

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO

**PATRÍCIA REINERT LANG**

**A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DE DIREITO: uma análise, a partir da teoria do *stare decisis*, da importância da revogação dos precedentes e seus efeitos decorrentes, sob uma perspectiva do direito brasileiro atual.**

CURITIBA  
2012

PATRÍCIA REINERT LANG

**A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DE DIREITO: uma análise, a partir da teoria do *stare decisis*, da importância da revogação dos precedentes e seus efeitos decorrentes, sob uma perspectiva do direito brasileiro atual.**

Monografia apresentada pela acadêmica Patrícia Reinert Lang ao Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

CURITIBA  
2012

PATRÍCIA REINERT LANG

**A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DE DIREITO: uma análise, a partir da teoria do *stare decisis*, da importância da revogação dos precedentes e seus efeitos decorrentes, sob uma perspectiva do direito brasileiro atual.**

Monografia de conclusão de curso aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:

ORIENTADOR: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Clayton Maranhão

\_\_\_\_\_  
Prof<sup>a</sup>. M.sc. Juliana Pondé Fonseca

Curitiba, 17 de dezembro de 2012.

*Aos meus pais,  
porque um amor assim é simplesmente indefinível.*

## AGRADECIMENTOS

*"There is nothing I would not do for those who are really my friends. I have no notion of loving people by halves, it is not my nature. My attachments are always excessively strong."*

### **Jane Austen em *Northanger Abbey***

Fernando Pessoa já disse "O homem é do tamanho do seu sonho". É pouco provável que eu consiga exprimir em poucas linhas ou até mesmo em palavras a gratidão que tenho a todas as pessoas que participaram da minha caminhada não só neste fim de curso, mas também na realização do sonho que era estudar direito na Universidade Federal do Paraná.

Novamente aos meus pais, Gilmar e Margareth, por nunca terem deixado de acreditar em meus sonhos e terem sempre procurado fazer o impossível para torná-los realidade.

Ao meu irmão Luiz Paulo, porque sem você minha vida em Curitiba seria imensamente mais difícil e sem graça. Também ao meu irmão Eduardo, pelo exemplo de homem, irmão mais velho e pai que agora é; à Cris e à pequena Alice, que me mostrou ser possível amar tanto uma coisa tão pequena.

Ao trio: Amanda, Anaíse e Larissa, as quais comigo formam um quarteto e que me mostraram porque um quadrado é perfeito. Se depois de morarmos quatro meses juntas a amizade "sobreviveu", não vejo nenhum obstáculo à nossa frente. Pelo contrário: diariamente ela aumenta. Um adendo aqui para você, Lari: por ser sempre a minha dupla, pelas intermináveis noites de estudos, por me acolher em sua família como sua "irmã loira".

Às minhas amadas amigas da faculdade Camila, Camilla, Isabelle, Lana e Ligia: cada uma de vocês tem um jeito único e incomparável, o que só me faz valorizar cada dia mais a nossa amizade. Obrigada pelas intermináveis risadas.

Ao meu amado amigo Luís, pelo grande homem que você é, ainda maior amigo.

A você também André, por me mostrar que o tempo é pouco importante. Obrigada por todo o apoio nessa fase final, sei que não foi fácil.

Também à minha grande amiga Karin, pelos maravilhosos momentos que passamos juntas nas “masmorras” do Fórum Criminal.

À Dra. Adriana de Lourdes Simette e ao Dr. Marcelo Wallbach Silva, muito obrigada por terem confiado no meu potencial quando (menos) sabia sobre o direito. Nunca esquecerei as lições que aprendi com vocês.

Ao grandioso mestre Sérgio Cruz Arenhart, por toda a orientação e lições dadas nesses três anos de convivência: culpo o senhor em grande parte pelo meu interesse no processo civil.

Embora acredite ser insuficiente, não encontro outras palavras para dizer a todos vocês: muito obrigada.

## RESUMO

O *civil law* é representado, à primeira vista, como um sistema que valoriza acima de tudo a lei, em comparação a um sistema como o do *common law*, que é pautado na força obrigatória dos precedentes judiciais. Ao se desconstituir tais afirmações, percebe-se que há mais similaridades entre os dois sistemas do que se imagina, o que leva à possibilidade de se defender a aplicação de uma teoria de eficácia vinculante dos precedentes no Brasil, como forma de garantir o princípio da igualdade e a estabilidade do direito. Neste aspecto, o presente ensaio procura conferir destaque às formas de superação dos precedentes, da qual se evidencia a revogação total de um precedente e os efeitos que dela emanam. Após uma análise das técnicas de flexibilização da obrigatoriedade dos precedentes nos Estados Unidos, passa-se então à análise dos precedentes judiciais no Brasil, em especial àqueles emitidos pelas nossas Cortes Superiores. Estuda-se, ainda, a possibilidade de efeitos prospectivos das decisões de revogação emanadas pelos Tribunais. Finalmente, o ensaio se encerra com uma análise da importância da revogação dos precedentes diante da evolução natural da sociedade.

**Palavras chave:** Precedentes Obrigatórios. Eficácia Vinculante. Revogação. Efeitos prospectivos.

## **ABSTRACT**

The civil law system is presented, on a first sight, as a system that values law above all things, if compared with a system like common law, that is based on the binding force of the judicial precedents. Once you break this affirmations, you realize both systems are more alike than you can imagine, wich permits the possibