas representa uma opção dos próprios tribunais, uma verdadeira tradição que foi consolidada ao longo dos anos na busca de um sistema jurídico estável e justo.

---

<sup>23</sup> “So now we can turn to the nature of precedential obligation. Initially, understanding the idea of precedent requires appreciating the difference between learning from the past, on the one hand, and following the past just because of the fact of a past decision, on the other. With respect to the former, which is not really precedential reasoning at all, the instant court may learn from a previous case, or be persuaded by some decision in the past, but the decision to do what another court has done on an earlier occasion is not based on the previous case’s status as a precedent. Instead the decision exemplifies the fundamental human capacity to learn from others and from the past. There are many instances in which the instant court will be persuaded by the reasoning of another court, but if the instant court is genuinely persuaded, then it is not relying on—obeying—precedent at all. I To see why this is so, consider a simple nonlegal example: Suppose I am boiling an egg. I boil it for six minutes, and am pleased to discover that it is cooked to precisely my preferred hardness. Consequently, the next time I boil an egg I do so, not surprisingly, for six minutes. I have learned from the previous “case,” but when I boil the second egg for six minutes, I am not boiling it for six minutes because I boiled it for six minutes on the previous occasion. I am boiling it for six minutes because six minutes is the right time. I know this because I have learned from the previous action, but on subsequent occasions I make the decision because of what I then know.” (SHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer**. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 2009)

<sup>24</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 41.

## 1.2 ANÁLISE DO SISTEMA DE PRECEDENTES DO DIREITO NORTE-AMERICANO

### 1.2.1 *Ratio decidendi x obiter dicta*

A compreensão de que o precedente não é a decisão judicial em sua completude é importante para a delimitação do efeito vinculante dele oriundo. O precedente surge a partir de uma decisão judicial, mas nem tudo o que consta nessa decisão será conteúdo desse precedente, apenas a sua *ratio decidendi*.

Com explica Marinoni (2013, p. 213), não é qualquer decisão judicial que pode gerar um precedente vinculante. Mozart Borba (2019, p. 483)<sup>25</sup>, no entanto, lembra que qualquer decisão judicial pode conter em si um precedente com eficácia persuasiva, ou seja, qualquer decisão judicial pode exercer um papel argumentativo sobre o processo decisório de outro julgador. Entretanto, não há, nesse caso, o efeito obrigatório que caracteriza os precedentes vinculantes. Marinoni<sup>26</sup> explicita seu posicionamento segundo o qual só há precedente quando há uma decisão capaz de orientar todo o processo jurisdicional:

Seria possível pensar que toda decisão judicial é um precedente. Contudo, ambos não confundem, só havendo sentido falar de precedente quando se tem uma decisão dotada de determinadas características, basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados. (MARINONI, 2013, p. 213).

Para além da discussão a respeito de que decisões podem gerar precedentes, a doutrina também lida com o fato de que não é toda a decisão que vai ser considerada um precedente. Mitidiero<sup>27</sup> explica que não há equivalência entre decisões e precedentes, uma vez que estes últimos são “razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais” (2017, p. 83). Tais razões constituem a *ratio decidendi*.

<sup>25</sup> “Então, quando isso acontece, temos um ‘precedente’ com eficácia PERSUASIVA. Perceba, a fundamentação dessa decisão ‘bem feita’ está ‘convencendo’ outros julgadores a seguirem o mesmo raciocínio em casos análogos futuros. Isso é a lógica de um precedente.” (BORBA, Mozart. **Diálogos sobre o CPC**. 6ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019 – grifos no original). É importante, entretanto, ressaltar que há autores que associam o termo “precedente” apenas a decisões (*ratio decidendi*) com efeito vinculante.

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013. p. 213.

<sup>27</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 83.

A *ratio decidendi* é formada a partir das circunstâncias fáticas que geraram a controvérsia e dos motivos determinantes que conduziram o processo decisório do julgador. A “razão de decidir” não pode ser confundida com o dispositivo da sentença ou com os fundamentos da decisão. Ela surge da compreensão global do caso sob julgamento, pois está diretamente vinculada aos fatos e à fundamentação jurídica aplicada sobre esses fatos. Dessa forma, a *ratio decidendi* depende da leitura de toda a decisão. Marinoni explica, de forma bastante didática, como é o processo cujo resultado é a decisão judicial:

A decisão, no *civil law*, toma em consideração os fatos e o fundamento jurídico (causa de pedir) expostos pelo autor, analisa se os fatos foram demonstrados e, enfim, verifica se os fatos afirmados e demonstrados se amoldam à norma jurídica alegada. Há um raciocínio, voltado à formação da convicção, aliado a outro, destinado a enquadrar os fatos numa moldura delineada pela norma jurídica. Bem por isso, o juiz é obrigado a narrar os fatos e os fundamentos jurídicos, o conteúdo da defesa e as provas requeridas e produzidas. Após isso, deve expor as razões pelas quais entende que as alegações de fato foram, ou não, demonstradas, bem por que conclui que os fatos demonstrados geram, ou não, os efeitos jurídicos pretendidos pelo autor. Ao final, na linha da fundamentação da decisão, definirá a procedência ou a improcedência do pedido, considerando a tutela do direito e a espécie de sentença solicitada. (MARINONI, 2013, p. 217).

É justamente em razão de todo esse processo argumentativo que o Código de Processo Civil, em seu art. 489, define como elementos essenciais da sentença o relatório, os fundamentos e o dispositivo<sup>28</sup>. A leitura isolada do dispositivo não é capaz de fornecer uma compreensão das razões que levaram o julgador a decidir pela improcedência ou pela procedência do pedido. O relatório tem a importante função de conferir coerência à sentença, como explica Marinoni (2013, p. 217). A fundamentação é o espaço para que o juiz demonstre o seu convencimento por meio da análise dos fatos e das razões trazidas por cada parte. O magistrado delinea o caminho percorrido até a formação do seu entendimento final e finalmente, no dispositivo, declara a procedência ou improcedência do pedido da parte. Todas as partes da sentença devem apresentar uma relação lógica, na qual fique demonstrada a coerência entre os fundamentos apresentados e a decisão final expressa no dispositivo.

O art. 489 do Código de Processo Civil é bem claro ao demonstrar a necessidade de coerência interna e fundamentação lógica. No §1º do referido artigo, o Código explicita as

<sup>28</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;  
 II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;  
 III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. (Novo Código de Processo Civil)

razões que classificam uma decisão judicial como não fundamentada<sup>29</sup>. Percebe-se uma preocupação do legislador com a explicação da relação da norma com os fatos trazidos a juízo, com o esclarecimento de conceitos jurídicos indeterminados e de sua aplicação ao caso sob análise e com o enfrentamento de todos os argumentos pertinentes. O §3º do mesmo artigo é bem claro ao determinar que a interpretação da decisão deve ser feita a partir da “conjugação de todos os seus elementos”, ou seja, relatório, fundamentação e dispositivo<sup>30</sup>.

Por outro lado, nem tudo o que compõe essa decisão comporá a *ratio decidendi*. No processo de fundamentação, os julgadores podem fazer referência a elementos dispensáveis à tomada da decisão, elementos que não têm relação direta nem com os fatos, nem com os fundamentos jurídicos que estão no centro daquele caso. Esses elementos compõem as *obiter dicta*. A delimitação do significado de *obiter dictum* não é uma tarefa fácil, uma vez que está diretamente relacionada ao próprio conceito de *ratio decidendi*, que também não é de fácil delimitação. Em um sistema de *common law*, a preocupação em se identificar o que constitui simples *obiter dictum* é perfeitamente justificável, uma vez que tudo o que não estiver inserido dentro dos limites da *ratio decidendi* não possuirá efeito vinculante. Para Marinoni,

Para se compreender o significado de *obiter dictum*, ainda que na dimensão do *common law*, torna-se necessário sublinhar que a *ratio decidendi* seria um passo necessário ao alcance da decisão. Isso fundamentalmente porque, quando se olha para uma questão perguntando-se se ela constitui *ratio decidendi* ou *obiter dictum*, indaga-se sobre a necessidade ou não de seu enfrentamento a fim de se chegar à decisão. (MARINONI, 2013, p. 232,233)

No entanto, é possível observar uma gradação entre as *obiter dicta*. Há questões que, apesar de não estarem incluídas na *ratio decidendi*, possuem uma relação profunda com o caso sob análise e acabam sendo discutidas e analisadas pelo tribunal de forma mais detida. Apesar de tais questões não se mostrarem diretamente necessárias para a decisão final dos

---

<sup>29</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

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

<sup>30</sup> § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

juizadores, podem se revestir de relevância jurídica e assumir um forte efeito persuasivo (MARINONI, 2013, p. 236), capaz de influenciar futuros posicionamentos daquela ou de outras cortes.

A importância de uma correta delimitação do que venha a constituir a *ratio decidendi* é um tema frequente na doutrina processualística brasileira. Viana publicou um artigo intitulado *Precedentes vinculantes e as cortes supremas: uma análise crítica*<sup>31</sup> em 2016, ano em que entrou em vigor o Novo Código de Processo Civil. Em seu artigo, ele expressou preocupação com as inovações trazidas pelo Código no que diz respeito à ampliação do rol de decisões com caráter vinculante.

Viana trabalha a hipótese de que, para que os precedentes oriundos das chamadas Cortes Supremas possam ter um caráter verdadeiramente vinculante e obrigatório, faz-se necessária a definição exata do que venha a ser a *ratio decidendi* dentro do texto do julgado, ou seja, o seu conteúdo, a sua extensão, o seu limite. Para o autor, se isso não for definido, abre-se a possibilidade de interpretação arbitrária e voluntarista do precedente, ficando a cargo do julgador decidir que parte do precedente é vinculante e que parte não é. Percebe-se, assim, uma crítica do autor à ausência de definição exata da extensão e do conteúdo da *ratio decidendi* nos precedentes oriundos do STF e do STJ.

Como mencionado anteriormente, na tradição *common law*, o que tem o condão de constituir precedente é a *ratio decidendi* aplicada como solução para um caso específico. Dessa forma, nessa tradição, recorre-se ao método de argumentação *case-by-case*, uma vez que as partes, ao argumentarem em juízo, recorrem a fatos e fundamentos referentes a um caso específico. Da mesma forma, pela doutrina do *stare decisis*, se, ao comparar os casos, o julgador perceber que a lide sob análise é semelhante ao caso que gerou o precedente, esse julgador estará vinculado ao referido precedente, em obediência à máxima *treat like cases alike*. Por essa razão, “é possível dizer que o *stare decisis* ou o sistema de precedentes do *common law* é um sistema de casos (*case law*)” (MARINONI, 2013, p. 243), uma vez que o que realmente orienta o processo decisório não é uma enunciação abstrata, isolada de uma decisão, mas a *ratio decidendi* em toda a sua estrutura e complexidade.

---

<sup>31</sup>VIANA, Antonio Aurélio de Souza. “Precedentes vinculantes e as cortes supremas: uma análise crítica”. In: **Revista Teoria Jurídica Contemporânea**, v. 1, n. 2, PPGD/UFRJ, Rio de Janeiro, julho-dezembro 2016, p. 122-146.

### 1.2.2 *Distinguishing*

É fundamental compreender que a teoria dos precedentes, ao mesmo tempo em que tem como base o respeito às tradições e a busca da igualdade e da segurança jurídica, também leva em consideração os efeitos do tempo quando se vislumbra o seu efeito normativo sobre o futuro. Por essa razão, os precedentes, na tradição *common law*, não são abordados como normas abstratas, estáticas, mas como elementos verdadeiramente dinâmicos. Assim, quando o julgador compara o caso sob julgamento (*instant case*) com o caso do qual se originou o precedente, é possível que, na análise dos fatos concretos, perceba que está diante de casos distintos e que a *ratio decidendi* do precedente não se aplica ao novo caso. Nesse caso, aplica-se a técnica jurídica conhecida como *distinguishing* (distinção), assim definida por Marinoni:

O *distinguishing* expressa a distinção entre casos para o efeito de se subordinar, ou não, o caso sob julgamento a um precedente. A necessidade de *distinguishing* exige, como antecedente lógico, a identificação da *ratio decidendi* do precedente. Como a *ratio* espelha o precedente que deriva do caso, trata-se de opor o caso sob julgamento à *ratio* do precedente decorrente do primeiro caso. (MARINONI, 2013, p. 325).

Para que seja possível a aplicação do *distinguishing*, o julgador deve demonstrar, na fundamentação de sua decisão, que os fatos que distinguem um e outro caso são aqueles fatos relevantes, verdadeiramente centrais para a solução da lide. Ou seja, diferenças irrelevantes não justificam a não aplicação do precedente. Percebe-se, assim, a importância de uma precisa delimitação da *ratio decidendi*, pois é essa delimitação que vai ditar o que é e o que não é relevante na formação do precedente.

Ainda quanto ao *distinguishing*, é importante salientar que a não aplicação de um precedente a partir da aplicação dessa técnica não significa a revogação do precedente ou a sua superação, mas apenas que ele não é aplicável àquele caso específico, não se questiona o seu conteúdo. Marinoni<sup>32</sup>, no entanto, acredita que a aplicação reiterada dessa técnica sobre um mesmo precedente pode indicar o “enfraquecimento da sua autoridade” (2013, p. 327).

Nunes e Horta<sup>33</sup>, por outro lado, afirmam com ênfase que a aplicação de distinção não significa que se esteja questionando, em relação ao precedente, “sua validade, eficácia,

<sup>32</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013. p. 213.

<sup>33</sup> NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. v.3. p. 313.

legitimidade ou a hierarquia do tribunal que o formou”. Os autores ainda lembram que tal técnica pode ser aplicada independentemente do “nível hierárquico dos órgãos prolores da decisão e do precedente”, o que não se aplica ao *overruling*, uma técnica de superação que só pode ser praticada pelo órgão de onde se emanou a decisão que contem o precedente a ser superado.

Podem ocorrer situações em que a técnica da distinção é aplicada de forma a ampliar ou a reduzir o alcance do precedente. A necessidade de ampliação pode surgir quando, diante de um novo caso, percebe-se que o precedente, no momento de sua formação, teve o seu conteúdo construído de forma restrita. No novo julgamento, há, assim, a ampliação do alcance daquele precedente anterior, confirmando-se a sua não aplicação ao caso presente. De forma semelhante, há situações em que os julgadores percebem que um precedente foi formulado com conteúdo excessivamente amplo. Aqui, restringe-se o alcance desse precedente diante de novos fatos trazidos à tona pelo novo julgamento. Esses mecanismos demonstram que a aplicação da técnica de *distinguishing* não envolve apenas uma decisão unívoca e absoluta sobre a aplicabilidade do precedente ao caso sob análise: há a possibilidade de decidir-se pela não aplicação justamente em razão da ampliação ou da restrição do alcance desse precedente. Marinoni esclarece que

Na verdade, como o alcance do precedente apenas pode ser analisado de forma crítica à luz dos novos casos, não há como afirmar, apenas diante do precedente, se aquele é amplo ou limitado. Ou seja, o alcance do precedente apenas pode ser visto como limitado ou amplo quando confrontado com novos casos. É nessa oportunidade que o tribunal se depara com a questão de saber se deve estender ou restringir o precedente. (...) Dessa forma há o desenvolvimento do significado e da força dos precedentes, que passam a se adaptar, sem rupturas, às situações que vão surgindo à medida que o tempo passa. (MARINONI, 2013, p. 329,330).

Percebe-se, assim, que a aplicação dessa técnica permite que o sistema de precedentes apresente certa maleabilidade<sup>34</sup> que o torna capaz de acompanhar as alterações inevitáveis da própria realidade social. Situações que não foram consideradas anteriormente, justamente por não se apresentarem naquela ocasião, podem ser levadas em consideração no novo julgamento, sem que seja necessária a desconsideração de um precedente que ainda apresenta validade e eficiência para a manutenção da estabilidade do sistema como um todo.

Uma possibilidade que antecede a superação do precedente é a aplicação de distinções inconsistentes (*inconsistent distinctions*), em que, apesar de haver uma distinção, há

---

<sup>34</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013. p. 331.



incompatibilidade com as razões do precedente, ou seja, há fatos relevantes que não estão incluídos no contexto fático e jurídico do precedente ou, de forma contrária, não há fatos suficientes a suportar plenamente a incidência do precedente.

Para Peixoto, as diferenças entre os dois casos não apresentam relevância suficiente para a aplicação legítima da distinção comum. O autor afirma que na distinção inconsistente, “há uma contração indevida do precedente, por meio de fatos e argumentos que não são capazes de justificar a diferenciação. Trata-se, na verdade, de uma infringência à técnica da distinção”<sup>35</sup> (grifo no original). Para o autor, essa estratégia estaria mais próxima da superação de precedentes do que da própria técnica de distinção regularmente aplicada.

Percebe-se, de certa forma, uma tendência ou intenção de se negar o precedente, mas, por não haver ainda segurança ou certeza da necessidade de sua revogação, parte-se para a sua negação parcial. Marinoni (2013, p. 332) explica que, “como não se deseja revogar, nem aplicar o precedente em sua integralidade, opta-se, no caso sob julgamento, por considerar situação nele embutida que, apesar de conduzir a outra solução jurídica, não é compatível com as razões do próprio precedente”<sup>36</sup>.

### 1.2.3 *Overruling, retrospective overruling/ prospective overruling/ anticipatory overruling*

A possibilidade de superação de um precedente está diretamente vinculada ao desenvolvimento do próprio direito. A superação de um precedente se dá quando não há mais coerência entre o seu conteúdo e a realidade social e quando o precedente se mostra inconsistente em face do sistema como um todo. Marinoni, citando Eisenberg, explica que a revogação deve ocorrer quando o precedente “deixa de corresponder aos padrões de congruência social e consistência sistêmica” e, também, quando “os valores que sustentam a estabilidade – basicamente os da isonomia, da confiança justificada e da vedação da surpresa injusta – mais fundamentam a sua revogação do que a sua preservação” (MARINONI, 2013, p. 389).

<sup>35</sup> PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). In: **Revista de Processo**, v. 248, n.220, p. 331-355. São Paulo: Ed. RT, out. 2015.

<sup>36</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013. p. 332.

O *overruling*, dessa forma, é a técnica aplicada quando o precedente apresenta incongruência social e inconsistência sistêmica, o que leva os julgadores a privilegiarem o interesse social em detrimento do compromisso com a segurança jurídica e com a regra do *stare decisis*. Normalmente, antes de um precedente ser superado, ele passa a sistematicamente mostrar-se inconsistente com a realidade social e, conseqüentemente, com a realidade jurídica, demandando aplicação sistemática de exceções e contrariando até mesmo outros precedentes. Ele começa a ser debatido pela doutrina e passa a ser objeto de sucessivas distinções inconsistentes pelas Cortes. Esses fatores indicam que o precedente está em vias de ser superado.

Marinoni (2013, p. 389) explica que a superação de um precedente também pode estar fundamentada em uma nova concepção de uma questão de direito. No entanto, o autor esclarece que, para a alteração (ou manutenção) do precedente, não bastam posicionamentos individuais de doutrinadores ou julgadores:

Evidentemente não basta, para alterar um precedente, uma nova compreensão pessoal e individualizada da questão de direito. A posição de um único doutrinador ou de apenas um juiz não importa quando se pensa em preservar ou não um precedente. Na verdade, a vontade da minoria, ou melhor, aquilo que não configura a expressão geral da comunidade jurídica, é absolutamente incapaz de interferir sobre a estabilidade dos precedentes. Bem por isso não é possível revogar um precedente em razão de alteração na composição do órgão julgador ou do tribunal, como se o direito pudesse variar ao sabor do acaso. (MARINONI, 2013, p. 400).

É importante, ainda que de forma breve, compreender os conceitos de *retropective*, *prospective* e *anticipatory overruling*. Há *retrospective overruling* quando a decisão revogatória possui efeitos *ex tunc*, ou seja, um precedente anterior é revogado e sua aplicação não é mais permitida, nem mesmo em casos pretéritos que aguardam julgamento. Por outro lado, quando há *prospective overruling*, a revogação do precedente só vai operar seus efeitos em relação aos casos futuros, ou seja, a decisão revogatória possui efeitos *ex nunc*. O precedente superado, nesse caso, ainda possui efeito vinculante em relação aos casos pretéritos.

Por fim, as cortes inferiores americanas criaram uma forma de antecipar os efeitos de uma provável revogação de precedente. As Cortes de Apelação, diante de decisões da Suprema Corte que apontam para o desgaste de um precedente ou diante de uma mudança na própria composição desse órgão, passam a deixar de adotar um determinado precedente, de certa forma antecipando a sua revogação. Muitas vezes, a Suprema Corte decide por apenas sinalizar (*signaling*) que um determinado precedente está em vias de ser revogado, seja por

algum equívoco em sua formulação, seja pela sua inconsistência em relação à realidade social. Por razões de segurança jurídica ou por estar aguardando um caso mais adequado para julgamento, a Corte indica que aquele precedente não é mais confiável e deverá em breve ser superado.

A sinalização é um dos elementos levados em consideração pelas Cortes inferiores quando decidem pela *antecipatory overruling*. Marinoni explica que, ao decidir pela antecipação, as Cortes de Apelação apontam como fundamentos: i) o desgaste do precedente; ii) as novas tendências das decisões da Suprema Corte, e iii) a consciência de que a Suprema Corte está aguardando um caso apropriado para a revogação do precedente” (MARINONI, 2013, p. 403,404).

#### 1.2.4 *Overriding*

A técnica de *overriding* consiste na limitação ou restrição da incidência do precedente, como se houvesse uma revogação parcial. No entanto, Marinoni (2013, p. 346) esclarece que não há exatamente uma revogação, pois a Corte apenas deixa de observar o precedente ao observar que está diante de uma situação que não foi prevista e não estava presente quando o precedente foi criado. Forma-se um novo entendimento que permite à Corte supor que a solução para o caso anterior teria sido diferente se ele tivesse sido analisado e julgado diante da situação do caso atual e frente ao novo entendimento que surgiu dentro dessa situação. Percebe-se, assim, que *ooverriding* não se confunde com *overruling*, pois não há a revogação do precedente, há apenas o seu afastamento diante de um novo entendimento.

#### 1.2.5 *Transformation*

A Corte aplica a *transformation* quando transforma ou reconfigura o conteúdo de um precedente sem, contudo, revogá-lo. Não há *overruling*, pois a Corte não se manifesta formalmente pela superação do precedente. No entanto, há uma tentativa de adaptar o conteúdo do precedente ao resultado do julgamento do caso atual, o que leva, na maioria das vezes, há uma desconstrução da própria *ratio decidendi*. Marinoni aponta que uma das razões para a opção pela *transformation* em detrimento da *overruling* seria a possibilidade de superar

um precedente sem que a Corte assuma que tenha havido erro de julgamento. Admite-se, no máximo, que tenha ocorrido equívoco na tese sustentada (MARINONI, 2013, p. 343).

A compreensão de todos esses institutos que caracterizam o sistema precedencialista americano é importante na medida em que revela que a doutrina do *stare decisis* não impede a evolução do direito. O próprio sistema traz em si a possibilidade de afastar a aplicação de um precedente ou até mesmo de superá-lo em sua integralidade, diante da sua perda de congruência social. Da mesma forma, observa-se que um sistema de precedentes coerente, integrado e logicamente estruturado favorece a segurança jurídica, o tratamento isonômico dos jurisdicionados e a duração razoável do processo.

Passaremos, em seguida, à análise do sistema de precedentes brasileiro, a partir das características que lhe conferiu o Novo Código de Processo Civil.

## 2. O SISTEMA DE PRECEDENTES INSTITUÍDO PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Inicialmente, é importante ressaltar que o direito processual brasileiro não pode mais ser identificado como um sistema unicamente de tradição *civil law*. Mesmo antes das profundas reformas operadas pelo Código de Processo Civil de 2015, a Constituição Federal já atribuía força vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal em controle direto de constitucionalidade. Além disso, por meio da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, foi conferida ao Supremo Tribunal Federal a faculdade de criar súmulas vinculantes (Constituição Federal, art. 103-A) sobre matéria constitucional, após reiteradas decisões em um mesmo sentido. Tais súmulas não vinculariam apenas o Judiciário, mas também a administração pública direta e indireta, em todas as suas esferas.

A criação da súmula vinculante já indicava um movimento em direção a uma mudança profunda na dinâmica do processo. Se é verdade que o Código de Processo Civil de 1973 já previa a possibilidade de produção de súmulas pelos tribunais com o objetivo de constituírem-se precedentes na uniformização da jurisprudência, também é verdade que tais súmulas não possuíam força vinculante, tendo apenas o papel de revelar os posicionamentos dos tribunais. É possível afirmar que tais súmulas poderiam ostentar apenas uma força argumentativa em relação aos demais julgadores, além de um papel informativo, ao revelar para o jurisdicionado a inclinação exegética daquele tribunal.

O Código processual de 1973 sujeitava o juiz unicamente à lei, exigindo que suas decisões fossem fundamentadas e demonstrassem um perfeito silogismo entre a norma aplicável ao caso e os fatos alegados pelas partes. Mitidiero<sup>37</sup>, ao descrever a experiência francesa no período pós-Revolução, explica que os juízes eram concebidos como “seres inanimados” (2017, p. 25), cujas bocas deveriam pronunciar apenas as palavras da lei. Esse entendimento estava firmado na teoria declaratória da jurisdição que limitava a atividade do juiz unicamente ao ato de declarar uma norma preexistente. A aplicação do direito “resolvia-se em um juízo meramente lógico-dedutivo” (p. 26).

Esse mito do *juge inânime* perdurou por muitos anos nos sistemas de tradição *civil law*, não sendo uma exceção o sistema processual brasileiro. O art. 126 do Código de 1973 impunha ao julgador o dever de aplicar “as normas legais”. Em caso de lacuna, o juiz deveria

---

<sup>37</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P. 25-26.

recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito, não havendo nenhuma menção à jurisprudência<sup>38</sup>. Percebe-se que, na ausência de lacunas, há a atribuição ao juiz de uma interpretação meramente cognitivista da lei e a aplicação dessa lei mediante uma atividade unicamente lógico-dedutiva, perfeitamente silogística. A segurança jurídica, nesse contexto, estava nas mãos de legislador e a norma era vista como um objeto acabado.

No entanto, esse estado de coisas não poderia se manter assim por muito tempo, pois a doutrina processual já começava a tecer duras críticas à teoria cognitivista da interpretação do direito: “a tarefa do intérprete pendulava entre a *revelação* e a *extração ou seleção* do significado contido na norma visando à *justiça do caso concreto* (MITIDIERO, 2017, p. 67 – grifo no original). Caminhava-se para a compreensão da distinção entre texto e norma, sendo que o que o juiz interpreta ao julgar não é a norma, mas o texto. Dessa forma, “a interpretação consiste em uma *reconstrução do sentido normativo*, com o que não se trata nem de uma declaração de uma norma preexistente e nem de uma criação *ex nihilo*” (MITIDIERO, 2017, p. 68 – grifo no original). Não se extrai a norma do texto, assim como não se cria a norma a partir do texto. Pela teoria da adscrição, passou-se a compreender que a atividade judicial reconstrói os significados da norma. A legislação deixa de ser objeto da atividade interpretativa para se tornar o seu ponto de partida.

Diante desses novos entendimentos, **a decisão judicial passou a carregar um significado cada vez mais relevante**, uma vez que representava a reconstrução do significado da norma. O Código de Processo Civil de 2015 consolidou a vinculação aos precedentes, ampliando o rol de decisões com força vinculante e transformando os precedentes em fontes formais do direito. Humberto Theodoro Júnior<sup>39</sup> afirma que “o nosso modelo jurisdicional não adota um modelo de precedentes, nem mesmo após a promulgação do Novo Código de Processo Civil (CPC/2015)” (2021, p. 646), pois a validade do precedente em nosso ordenamento jurídico decorre da própria lei, diferentemente do direito inglês ou do sistema americano.

---

<sup>38</sup>Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (CPC/1973)

<sup>39</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume III. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 646.

Para o autor, no sistema jurídico brasileiro, mesmo após as alterações do Novo Código processual, a jurisprudência não é fonte primária ou originária do direito, pois teria apenas um papel integrativo e uniformizador:

Num país tradicionalmente estruturado no regime do *civil Law*, como é o nosso, a jurisprudência dos tribunais não funciona como fonte primária ou originária do direito. Na interpretação e aplicação da lei, no entanto, cabe-lhe importantíssimo papel, quer no preenchimento das lacunas da lei, quer na uniformização da inteligência dos enunciados das normas (regras e princípios) que formam o ordenamento jurídico (direito positivo). Com esse sistema o direito processual prestigia, acima de tudo, a segurança jurídica, um dos pilares sobre que assenta, constitucionalmente, o Estado Democrático de Direito. (THEODORO JÚNIOR, 2019, p. 834).

Zaneti e Pereira<sup>40</sup>, em seu artigo “*Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015?*”, buscam demonstrar a constitucionalidade da atribuição de força vinculante aos precedentes judiciais operada pelo Novo Código de Processo Civil. Os autores afirmam que não há que se falar em atividade legiferante pelo Judiciário no estabelecimento de precedentes, pois o novo sistema não representa uma invasão na lógica constitucional de competência para criação de normas, uma vez que o juiz, ao decidir, faz uma interpretação operativa, reconstruindo a norma e devolvendo ao ordenamento o seu conteúdo atualizado.

Para os autores, não haveria aí uma violação ao Princípio da Separação dos Poderes e nem ao princípio democrático, pois essa reconstrução da norma é inevitável, uma vez que a lei é um elemento abstrato, sem vida, que só tem valor perante a Constituição.

Para que possamos desenhar uma visão panorâmica e abrangente do modelo de formação e uniformização de precedentes criado pelo Novo CPC, apresentaremos de forma sistemática algumas considerações a respeito da atribuição de força vinculante à jurisprudência. Explicaremos de forma breve, alguns dos elementos que compõem o sistema de formação de precedentes, a saber, os incidentes de resolução de demandas repetitivas, o incidente de assunção de competência e, em especial, a técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. É interessante notar que, ao abordar o tema, Theodoro Júnior enfatiza a segurança jurídica como um dos fins perseguidos pelo novo sistema de precedentes.

---

<sup>40</sup>ZANETI JÚNIOR, Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015?. **Revista do Processo**, v. 257, julho 2016, p. 371-388.

O Novo CPC dispensou grande atenção ao fenômeno jurisprudencial, por reconhecer a relevante influência político-institucional que a interpretação e aplicação do direito positivo pelos órgãos judiciais exercem sobre a garantia fundamental de segurança jurídica, em termos de uniformização e previsibilidade daquilo que vem a ser o efetivo ordenamento jurídico vigente no País. Entretanto, para que essa função seja efetivamente desempenhada, a primeira condição exigível é que os tribunais velem pela coerência interna de seus pronunciamentos. Por isso, o novo CPC dedica tratamento especial ao problema da valorização da jurisprudência, dispondo, em primeiro lugar, que “os tribunais devem *uniformizar* sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926, *caput*). (THEODORO JÚNIOR, 2019, p. 837, 838).

## 2.1 DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas brasileiro foi criado com base em um procedimento alemão análogo (*Musterverfahren*). Esse procedimento, por sua vez, surgiu no sistema alemão como uma solução para um grupo de treze mil ações individuais que foram propostas em face da empresa *Deutsche Telekom*, alegando um golpe contra investidores da Bolsa de Frankfurt, entre 2001 e 2003. O *Musterverfahren* foi criado como uma solução temporária, em 2005, e acabou se tornando um modelo para outros sistemas como o brasileiro.

Em nosso ordenamento jurídico, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) faz parte de um conjunto de instrumentos voltados para a uniformização da jurisprudência. Ele pode ser instaurado pelos Tribunais Estaduais e pelos Tribunais Regionais Federais (Enunciado nº 343 do Fórum Permanente de Processualistas Civis - FPPC<sup>41</sup>).

Para que seja possível a instauração do IRDR, são necessários dois requisitos simultâneos, segundo o art. 976 do Código de Processo Civil: 1) que haja vários processos contendo controvérsia sobre a mesma questão de direito; 2) que isso representa “ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

Conforme se depreende da leitura do dispositivo, não há a indicação de um número exato de processos tratando da controvérsia, mas sim que haja “o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica. Segundo o Enunciado nº 87 do FPPC, não haveria necessidade de comprovar-se que há uma grande quantidade de processos:

---

<sup>41</sup> Enunciado nº. 343, FPPC. O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional.



Enunciado 87. A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.

Possuem legitimidade para pedir ao Presidente do Tribunal a instauração de IRDR o juiz ou relator, de ofício, as partes, por petição, e o Ministério Público ou a Defensoria Pública, por petição. É necessário que o ofício ou a petição sejam acompanhados de documentos que comprovem os requisitos do art. 976. O Presidente apenas receberá o pedido de instauração e o encaminhará ao órgão responsável (indicado no Regimento Interno do Tribunal) pelo tratamento do incidente. Segundo o art. 981 do Código de Processo Civil<sup>42</sup>, é esse órgão colegiado que fará o juízo de admissibilidade do incidente.

Caso o IRDR seja admitido, a sua instauração e o seu julgamento deverão ser amplamente divulgados nos registros eletrônicos do CNJ, pois o objetivo é dar publicidade ao incidente. Por essa razão, tais registros deverão conter um resumo dos “fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados” (art. 979, §2º, do Código de Processo Civil).

Após a admissão do IRDR, caberá ao relator determinar a suspensão de processos pendentes, individuais ou coletivos em tramitação no estado ou na região em que o tribunal exerce sua jurisdição. No entanto, segundo o Enunciado nº 140, da II Jornada de Direito Processual Civil do Conselho de Justiça Federal<sup>43</sup>, essa suspensão não é automática, ou seja, não decorre da admissão. O Relator deverá decidir sobre sua conveniência e determinar expressamente a suspensão. Há, assim, duas condições para tal suspensão: a admissão do IRDR e a decisão do Relator pela suspensão.

O Relator poderá ainda requisitar informações aos diversos órgãos em que tramitem tais processos, sendo que eles deverão fornecer as informações em quinze dias. Além disso, ele intimará o Ministério Público para se manifestar em quinze dias, caso queira.

Durante o período de suspensão, eventuais pedidos de tutelas provisórias deverão ser encaminhados aos juízos nos quais tramitem os processos suspensos.

---

<sup>42</sup>Art. 981. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.

<sup>43</sup> Enunciado nº 140, II JDPC-CJF. A suspensão de processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região prevista no art. 982, I, do CPC não é decorrência automática e necessária da admissão do IRDR, competindo ao relator ou ao colegiado decidir acerca da sua conveniência.

É importante ressaltar que não haverá uma suspensão automática de todos os processos em âmbito nacional. Para que haja tal suspensão, tanto os legitimados do art. 977, II e III<sup>44</sup>, quanto qualquer parte em processo suspenso, poderão solicitar ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal “a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão do incidente já instaurado” (art. 982, §§3º e 4º). Isso não significa que o STJ ou o STF vão passar a julgar o incidente. Eles apenas determinarão, caso julguem conveniente, a suspensão dos processos por razão de segurança jurídica.

No entanto, após a decisão do IRDR, tal suspensão cessará, pois a decisão valerá apenas para os processos sob a jurisdição do Tribunal julgador. Contra essa decisão caberá Recurso Extraordinário ou Especial cuja decisão poderá determinar a aplicação da tese jurídica do IRDR em todo o território nacional. O Recurso Extraordinário ou o Recurso Especial terão efeito suspensivo *ope legis* e o Recurso Extraordinário terá repercussão geral presumida, segundo o art. 987, §1º, do Código de Processo Civil<sup>45</sup>.

Por fim, cabe ressaltar que o IRDR permite a atuação do *amicus curiae* e de pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que poderão requerer juntada de documentação e diligências em quinze dias, após os quais o Ministério Público terá quinze dias para se manifestar. Além disso, poderão ocorrer diligências públicas para que a questão seja amadurecida e debatida ao máximo, sendo que o *amicus curiae*, segundo o art. 138, §3º do Código de Processo Civil, poderá recorrer da decisão do IRDR, que será aplicada a “todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito, inclusive àqueles que tramitem nos Juizados Especiais do respectivo estado ou região” (art. 985, I). Além disso, a decisão terá efeitos *ex nunc*, aplicando-se como precedente obrigatório a futuros processos. Caso a força vinculante desse precedente não seja observada, caberá reclamação, conforme determinação do §1º do art. 985 do Código de Processo Civil.

---

<sup>44</sup> Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição. (CPC/2015)

<sup>45</sup> Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida. (CPC/2015)

## 2.2 DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

Outro instrumento do Código de Processo Civil voltado ao cumprimento do “dever de uniformização da jurisprudência” (art. 926) é o Incidente de Assunção de Competência (IAC). Diferentemente do IRDR, a instauração do IAC prescinde da multiplicidade de processos contendo uma controvérsia sobre a mesma questão de direito. Para que seja admitido, basta que o julgamento de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária envolva relevante questão de direito, com grande repercussão social, conforme se lê no art. 947 do Código de Processo Civil<sup>46</sup>.

Segundo o Enunciado nº 469, do FPPC<sup>47</sup>, essa grande repercussão social pode ser, “dentre outras, repercussão jurídica, econômica ou política”. Além disso, a questão controversa pode ser de direito material ou processual, conforme o Enunciado nº 600 do FPPC<sup>48</sup>.

A legitimidade para propor o IAC é tanto do relator, de ofício, como da parte, do Ministério Público e da Defensoria Pública. O relator proporá que o processo, o recurso ou a remessa necessária sejam julgados pelo órgão colegiado competente, segundo o Regimento Interno. Se esse órgão reconhecer o interesse público na assunção, julgará a causa e sua decisão terá efeito vinculante sobre todos os juízes e órgãos fracionários do Tribunal. Observe-se que, não fosse a assunção de competência, a decisão daquela causa teria apenas efeito *inter partes*.

Outra aplicação importante do IAC é a sua instauração com vistas à prevenção ou solução de divergências entre os órgãos fracionários do Tribunal (câmaras e turmas), o que ocorre com certa frequência (art. 947, §4º, CPC<sup>49</sup>).

Podemos concluir, assim, que tanto o IRDR quanto o IAC fazem parte de um possível microsistema de incidentes” (DIDIER, 2016, p. 658-664, apud BORBA, 2019, p. 752). A

<sup>46</sup> Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

<sup>47</sup> Enunciado nº 469, FPPC. (art. 947). A “grande repercussão social”, pressuposto para a instauração do incidente de assunção de competência, abrange, dentre outras, repercussão jurídica, econômica ou política.

<sup>48</sup> Enunciado nº 600, FPPC. (art. 947). O incidente de assunção de competência pode ter por objeto a solução de relevante questão de direito material ou processual. (Grupo: IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

<sup>49</sup> § 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

construção desse microsistema responde ao imperativo do art. 926, *caput*, do Código de Processo Civil: “os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Esse microsistema se revela nos dispositivos em que tais incidentes são apresentados como precedentes obrigatórios. Um exemplo claro é a obrigação imposta ao juiz de julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, conforme se lê no inciso III do art. 332 do Código de Processo Civil<sup>50</sup>. No mesmo sentido se encaminha o inciso III do §4º do art. 496, que impede a remessa necessária quando a sentença estiver fundada em ente entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência<sup>51</sup>.

Outra evidência da força vinculante desses institutos (e do esforço de valorização da jurisprudência pelo Novo Código) é a possibilidade de o relator negar provimento liminarmente a um recurso quando contrariar o entendimento firmado em IRDR ou IAC. Simetricamente, o Código também permite ao relator dar provimento a um recurso se a decisão recorrida for contrária ao referido entendimento, depois de facultada a apresentação de contrarrazões (art. 932, IV e V, CPC<sup>52</sup>).

Por fim, é importante ainda destacar que, em caso de inobservância da tese firmada em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência, ou no caso de sua indevida aplicação, o Código de Processo Civil, no inciso IV do seu art. 988, permite a apresentação de reclamação, pela parte interessada ou pelo Ministério Público. Essa possibilidade é extremamente significativa, pois confere ao IRDR e ao IAC a mesma proteção conferida a súmulas vinculantes e decisões em controle

---

<sup>50</sup> Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

(...)

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

<sup>51</sup> Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

(...)

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

<sup>52</sup> Art. 932. Incumbe ao relator:

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

(...)

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

concentrado de constitucionalidade, demonstrando o quanto tais institutos são importantes para a uniformização e estabilização da jurisprudência dos Tribunais.

### 2.3 DA TÉCNICA DE JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Recurso extraordinário é o gênero do qual são espécies o recurso especial e o recurso extraordinário. O recurso especial (REsp) está previsto na Constituição Federal no art. 105, inciso III<sup>53</sup>, e é direcionado ao Superior Tribunal de Justiça. O recurso extraordinário (RE), por sua vez, tem sua previsão no inciso III, do art. 102<sup>54</sup> de nossa Carta Magna e destina-se ao Supremo Tribunal Federal. Ambos possuem as seguintes características:

- 1) Exigem **prévio exaurimento de instância**, não sendo possível a sua impetração se ainda couberem outros recursos na origem;
- 2) **Não** podem ser utilizados para pleitear **reexame de provas** (Súmula nº 279 do STF e Súmula nº 7 do STJ): tais recursos não possuem um objeto de cognição amplo, pois visam discutir a aplicação do direito sobre os fatos alegados;
- 3) Exigem **prequestionamento**: o acórdão impugnado deve ter enfrentado a questão de direito cuja análise se pleiteia no RE ou REsp;
- 4) Possuem **fundamentação vinculada**: o recorrente deve indicar claramente quais foram os dispositivos legais violados pela decisão recorrida ou como essa decisão deu a esses dispositivos uma interpretação diversa da adotada por outros Tribunais. Essa fundamentação constitui requisito de admissibilidade dos recursos, como prevê a Súmula nº 284 do STF;

---

<sup>53</sup> Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

<sup>54</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante **recurso extraordinário**, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

- 5) Permitem **execução provisória**, por não possuírem efeito suspensivo *ope legis*;
- 6) Possuem **juízo de admissibilidade desdobrado**: o Presidente ou o Vice-presidente do Tribunal recorrido fará um primeiro juízo de admissibilidade ainda na origem e, quando os recursos chegarem ao STJ ou ao STF, haverá um novo juízo de admissibilidade.

Conforme apontamos acima, tanto o recurso especial, quanto o recurso extraordinário exigem o **prequestionamento**, que pode ser conceituado como o debate, no Tribunal de origem, da questão de direito que será discutida na instância superior. Esse debate envolve tanto a prévia alegação da parte a respeito do tema, quanto a análise do pedido pelo tribunal *a quo*. No entanto, se o Tribunal de origem não se manifestar sobre a questão de direito alegada no recurso, cabem embargos de declaração contra tal acórdão, justamente em virtude da omissão, para que o Tribunal seja de certa forma forçado a analisar o tema sob discussão.

O interessante é que o Código de Processo Civil de 2015, no art. 1025<sup>55</sup>, previu a hipótese de o juízo *a quo* inadmitir ou rejeitar tais embargos, afirmando que não houve a referida omissão. Ainda assim, caso o juízo *ad quem* reconheça a existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade, aqueles elementos alegados nos embargos de declaração inadmitidos ou rejeitados serão considerados incluídos no acórdão para fins de prequestionamento. Trata-se da figura do *presquestionamento ficto*. Percebe-se assim, que a simples interposição dos embargos de declaração pode ser suficiente para suprir o requisito do prequestionamento para a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário.

Ainda é importante acrescentar que o Código de Processo Civil afirma que o voto vencido deverá ser declarado e será considerado parte do acórdão, inclusive para fins de prequestionamento. Essa previsão encontra-se no §3º do art. 941<sup>56</sup> e derrubou a Súmula nº 320 do STJ<sup>57</sup>, a qual afirmava que questões apenas ventiladas no voto vencido não poderiam ser consideradas prequestionadas.

---

<sup>55</sup> Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

<sup>56</sup> Art. 941. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor.

(...)

§ 3º O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.

<sup>57</sup> Súmula 320, STJ. A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento (superada).

O prequestionamento tem por finalidade atender à exigência constitucional (art. 102, III e art. 104, III) de que tanto o recurso especial quanto o recurso extraordinário sejam opostos contra “causas decididas, em única ou última instância”. Como os referidos recursos buscam a reapreciação de uma questão de direito constitucional ou infraconstitucional, faz-se necessário que essa questão tenha sido apreciada anteriormente, pois, de outra feita, estaríamos diante de um julgamento originário. Humberto Theodoro Júnior<sup>58</sup>, ao tratar dos recursos extraordinários, ressalta que “mesmo as questões de ordem pública que os tribunais, nas instâncias ordinárias, podem conhecer de ofício, quando se trata de recurso extraordinário não são apreciáveis pelo STF, se não passarem pelo crivo do prequestionamento” (2021, p. 929).

Enquanto o prequestionamento é requisito tanto do recurso especial quanto do extraordinário, a **repercussão geral** é requisito de admissibilidade específico do último, conforme lemos no art. 1035, do CPC:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada **não tiver repercussão geral**, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II - (Revogado);

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

O fundamento legal para a repercussão geral está também no §3º do art. 102, da Constituição Federal, que trata do recurso extraordinário.

Art. 102. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

---

<sup>58</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume III. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 929.

Ao que parece, a finalidade da exigência de repercussão geral era reduzir o enorme fluxo de recursos extraordinários que chegavam à Suprema Corte. Por essa razão, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 incluiu esse requisito de admissibilidade para tais recursos. A mais importante função do STF é a guarda da Constituição e, para desempenhá-la, faz-se necessária a busca pela uniformização da aplicação do direito constitucional em todo o território nacional, justamente para que seja efetivado o princípio segundo o qual todos são iguais perante a lei. O excesso de processos chegando ao STF causa o efeito contrário ao desejado, pois leva ao congestionamento, à lentidão e à diversidade de decisões contrárias entre os próprios órgãos fracionários da Corte, conforme aponta Humberto Theodoro Júnior (2021, p. 931). Com base nesse raciocínio é que foi instituído o requisito de que tais recursos demonstrem tratar de questões constitucionais com repercussão geral.

Conforme vimos acima, é o Código de Processo Civil que traz o conceito de repercussão geral. Segundo o §1º do art. 1035<sup>59</sup>, as questões alegadas devem ultrapassar os interesses subjetivos das partes, ou seja, devem repercutir fora daquele processo específico. A relevância dessas questões pode ser de natureza econômica, política, social ou jurídica. Percebemos que tais conceitos são juridicamente indeterminados, cabendo ao Pleno do STF decidir de forma privativa sobre a presença ou não da relevância. Por outro lado, também haverá repercussão geral quando o acórdão atacado contrariar súmula ou jurisprudência dominante do próprio STF ou reconhecer a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal (art. 1035, §3º).

É importante ressaltar também que não há a necessidade de multiplicidade de recursos sobre o mesmo tema, pois é possível que a questão sob análise afete a coletividade sob o ângulo social, jurídico, econômico ou político, mesmo que não esteja sendo debatida em um grande número de processos.

É o STF que analisará a ocorrência ou não de repercussão geral sendo tal decisão de competência do Pleno, por dois terços de seus membros (oito dos onze Ministros). É importante pontuar que essa decisão é irrecorrível, conforme lemos no caput do art. 1035. No entanto, Humberto Theodoro admite a possibilidade de que sejam opostos embargos de declaração contra ela, se estiver em desacordo com o art. 93, IX, da Constituição Federal, que determina que as decisões judiciais sejam adequadamente fundamentadas (2019, p. 1188).

---

<sup>59</sup> Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver **repercussão geral**, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de **repercussão geral**, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.



### 2.3.1 *Da força vinculante das decisões em julgamento de REsp e RE repetitivos*

A técnica de julgamento de recursos extraordinários repetitivos surgiu inicialmente em 2003, pela alteração do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Como explica Humberto Theodoro Júnior<sup>60</sup>, na ocasião, o Ministro Sepúlveda Pertence utilizou a expressão “julgamento por amostragem” para se referir ao novo mecanismo de julgamento de recursos extraordinários repetitivos que tivessem origem em Juizados Especiais Federais. A Lei nº 11.418/2006 ampliou o alcance da técnica determinando a sua aplicação a todos os recursos extraordinários repetitivos, ainda no regime do Código de Processo Civil de 1973. Com a Lei nº 11.672/2008, o mecanismo foi estendido também para o julgamento dos recursos especiais. O Código de Processo Civil de 2015 consolidou a técnica em seus artigos 1.036 a 1.041.

Diante da multiplicidade de Recursos Especiais ou Recursos Extraordinários que estejam fundamentados sobre a mesma questão de Direito, o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.036, afirma que “haverá afetação<sup>61</sup> para julgamento” no regime de recursos repetitivos. Isso significa dizer que dois ou mais recursos que representem adequadamente a controvérsia serão selecionados para serem julgados e a tese adotada para a sua solução deverá ser aplicada em todos os outros recursos que tratem da mesma questão de direito.

A seleção dos recursos que deverão representar a controvérsia, segundo o §1º do art. 1.036 é feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal cuja decisão esteja sendo atacada pelos referidos recursos. Os recursos representativos selecionados devem necessariamente conter “abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”, conforme determinação do §6º do mesmo artigo.

Os recursos selecionados são encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal para fins de afetação, enquanto os demais processos que tratem da mesma questão de direito terão a sua tramitação suspensa. É importante ressaltar que, nesse caso, ficarão suspensos apenas os processos que tramitem na circunscrição do tribunal que

<sup>60</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume III. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 970.

<sup>61</sup> “Essa afetação nada mais é do que a escolha de recursos paradigmas, cuja solução vinculará todos os demais atinentes à mesma questão”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume III. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 972).

selecionou os recursos repetitivos. A suspensão alcançará todas as demandas que versem sobre a mesma controvérsia, estejam elas na primeira ou na segunda instância.

A seleção dos recursos representativos da controvérsia também pode ser feita pelo relator diretamente no Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal dentre os recursos que se encontrem aguardando julgamento nesses tribunais, conforme o §5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil. Nesse caso, todos os processos que tratem da mesma questão de direito em todo o território nacional serão suspensos (art. 1.037, I e II, CPC<sup>62</sup>). Mozart Borba<sup>63</sup> explica que, apesar de o texto do inciso II do art. 1.037 sugerir que há o dever do relator determinar a suspensão dos processos, o Superior Tribunal de Justiça<sup>64</sup> e o Supremo Tribunal Federal<sup>65</sup> já se manifestaram pela discricionariedade desse ato. O relator *poderá* determinar a suspensão em todo o território nacional com base na análise que fizer em cada afetação.

Caso algum jurisdicionado tenha o seu processo suspenso por conta da afetação de um recurso repetitivo e deseje alegar que não se trata de uma causa idêntica à que está sendo discutida ali, deverá demonstrar a distinção entre a questão alegada em seu processo e àquela que será julgada no REsp ou no RE afetado. É interessante notar que a argumentação aqui é semelhante a que se opera na aplicação da técnica de *distinguishing* explicada anteriormente no corpo do presente trabalho.

Ao final, quando uma decisão é proferida no julgamento dos recursos repetitivos e lança seus efeitos vinculantes sobre todos os processos suspensos, a parte que acredite haver distinção também poderá recorrer da decisão que aplique a tese oriunda do tribunal superior.

---

<sup>62</sup> Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

III - poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.

<sup>63</sup> BORBA, Mozart. **Diálogos sobre o CPC**. 6ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. P. 689.

<sup>64</sup> “Embora a Corte Especial tenha afetado o tema ao julgamento pelo rito repetitivo, expressamente decidiu pela não suspensão dos demais processos, modulando os efeitos do inciso II do art. 1.037 do CPC/2015. Assim, apesar de a matéria estar em análise em processo afetado ao rito dos recursos repetitivos, pode ser dado seguimento ao presente julgamento”. (STJ – Resp: 1741955-SP 2018/0112808-0, Relator: Min. HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 12/06/2018, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/11/2018).

<sup>65</sup> “A suspensão do processamento prevista no §5º do art. 1.035 do CPC não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigmática determiná-la ou modulá-la.” (STF – RG – QO RE:966177-RS – RIO GRANDE DO SUL, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 07/06/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe -019 01/02/2019).

Caso a aplicação do precedente se dê por um juiz da 1ª instância em sentença de mérito, caberá apelação. Se o referido juiz aplicar a tese em decisão interlocutória, caberá agravo de instrumento.

Se a decisão que aplica o precedente oriundo de julgamento de recurso repetitivo se der na 2ª instância e for monocrática, o recurso cabível será o agravo interno. Por fim, se a decisão for de órgão colegiado, caberá recurso extraordinário ou recurso especial. Se a decisão colegiada recorrida for mantida e não for acatada a alegação de distinção, o último recurso disponível, segundo Mozart Borba<sup>66</sup>, com base no entendimento *a contrário sensu* do art. 988, §5<sup>67</sup>, será a reclamação, pois todas as instâncias ordinárias estariam esgotadas.

Como apontado anteriormente, do julgamento dos recursos repetitivos afetados originar-se-á um acórdão paradigma cuja *ratio decidendi* será precedente vinculante para todos os demais casos idênticos. Os Recursos Especiais e Extraordinários que estiverem sobrestados nos próprios tribunais superiores deverão ser declarados prejudicados pelos órgãos colegiados ou serão decididos com a aplicação da tese firmada no acórdão paradigma.

Caso os REs ou REsps estejam sobrestados na origem há duas possibilidades: 1) se o acórdão contra o qual se insurgem estiver de acordo com o entendimento do acórdão paradigma, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem deverá negar seguimento aos referidos recursos, conforme previsão do art. 1.040, I, do CPC; 2) se, no entanto, o acórdão recorrido for contrário à tese firmada no tribunal superior, o órgão que proferiu o referido acórdão deverá reexaminar a questão sob a nova perspectiva do acórdão paradigma (art. 1.040, II, CPC/2015). Por fim, se os processos tiverem sido sobrestados no 1º ou 2º grau de jurisdição, “retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior” (art. 1.040, III).

Como leciona Humberto Theodoro Júnior, o regime de julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos “integra um sistema mais amplo que o CPC/2015 adotou na política de valorização da jurisprudência como instrumento comprometido com a segurança jurídica e o tratamento isonômico de todos perante a lei” (JÚNIOR, 2021, p. 970).

<sup>66</sup>BORBA, Mozart. **Diálogos sobre o CPC**. 6ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. P. 700.

<sup>67</sup> Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

(...)

§ 5º É inadmissível a reclamação:

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, **quando não esgotadas as instâncias ordinárias**.

## 2.4 UM SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO?

O sistema adotado pelo Novo Código de Processo Civil não é, evidentemente, o mesmo sistema de precedentes presente nos países de *common law*, como o sistema de precedentes norte-americano abordado anteriormente. Como demonstrado no primeiro capítulo, em sistemas precedencialistas de tradição *common law*, é a partir do confronto entre casos e da constatação de que “o novo caso seja igual a outro anteriormente julgado pelo tribunal, no respeitante a seus elementos essenciais”<sup>68</sup> (JÚNIOR, 2021, p. 647) que se estabelece a força vinculante do precedente.

Um claro exemplo dessa divergência entre o sistema brasileiro e o sistema *commonlista* é o regime de súmulas sedimentado pelo Código de Processo Civil que determina aos tribunais a edição de enunciados de súmulas que correspondam à sua jurisprudência dominante (art. 926, §1º, CPC/2015). Diferentemente do que ocorre no sistema de precedentes de tradição *common law*, as circunstâncias fáticas que deram origem ao precedente não serão trazidas para julgamento do caso presente. Apenas a tese firmada e as razões de direito ali assentadas são acionadas em uma análise praticamente subsuntiva. Ao citar um precedente, principalmente um precedente sumulado, os julgadores fazem menção apenas à sua *ratio decidendi*, praticamente ignorando as circunstâncias de fato que levaram à sua formação, o que se mostra de certa forma problemático.

Como foi apontado no capítulo anterior, em um sistema de *common law*, recorre-se ao método de argumentação *case-by-case*, uma vez que as partes, ao argumentarem em juízo, recorrem a fatos e fundamentos referentes a um caso específico. O que orienta o processo decisório não é uma enunciação abstrata, mas os fatos e fundamentos que levaram à criação do precedente.

O que é certo é que o Novo Código de Processo Civil restringiu consideravelmente a liberdade dos julgadores. Há quem defenda a hipótese de que não se pode mais falar em “livre convencimento”, nem mesmo em “livre convencimento motivado” do juiz<sup>69</sup>.

<sup>68</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume III. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 647.

<sup>69</sup> STRECK, Lenio Luiz. Contra claro texto do CPC, STJ reafirma o livre convencimento. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. São Paulo, 26 set 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-26/senso-incomum-claro-texto-cpc-stj-reafirma-livre-convencimento>. Acesso em: 15/09/2021.

Quanto a esse aspecto, Zaneti (2015)<sup>70</sup> aponta para uma passagem do direito jurisprudencial para o direito de precedentes. Para o autor, “o direito processual civil brasileiro acertou, ao reconhecer formalmente no texto legal, a força normativa dos precedentes”, pois, se antes o direito estava “vinculado apenas à lei e ao livre convencimento do juiz, na sua falta”, passou o direito agora a um estágio em que os juízes são constrangidos a se mostrarem responsáveis por suas decisões, pois elas têm o condão de se tornar vinculantes tanto horizontalmente, como verticalmente. Zaneti afirma que, dessa forma, os julgadores “não são mais ‘livres’, se é que um dia o foram” (ZANETI JR. in DIDIER JR. et all, 2015, p. 407).

Parte da doutrina, no entanto, defende que o direito processual brasileiro, apesar das mudanças operadas pelo Novo Código de Processo Civil, não adota um modelo de precedentes. Esse é o posicionamento de Sträß<sup>71</sup>, como se observa no excerto abaixo:

O direito processual brasileiro é composto por um complexo sistema que combina elementos das tradicionais famílias jurídicas, o que o torna *sui generis*. Com efeito, o nosso modelo jurisdicional não adota um modelo de precedentes, nem mesmo após a promulgação do Novo Código de Processo Civil (NCPC/2015), pois aqui é a própria lei que serve de fundamento de validade ao precedente. O valor jurídico deste é dado pelo Legislativo, e não pelo Judiciário, ao contrário do que se dá no *Common Law*, em que o valor do precedente é reconhecido por si só, sem intermediação legal. Nossa fonte formal do direito continua sendo, portanto, a lei, já que é esta que confere autoridade aos pronunciamentos judiciais elencados no art. 927 do Novo Código. (STRÄZ, 2017, p. 276)

Para o autor, as decisões às quais o legislador processual decidiu conferir efeito vinculante não podem ser consideradas precedentes no sentido técnico em que a tradição anglo-saxônica os entende. Sträß acredita que decisões oriundas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça obrigam, não por sua autoridade argumentativa, mas porque a lei determina a sua força vinculante, situação oposta à que o autor identifica no *common law*.

Ao tecer os seus comentários a respeito do assunto, Sträß não critica esse estado de coisas. Para o jurista, o direito aplicado pelos tribunais de superposição passou a ocupar um lugar proeminente, ao lado da lei e em obediência à determinação da nova legislação processual. Nas palavras do autor: “se assim não for, de que adiantará a lei ser a mesma para todos. Sê-lo-á apenas no papel, se os juízes puderem, cada um à sua moda, aplicarem-na do

<sup>70</sup> ZANETI JÚNIOR, Hermes. Precedentes Normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. v.3. p. 407-421.

<sup>71</sup> STRÄZ, Murilo. Precedentes vinculantes à brasileira? **Teoria Jurídica Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 1:2-1, p. 272-305, jul.-dez., 2016.

modo que quiserem e sem respeitar o sentido interpretativo fixado pelas Cortes de Vértice?” (STRÄZ, 2017, p. 300).

O uso do termo Cortes de Vértice é sintomático. Como será abordado no Capítulo 3, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 655.265/DF, firmou o entendimento de que o Novo Código de Processo Civil, por meio do art. 926, teria inaugurado a adoção da teoria do *stare decisis* em nosso ordenamento jurídico. Além disso, no mesmo julgamento, declarou-se que o Supremo Tribunal Federal tem o papel de Corte de Vértice, o que significaria dizer que lhe cabe “dar unidade ao direito e estabilidade aos seus precedentes”<sup>72</sup>.

Viana (2017), em seu artigo *Precedentes vinculantes e Cortes Supremas: uma análise crítica*<sup>73</sup>, defende a hipótese de que o Código de Processo Civil teve, sim, a clara intenção de instituir um sistema de precedentes obrigatórios. No entanto, o autor manifesta o seu temor em relação aos problemas que podem surgir da crença irrefletida na “virtuosidade” das Cortes Superiores e dos efeitos do que ele chama de “paradoxo dos precedentes obrigatórios (VIANA, 2017, p. 124). O autor, assim, lança luzes sobre o que ele acredita ser uma contradição interna à ideia de vinculação obrigatória de precedentes desvinculada da força argumentativa de seu conteúdo.

A adoção de um modelo que parta do pleno reconhecimento da vinculatividade de uma decisão, pelo simples fato de ter sido prolatada por uma das Cortes Supremas se baseia, curiosamente, num critério positivista, cujo argumento central é a hierarquia de um dado tribunal. (VIANA, 2017, p. 136).

Por esse raciocínio, não se analisaria a integridade da decisão pretérita, em uma violação ao que Hershovitz (2006 apud TORRANO e STRECK, 2016)<sup>74</sup> denomina interpretação na integridade (*integrity-based view*). Apenas o fato de essa decisão ter se originado de uma Corte de Vértice justificaria a sua replicabilidade, praticamente *ad infinitum*.

Segundo Viana, ao adotar um modelo que atribua vinculatividade a decisões apenas pelo fato de serem emitidas por uma Corte Suprema, o Judiciário brasileiro caminha para trás,

<sup>72</sup> STF – RE: 655265 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 13/04/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-164 05/08/2016.

<sup>73</sup>VIANA, Antonio Aurélio de Souza. Precedentes vinculantes e cortes supremas: uma análise crítica. In: **Revista Teoria Jurídica Contemporânea**, v. 1, n. 2, PPGD/UFRJ, Rio de Janeiro, julho-dezembro 2016. p. 122-146.

<sup>74</sup>TORRANO, Bruno; STRECK, Lênio Luiz.. Precedente não é critério máximo para justificar raciocínio judicial. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. São Paulo, 26 set 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-set-26/precedente-nao-criterio-maximo-justificar-raciocinio-judicial>. Acesso em: 14/09/2021.

recriando um sistema baseado em critérios puramente hierárquicos e retomando um viés fortemente positivista, não por sustentar-se no texto da lei, mas por impossibilitar o questionamento de outro texto, o dos precedentes (VIANA, 2016, p. 136).

Viana (2017) ressalta que o positivismo foi superado justamente pela ênfase excessiva e desarrazoada em aspectos formais, deixando-se de lado o conteúdo das normas e a realidade. Para o autor, esse mesmo erro estaria sendo cometido quando a integridade de uma decisão é totalmente ignorada sob o fundamento de se manter a estabilidade do sistema e a autoridade das decisões, simplesmente em razão de terem emanado das chamadas Cortes de Vértice.

Para o autor, a constituição de “cortes de vértice” em nosso Judiciário causaria uma estagnação no processo discursivo-argumentativo essencial à evolução do direito. Além disso, Viana acredita que a ampliação do rol de decisões vinculantes (precedentes obrigatórios) acaba por dificultar, ou até mesmo, inviabilizar a superação de um número cada vez maior de teses ao obstaculizar a discussão de temas sobre os quais já haja entendimento firmado nas chamadas Cortes Supremas (VIANA, 2016, p. 135).

Partindo dessa problematização, será feita, no próximo capítulo, uma análise do texto do Recurso Extraordinário 655.265/DF, em que o Min. Edson Fachin, divergindo do entendimento firmado pelo Relator do Recurso, o Min. Luiz Fux, sustentou a tese de que a doutrina do *stare decisis*, verdadeiro sustentáculo do *common law*, teria sido introduzida em nosso ordenamento processual pelo art. 926 do Novo Código de Processo Civil.

### 3. STARE DECISIS NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO?

#### 3.1 DOS FATOS SUBJACENTES

O Recurso Extraordinário 655.265/DF<sup>75</sup> foi impetrado por uma candidata que logrou aprovação na primeira fase do concurso público para Juiz Substituto do TRT da 10ª Região, mas foi impedida de prosseguir para as fases seguintes, sendo-lhe negada a inscrição definitiva por não ter comprovado, até aquela data, três anos de atividade jurídica.

A candidata ajuizou ação alegando ser tal exigência inconstitucional, uma vez que o inciso I, do art. 93 da Constituição Federal menciona os três anos de atividade jurídica como requisito para **ingresso** na carreira e não para inscrição no concurso. Além disso, ela apontou para o fato de que o edital não citou data certa para a inscrição definitiva, o que tornou incoerente o estabelecimento desse evento como termo final para comprovação da experiência. A candidata conseguiu na Justiça a antecipação de tutela para que lhe fosse permitido continuar no processo seletivo. O concurso, no entanto, foi suspenso e durante o período da suspensão, ela alcançou o requisito de três anos de atividade jurídica.

A ação ajuizada pela candidata prosseguiu e a candidata alcançou êxito em seu pedido, sendo-lhe permitido permanecer no certame. A União, no entanto, interpôs apelação contra a referida decisão e o acórdão do Tribunal, apesar de declarar legítima a exigência de comprovação de atividade jurídica quando da inscrição definitiva no concurso, reconheceu que a ausência de data certa para essa inscrição transferia o prazo para comprovação da experiência para a data da nomeação. Dada a suspensão do concurso, a ausência de data certa para a inscrição definitiva e o superveniente preenchimento do requisito de três anos de prática forense, o Tribunal reconheceu o direito da candidata de permanecer no concurso.

A União, então, interpôs o Recurso Especial cuja análise se faz no presente capítulo. Em suas razões, a recorrente (a União) alegou que o acórdão teria violado o texto constitucional (art. 93, I e art. 5º, *caput*), além de ter afrontado a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.460/DF<sup>76</sup>, na qual o Tribunal declarou constitucional a exigência de comprovação de atividade jurídica na

---

<sup>75</sup> STF – RE: 655265 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 13/04/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-164 05/08/2016.

<sup>76</sup> STF – ADI: 3460 DF, Relator: Min. Carlos Britto. Data de Julgamento: 31/08/2016, Tribunal Pleno. Data de Publicação: DJe-037 15/06/2007.



data da inscrição definitiva, exigência estabelecida pelo art. 7º da Resolução nº 35/2002, com a redação que lhe deu o art. 1º da Resolução nº 55/2004, do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

A recorrida (a candidata), em contrarrazões defendeu que completou o tempo necessário durante o período de suspensão do concurso, além de ter obtido nota máxima na prova oral e ter alcançado o 4º lugar na classificação geral. Seu principal argumento fundamentou-se na inconstitucionalidade (e na incoerência) da exigência feita pela Resolução do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, como se vê abaixo:

[...] o fim colimado pelo constituinte derivado, que inseriu o requisito dos 3 (três) anos de atividade jurídica no art. 93 da Carta Magna, foi o de exigir período razoável de experiência para o exercício das funções de magistrado, o que ocorre, apenas, após a nomeação, e não para participação na prova oral e de pontos, motivo que revela ser descabida a exigência no momento da inscrição definitiva, sobretudo quando não prevista em lei, mas em mera resolução, pois cria requisito não previsto na Constituição para restringir o direito fundamental de livre acesso aos cargos públicos, sendo relevante lembrar que os direitos fundamentais devem ser interpretados extensivamente. (RE 655.265/DF, p. 7)

No entanto, como tese de natureza claramente subsidiária, a recorrida defendeu a hipótese de distinção do caso em questão em relação ao precedente representado pela ADI 3.460, pois o edital do seu concurso não previa data certa para a inscrição definitiva, contrariamente ao caso do precedente, em que o concurso que subjazia à lide tinha data definida para a referida inscrição.

O Recurso Extraordinário teve a repercussão geral do tema constitucional em debate reconhecida e a Procuradoria-Geral da República se manifestou de forma favorável à União, por entender haver violação à Jurisprudência do STF na decisão recorrida. Segue abaixo a ementa do Acórdão e as razões que levaram ao desprovimento do Recurso.

EMENTA: INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA. ART. 93, I, CRFB. EC45/2004. TRIÊNIO DE ATIVIDADE JURÍDICA PRIVATIVA DE BACHAREL EMDIREITO. REQUISITO DE EXPERIMENTAÇÃO PROFISSIONAL. MOMENTO DA COMPROVAÇÃO. INSCRIÇÃO DEFINITIVA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. ADI 3.460. REAFIRMAÇÃODO PRECEDENTE PELA SUPREMACORTE. PAPEL DA CORTE DE VÉRTICE.UNIDADE E ESTABILIDADE DODIREITO. VINCULAÇÃO AOS SEUSPRECEDENTES.*STARE DECISIS*.PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DOSREQUISITOS DE SUPERAÇÃO TOTAL(*OVERRULING*) DO PRECEDENTE.

1. A exigência de comprovação, no momento da inscrição definitiva (e não na posse), do triênio de atividade jurídica privativa de bacharel em Direito como condição de ingresso nas carreiras de magistratura e do Ministério Público (arts. 93, I e 129, §3º, CRFB - na redação da Emenda Constitucional n. 45/2004) **foi declarada constitucional pelo STF na ADI 3.460.**
2. Mantidas as premissas fáticas e normativas que nortearam aquele julgamento, reafirmam-se as conclusões (*ratio decidendi*) da Corte na referida ação declaratória.
3. **O papel de Corte de Vértice do Supremo Tribunal Federal impõe-lhe dar unidade ao direito e estabilidade aos seus precedentes.**
4. Conclusão corroborada pelo Novo Código de Processo Civil, especialmente em seu artigo 926, que **ratifica a adoção – por nosso sistema – da regra do *stare decisis***, que “densifica a segurança jurídica e promove a liberdade e a igualdade em uma ordem jurídica que se serve de uma perspectiva lógico-argumentativa da interpretação”. (MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).
5. **A vinculação vertical e horizontal decorrente do *stare decisis* relaciona-se umbilicalmente à segurança jurídica**, que “*impõe imediatamente a imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo, mediante a formação e o respeito aos precedentes como meio geral para obtenção da tutela dos direitos*”. (MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência a precedente. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013).
6. **Igualmente, a regra do *stare decisis* ou da vinculação aos precedentes judiciais “é uma decorrência do próprio princípio da igualdade: onde existirem as mesmas razões, devem ser proferidas as mesmas decisões, salvo se houver uma justificativa para a mudança de orientação, a ser devidamente objeto de mais severa fundamentação. Daí se dizer que os precedentes possuem uma força presumida ou subsidiária.”** (ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011).
7. **Nessa perspectiva, a superação total de precedente da Suprema Corte depende de demonstração de circunstâncias (fáticas e jurídicas) que indiquem que a continuidade de sua aplicação implicam ou implicarão inconstitucionalidade.**
8. A inoportunidade desses fatores conduz, inexoravelmente, à manutenção do precedente já firmado.
9. Tese reafirmada: “*é constitucional a regra que exige a comprovação do triênio de atividade jurídica privativa de bacharel em Direito no momento da inscrição definitiva*”.
10. Recurso extraordinário desprovido.  
(STF – RE: 655265 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 13/04/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-164 05/08/2016) (grifo nosso)

A seguir, serão analisadas as razões apresentadas pelo Relator, o Min. Luiz Fux, que se mostrou favorável à superação do precedente firmado no julgamento da ADI 3.460/DF. Em seguida, será feita a análise das razões apresentadas pelo Min. Edson Fachin, que divergiu do Relator e defendeu a estabilidade da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tendo sido acompanhado pela maioria do Plenário em seu voto.

### 3.2 DA FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO DO RELATOR

O Min. Luiz Fux, relator do Recurso Extraordinário, inicia seu voto reconhecendo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 3.460/DF em 2006, reconheceu, por maioria, a constitucionalidade dos dispositivos da **Resolução nº 35/2002** editada pelo Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, declarando, na época, a constitucionalidade da exigência de comprovação de três anos de prática jurídica quando da inscrição definitiva no concurso.

No entanto, o Relator mencionou o relevante fato de que o Conselho Nacional do Ministério Público, reconhecendo a incoerência da exigência e sua inconsistência face à Constituição, em especial, face ao seu art. 129, §3º<sup>77</sup>, alterou em **2012** uma resolução própria, a Resolução nº 40/2009, cujo art. 3º passou a vigorar com o seguinte texto: “A comprovação do período de três anos de atividade jurídica deverá ser documentada e formalizada para **o ato da posse** do candidato aprovado em todas as fases do concurso público” (Redação dada pela Resolução nº 87, de 27 de junho de 2012).

O Conselho Nacional do Ministério Público passou a entender a expressão “ingresso na carreira”, como sendo sinônima de “investidura no cargo”. O Relator apontou, assim, para a simetria entre o art. 129, §3º e o art. 93, inciso I<sup>78</sup>, da Constituição Federal, que trata da Magistratura.

Considerando que a controvérsia que deu origem à ADI 3.460/DF foi justamente a fixação do momento de exigência da experiência jurídica em desacordo com o texto constitucional e considerando que o próprio CNMP, reconhecendo tal incoerência, alterou o entendimento por meio de resolução própria, o Relator declarou que “assiste razão ao Conselho Nacional do Ministério Público” (p. 14) e em uma clara atitude de respeito à história institucional do Tribunal (TORRANO e STRECK, 2016), trouxe para o seu voto as razões deduzidas em julgamentos mais antigos daquela Corte<sup>79</sup> que apontavam para o

<sup>77</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

<sup>78</sup> Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

<sup>79</sup> STF - RE 184.425, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, Data de julgamento: 01/10/2016, Data de publicação DJ 12/06/1998.

STF – MS 25.504 MC, Relator: Min. Carlos Britto, Data de julgamento: 30/08/2005, Data de publicação DJ 08/09/2005.

momento da posse como sendo o critério temporal efetivamente delimitado pela Constituição, sendo que um dos julgamentos citados tinha ocorrido há pouco mais de um ano da decisão proferida na ADI 3.460/DF.

Ainda em seu intuito de respeito à jurisprudência, o Relator citou a Súmula 266 do Superior Tribunal de Justiça, cujo texto é: “O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigida na posse e não na inscrição para o concurso público”. O Relator mencionou também vários outros julgados do STF que posicionavam a exigência da comprovação de experiência jurídica no momento da posse em “casos assimilados” (p. 20-22), sendo que a única exceção era sempre a carreira da Magistratura, o que, para o Ministro Fux, demonstrava violação aos princípios da eficiência administrativa e da proporcionalidade. Nas palavras do Relator:

Ora, se a própria Constituição da República exige, para o ingresso na carreira (CRFB/88, art. 93, I), a comprovação do triênio de prática jurídica, e o ingresso na carreira se dá com a nomeação, de acordo com a Lei disciplinadora (LOMAN, art. 78, *caput*), não há, no nosso modo de ver, como defender a constitucionalidade de norma contida em Resolução do CNJ que antecipa o momento de atestar o cumprimento dos requisitos. (RE 655.265/DF, p. 18)

O que se percebe, em toda a fundamentação feita pelo Min. Fux em seu voto, é que ele não ignorou a existência do precedente, nas palavras de Torrano e Streck<sup>80</sup>, ele não deixou de enfrentar “a questão da higidez da interpretação anterior” (2016). Pelo contrário, ele reconhecer tal higidez e se incumbiu de um ônus argumentativo ainda maior para defender a superação do referido precedente. Em sua argumentação, o Min. Relator demonstrou como a *ratio decidendi* da ADI 3.460/DF se mostrava contrária, tanto à literalidade do texto constitucional, quanto à intenção do constituinte derivado que, por ocasião da Emenda Constitucional nº 45/2004, criou a exigência de experiência jurídica, não para a inscrição no concurso, mas para o exercício efetivo do cargo de Magistrado. Em suma, apesar de não utilizar essa palavra, o Min. Relator demonstrou que houve *equivoco* no precedente, uma das razões para a sua superação. Trata-se de hipótese denominada por Zaneti<sup>81</sup> como “pretensão de correção”, hipótese autorizadora do afastamento da presunção a favor do precedente.

<sup>80</sup>TORRANO, Bruno; STRECK, Lênio Luiz.. Precedente não é critério máximo para justificar raciocínio judicial. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. São Paulo, 26 set 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-set-26/precedente-nao-criterio-maximo-justificar-raciocinio-judicial>. Acesso em: 14/09/2021.

<sup>81</sup>ZANETI JÚNIOR, Hermes. Precedentes Normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. v.3. p. 407.

“A universalização é mais ampla que a igualdade. Para além de incluir a premissa da igualdade, a universalização exige que os juízes dos casos-futuros tenham, a partir da adoção de um *pesadoônus argumentativo* decorrente da regra da universalização, o dever (normativo) de seguir os precedentes de forma adequada, **afastando a presunção a favor do precedente, quando o caso deva ser julgado de forma diferente (ônus argumentativo e pretensão de correção)**. Os princípios da igualdade e segurança jurídica, normalmente elencados para justificar a teoria dos precedentes, são, portanto, consequências colaterais do atendimento da *racionalidade e universalidade* das decisões.” (ZANETI JR. in DIDIER JR. et all, 2015, p. 407) (grifo nosso),

A coerência e a integridade das razões aduzidas pelo Min. Relator (acompanhado pelos Ministros Barroso e Marco Aurélio) não foram suficientes para que a maioria do Plenário decidisse pela superação do precedente. Como se verá a seguir, o Min. Fachin, em seu voto, defendeu a tese de que a mudança da orientação adotada por ocasião da ADI 3.460/DF “estaria em desacordo com a unidade e a estabilidade que se espera de uma Suprema Corte” (RE 655.265/DF, p. 44).

### 3.3 DA FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO DO MIN. FACHIN (VOTO VENCEDOR)

O Min. Edson Fachin foi o primeiro Ministro a proferir seu voto após o Relator e, apesar de concordar quanto à solução dada pelo Min. Luiz Fux ao caso concreto, divergiu deste quanto à tese relativa ao momento de exigência da comprovação de experiência jurídica.

Em sua fundamentação, no entanto, o Min. Fachin não se manteve o foco sobre o texto literal do art. 93, inciso I, da Constituição Federal. Como afirmaram Tarrano e Streck<sup>82</sup>, “não se verifica nenhum esforço hermenêutico quanto aos limites semânticos suportados pela regra jurídica que, em tese, estava em discussão” (TARRANO e STRECK, 2016).

A fundamentação do voto divergente do Min. Fachin construiu-se sobre a importância da valorização do precedente para a consecução da segurança jurídica. O Ministro revisita o texto das Resoluções do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e do Conselho Nacional de Justiça<sup>83</sup> e o conteúdo do julgamento da ADI 3.460/DF

<sup>82</sup>TORRANO, Bruno; STRECK, Lênio Luiz.. Precedente não é critério máximo para justificar raciocínio judicial. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. São Paulo, 26 set 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-set-26/precedente-nao-criterio-maximo-justificar-raciocinio-judicial>. Acesso em: 14/09/2021.

<sup>83</sup> Resolução nº 75/2019 do CNJ e Resolução 35/2002 do CSMPDF.

para afirmar que após mais de dez anos da promulgação da Emenda 45/2004 “e mais de oito anos da decisão tomada na ADI 3460, mudar a orientação agora – sem alterações fáticas ou normativas para tanto – seria agir em desacordo com a unidade e a estabilidade que se espera de uma Suprema Corte” (RE 655.265/DF, p. 44).

O Ministro argumenta, citando Mitidiero (2013, p. 105-6), que a superação de um precedente exige que esteja configurado **desgaste de sua coerência** ou a constatação de que foi construído sobre um **evidente equívoco**. A citação do referido trecho é fundamental para se compreender a lógica da argumentação do eminente Ministro, assim como também para se analisar se essa lógica se mostraria incoerente com as razões por ele apresentadas:

[...] a regra do *stare decisis* horizontal pode ser justificadamente deixada de lado pela *corte responsável pelo precedente*. Isso quer dizer que as Cortes Supremas podem, para promover a unidade do Direito prospectivamente, afastar-se *justificadamente* dos próprios precedentes, superando-os total (*overruling*) ou parcialmente (*overturning*) mediante transformação (*transformation*) ou reescrita (*overriding*) do precedente. *A superação total* de um precedente (*overruling*) constitui a resposta judicial ao desgaste da sua *dupla coerência* (congruência social e consistência sistêmica) **ou a um evidente equívoco na sua solução**. Quando o precedente carece de dupla coerência ou é evidentemente equivocado e os princípios básicos que sustentam a sua replicabilidade (*replicability*), o precedente deve ser superado, sob pena de estancar-se o processo de contínua evolução do Direito. Essa conjugação é tida pela doutrina como a norma básica para superação de precedentes (*basic overruling principle*). (MITIDIERO, 2013, pp. 105-6 apud STF, RE 655.265/DF, p. 45)

O Ministro passa a defender a hipótese de que não havia alterações fáticas ou jurídicas suficientes para que o precedente em questão (ADI 3.460/DF) fosse superado e que a mudança do entendimento ali firmado seria mais prejudicial do que benéfica para os interessados.

Afastando-se de uma análise hermenêutica dos dispositivos legais sob comento, o Ministro passa a tratar do próprio sistema de precedentes criado pelo Novo Código de Processo Civil, citando autores que apontam para a adoção da teoria do *stare decisis* pelo nosso ordenamento jurídico. Mais uma vez citando Mitidiero (2017, p. 82), o Ministro endossa a ideia de que a regra do *stare decisis* tem como objetivo final a garantia da segurança jurídica, do exercício da liberdade e da promoção da igualdade “em uma ordem jurídica que se serve de uma perspectiva lógico-argumentativa da interpretação. *Stare decisis, a similibus ad similia e treat like case alike*”<sup>84</sup> (MITIDIERO, 2017, p. 82) se apresentam

---

<sup>84</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 82.

como expressões que apontam para a segurança jurídica ao mesmo tempo em que objetivam garantir ao jurisdicionado um tratamento isonômico. Caminhando para a conclusão do seu voto, o Ministro afirmam que

É dizer, em resumo, que não verifico, na questão, a imprescindível demonstração do desgaste do precedente no que tange à sua congruência social e à sua consistência sistêmica. *Overruling* ou superação total (tradução livre) é técnica que pressupõe justamente a força vinculante do precedente e que, portanto, impõe à corte responsável pela sua formulação **um complexo encargo argumentativo**, a indicar, repiso, **que a antiga interpretação já se tornou inconstitucional ou está se tornando**. (RE 655.265/DF, p. 46).

Paradoxalmente, nas linhas transcritas acima, o próprio Ministro teria feito referência ao motivo que justificaria a superação do precedente: o seu equívoco congênito manifestado na sua evidente contradição ao texto constitucional. Como mencionado no item anterior, o Min. Relator, em seu voto, se incumbiu desse “complexo encargo argumentativo” e demonstrou que a decisão proferida na ADI 3.460/DF foi manifestamente contrária ao texto constitucional.

A vinculação do Poder Judiciário aos seus precedentes é fundamental para a manutenção da unidade e da coerência do sistema como um todo. No entanto, ela não deve sobrepor-se de forma tão contrária ao texto da lei. Alguns dos outros Ministros, em seus votos, mencionaram razões que justificariam a manutenção do critério temporal para comprovação dos três anos de atividade jurídica como a data da inscrição definitiva. A Min. Carmén Lúcia, por exemplo, em sua antecipação ao voto argumentou que entende o “ingresso” na carreira como “um complexo de atos até se chegar a este momento em que, aferidas as condições – alguns falaria ‘nomeação’, e outros ‘posse’” (p. 56). O Min. Gilmar Mendes, por sua vez, afirmou que “a opção pela investidura ou pelo momento da posse acaba por trazer, na verdade, um modelo plástico ou flexível, que não parece condizente, inclusive, com o princípio da isonomia” (p. 70).

A partir dessas e de outras manifestações, o que se percebe é que, no que diz respeito ao texto constitucional, a análise semântica do seu conteúdo foi deixada de lado e os Ministros passaram a decidir com base no que eles considerariam mais correto no lugar da norma constitucional. O Min. Marco Aurélio, percebendo esse movimento legiferante desde a atitude dos Conselhos na edição das Resoluções mencionadas anteriormente, afirmou de forma contundente:

---

Executivo, executa; Legislativo, legisla; Judiciário, julga. Não há exceção, considerando este ou aquele conselho. Não concebo, Presidente, que órgão administrativo possa substituir-se ao legislador, muito menos para dispor, com envergadura maior, como é a constitucional. É sintomático que a exigência de prática forense esteja em dispositivos que se referem a ingresso, a nomeações e à ordem de classificação, o que apenas se sabe após a feitura de todas as provas. Presidente, não estamos a questionar a qualificação, mas, sim, o período de prática forense. Qual é a razão de ser, de exigir-se que certo candidato tenha determinado período de prática forense? Está na simples inscrição, seja ela provisória ou definitiva? Não! Está no desempenho, consideradas as funções relativas ao cargo. E esse desempenho somente ocorre após a posse. Convocado o candidato para tomar posse, existe prazo previsto em lei, para fazê-lo, passível, reconheço, de prorrogação. (RE 655.265/DF, p. 72).

Apesar do conteúdo dos votos divergentes, a maioria do Plenário decidiu por manter a validade do precedente firmado durante o julgamento da ADI 3.460/DF, reafirmando a tese segundo a qual “*é constitucional a regra que exige a comprovação do triênio de atividade jurídica privativa de bacharel em Direito no momento da inscrição definitiva*”. Dessa forma, durante o debate final, após os votos, apesar de o Min. Celso de Mello ter ressaltado que o julgamento concernia “à comprovação do triênio de atividade jurídica para efeito de ingresso na carreira de magistratura” (p. 86), o próprio Procurador-Geral da República informou que iria proceder à adequação concernente ao Ministério Público, observando o que ficou decidido no julgamento.

Por essa razão, o Conselho Nacional do Ministério Público, cerca de duas semanas após o julgamento do Recurso Extraordinário 655.265/DF, alterou a Resolução nº 40, de 26 de maio de 2009. Por meio da Resolução nº 141, de 26 de abril de 2016, o texto do art. 3º da Resolução nº 40/2009 teve a sua redação alterada para: “A comprovação do período de três anos de atividade jurídica deverá ser feita no ato da inscrição definitiva do concurso.”

A análise dos votos proferidos no Recurso Extraordinário 655.265/DF não teve como objetivo questionar a validade ou a lógica do sistema de precedentes estabelecido pelo Código de Processo Civil. Pelo contrário: o que se pretendeu demonstrar é que esse sistema, à semelhança do sistema precedencialista do *common law* (dadas as devidas proporções) traz em si ferramentas que devem ser utilizadas para a manutenção da sua integridade e da sua coerência. A regra do *stare decisis* não pode ser interpretada como uma justificativa para a manutenção de equívocos passados, perpetuando-se interpretações inconstitucionais, incongruentes socialmente ou inconsistentes do ponto de vista sistêmico, como ensinam Mitidiero (2016) e Marinoni (2011).



O Código de Processo Civil, em seu art. 926, não legitimou a ideia de um conjunto de precedentes imutáveis, intocáveis ou inquestionáveis / incriticáveis. A lógica do regime instituído pelo referido artigo é a integridade e a unidade de um sistema que é capaz de olhar para dentro de si, identificando e corrigindo falhas anteriores.

Tarrano e Streck<sup>85</sup> afirmam que há um sério risco quando a autoridade do precedente não está associada à integridade de suas razões. Os autores afirmam que a “institucionalização jurisprudencial de um realismo jurídico ‘à brasileira’, dedicado a proclamar a verdade de proposições jurídicas pela mera referência ao fato de terem sido proferidas por órgãos do Poder Judiciário” e não por se originarem do processo legislativo de caráter democrático, ameaça a própria estrutura do Estado de Direito. Para os autores, essa seria “a velha *auctoritas non veritas facit legis*<sup>86</sup>, bastando substituir “legis” por “precedente”. (TARRANO e STRECK, 2016). Nega-se veementemente a figura do juiz “boca da lei”, para adotar-se, acriticamente e definitivamente a figura do juiz “boca dos precedentes das Cortes de Vértice”.

---

<sup>85</sup>TORRANO, Bruno; STRECK, Lênio Luiz.. Precedente não é critério máximo para justificar raciocínio judicial. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. São Paulo, 26 set 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-set-26/precedente-nao-criterio-maximo-justificar-raciocinio-judicial>. Acesso em: 14/09/2021.

<sup>86</sup>“A autoridade, e não a verdade, faz a lei”. Afirmção de Thomas Hobbes, na obra “O Leviatã”, aponta para o fantasma do despotismo.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo abordar a aplicação da teoria do *stare decisis* no direito processual brasileiro por meio da análise da força vinculante atribuída aos precedentes pelo Novo Código de Processo Civil. Para tanto, foi de suma importância percorrer o caminho que levou à formação de um dos sistemas que mais influenciou a formação do modelo de precedentes brasileiro, a saber, o sistema precedencialista norte-americano.

O estudo da história e das características do sistema de tradição *common law* possibilitou a compreensão da teoria do *stare decisis*, assim como de ferramentas que dão ao referido sistema flexibilidade e coerência interna. Dessa forma, foi possível compreender que o precedente não é o caso em si, mas a *ratio decidendi*, formada a partir das circunstâncias fáticas que geraram a controvérsia e dos motivos determinantes que conduziram o processo decisório do julgador.

O conceito de *ratio decidendi* foi analisado e percebeu-se que a aplicação de enunciados de súmulas, abstratamente formulados, não coincide com a lógica de um sistema sustentado sobre a força de precedentes. Se é verdade que o Novo Código de Processo Civil instituiu um regime de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, também é verdade que o referido código compreende a natureza complexa da *ratio decidendi* e, por essa razão, rechaça a simples menção a enunciados de jurisprudência, sem a devida fundamentação<sup>87</sup>.

A partir de uma comparação entre o sistema de precedentes norte-americano e o sistema brasileiro, foram constatadas várias diferenças estruturais entre os dois modelos. A principal delas é o fato de que, no ordenamento pátrio, a vinculatividade dos precedentes decorre de previsão legal, o que mantém, de certa forma, a sua natureza *civil law*. Apesar desse aspecto relacionado à origem da força vinculante do precedente, é inegável que o funcionamento do sistema nos tribunais tem apresentado uma tendência recente à convergência entre os sistemas de *civil law* e *common law* no direito processual brasileiro.

---

<sup>87</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...)

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; (CPC/2015)

Com o intuito de ilustrar essa tendência, foi feita a análise discursiva do Recurso Extraordinário 655.265/DF. Inicialmente, foram abordadas as razões apresentadas pelo Relator do Recurso, que defendia a superação de um precedente que, para ele, não tinha mais razões para se manter, por se mostrar contrário ao texto da Constituição. Em sua argumentação, o Min. Relator respeitou os requisitos da técnica de *overruling*, demonstrando as razões de fato e de direito que justificavam a superação.

Em voto divergente, no entanto, o Min. Fachin defendeu a manutenção do precedente, sem, contudo, analisar detidamente todas as razões apresentadas pelo Min. Relator, em especial, a contrariedade do precedente face à literalidade do dispositivo constitucional. O referido Ministro optou por defender a estabilidade da Jurisprudência daquela Corte, argumentando que o Código de Processo Civil teria instituído a doutrina do *stare decisis* e o Supremo Tribunal Federal estaria na posição de Corte de Vértice, responsável por impor a referida doutrina.

A doutrina do *stare decisis et non quieta movere* não pressupõe a estabilização de erros judiciais ou a manutenção a qualquer custo de entendimentos inconstitucionais. A aplicação da referida doutrina visa, sim, a garantia da segurança jurídica e do tratamento isonômico dos jurisdicionados. No entanto, ela deve ter como fundamento a integridade da interpretação judicial. Se o precedente demonstrar a fragmentação de sua integridade, não há razão para a sua manutenção. Mais grave ainda: não há razão para não se aplicar *overruling* se há a constatação de que esse precedente está eivado de inconstitucionalidade congênita.

As técnicas de distinção e superação de precedentes conferem ao sistema uma maleabilidade capaz de manter o direito atualizado e congruente do ponto de vista social. Compreender o funcionamento dessas técnicas é fundamental para identificar problemas na lógica no modelo de precedentes que tem sido construído e adotado pelo Judiciário brasileiro. Por essa razão, é urgente que o sistema de precedentes brasileiro seja estudado de forma mais profunda, com o objetivo de que sejam respeitados o estado de Direito, a proteção a direitos fundamentais, o princípio democrático e a separação de Poderes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006.

BORBA, Mozart. **Diálogos sobre o CPC**. Salvador: Juspodivm, 2019.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). In: In: CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias (Colab.). **Vade Mecum Saraiva**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias (Colab.). **Vade Mecum Saraiva**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Enunciado nº 140, II Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal. In: CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias (Colab.). **Vade Mecum Saraiva**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm). Acesso em: 03/09/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). **Recurso Especial 1.741.955/SP2018/0112808-0**. Processual civil e tributário. Execução fiscal. ICMS. Exceção de incompetência. Aplicação imediata das normas processuais. *Tempus regit actum*. Decisão interlocutória sob a égide do CPC/1973. Agravo de instrumento. Recurso cabível. Execução fiscal. Foro competente. Art. 578, *caput* e parágrafo único, do CPC. Entendimento firmado no REsp 1.120.276/PA, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. Relator: Min. Herman Benjamin. Data de Julgamento: 12/06/2018. Data de Publicação: DJe 26/11/2018. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201801128080&dt\\_publicacao=26/11/2018](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801128080&dt_publicacao=26/11/2018). Acesso em: 14/09/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 266. O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigida na posse e não na inscrição para o concurso público. In: CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias (Colab.). **Vade Mecum Saraiva**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 320. A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento (superada). In: CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias (Colab.). **Vade Mecum Saraiva**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.460-0/DF**. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigo 7º, *caput* e parágrafo único, da Resolução nº 35/2002, com a redação dada pelo art. 1º da Resolução nº 55/2004, do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Min. Carlos Britto. Data de Julgamento: 31/08/2016. Data de Publicação: DJe-03715/06/2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=464552>. Acesso em: 14/09/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Reclamação 4.335/AC**. 2. Progressão de regime. Crimes hediondos. 3. Decisão reclamada aplicou o art. 2º, §2º, da Lei nº 8.072/90, declarado inconstitucional pelo Plenário do STF no HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DF 1.9.2006. 4. Superveniência da Súmula Vinculante n. 26. 5. Efeito *ultra partes* da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso. Caráter expansivo da decisão. 6. Reclamação julgada procedente. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 20/03/2014, Tribunal Pleno. Data de Publicação: DJe-208 21/10/2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>. Acesso em: 03/09/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Especial 655.265/DF**. Ingresso na carreira da magistratura. art. 93, i, CRFB. EC 45/2004. Triênio de atividade jurídica privativa de bacharel em Direito. Requisito de experimentação profissional. Momento da comprovação. Inscrição definitiva. Constitucionalidade da exigência. ADI 3.460. Reafirmação do precedente pela Suprema Corte. Papel da corte de vértice. Unidade e estabilidade do direito. Vinculação aos seus precedentes. *Stare decisis*. Princípios da segurança jurídica e da isonomia. Ausência dos requisitos de superação total (*overruling*) do precedente. Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 13/04/2016. Data de Publicação: DJe-164 05/08/2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11465268>. Acesso em: 03/09/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 966.177/RS**. Recurso extraordinário. Contravenção Penal. Artigo 50 do decreto-lei 3.688/1941. Jogo de azar. Recepção pela constituição federal. Tipicidade da conduta afastada pelo tribunal *a quo* fundado nos preceitos constitucionais da livre iniciativa e das liberdades fundamentais. Artigos 1º, iv, 5º, XLI, e 170 da Constituição Federal. Questão relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico. Transcendência de interesses. Reconhecida a existência de repercussão geral. Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 07/06/2017. Data de Publicação: DJe-019 01/02/2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12055365>. Acesso em: 04/09/2021.

DAVID, René. BRIERLEY, John E. C. **Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law**. London: Stevens & Sons, 1978.

DIDIER JR., Fredie (coordenador) et. al. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. 24, 25 e 26 de março de 2017. Florianópolis, SC. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 19/08/2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. v.3.

PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). In: **Revista de Processo**, v. 248, n.220, p. 331-355. São Paulo: Ed. RT, out. 2015. Disponível em:

<[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4664981/mod\\_resource/content/1/PEIXOTO%20Ravi.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4664981/mod_resource/content/1/PEIXOTO%20Ravi.pdf)>. Acesso em: 07/09/2021.

RE, Edward D. *Stare Decisis*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 31 n° 122 mai./jul. 1994. Disponível em: <<http://goo.gl/XYmMGe>>. Acesso em: 14/04/2021.

ROSA, Viviane Lemes da. O sistema de precedentes brasileiro. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 17, 2016.

SHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer**. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 2009.

STRÄZ, Murilo. Precedentes vinculantes à brasileira? **Teoria Jurídica Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 1:2-1, p. 272-305, jul.-dez., 2016.

STRECK, Lenio Luiz. Contra claro texto do CPC, STJ reafirma o livre convencimento. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. São Paulo, 26 set 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-26/senso-incomum-claro-texto-cpc-stj-reafirma-livre-convencimento>. Acesso em: 15/09/2021.

TORRANO, Bruno; STRECK, Lênio Luiz. Precedente não é critério máximo para justificar raciocínio judicial. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. São Paulo, 26 set 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-set-26/precedente-nao-criterio-maximo-justificar-raciocinio-judicial>. Acesso em: 14/09/2021.

TARUFFO, Michelle. As funções das cortes supremas entre uniformidade e justiça. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista. **I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil**. [S.l.: s.n.], 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume III. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume III. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VIANA, Antonio Aurélio de Souza. Precedentes vinculantes e cortes supremas: uma análise crítica. In: **Revista Teoria Jurídica Contemporânea**, v. 1, n. 2, PPGD/UFRJ, Rio de Janeiro, julho-dezembro 2016. p. 122-146.

VIANA, Antonio Aurélio de Souza. “Precedentes vinculantes e as cortes supremas: uma análise crítica”. In: **Revista Teoria Jurídica Contemporânea**, v. 1, n. 2, PPGD/UFRJ, Rio de Janeiro, julho-dezembro 2016, p. 122-146. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/8711>. Acesso em: 09/10/2020.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Precedentes Normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. v.3. p. 407-421.

ZANETI JÚNIOR, Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015? **Revista do Processo**, v. 257, julho 2016, p. 371-388.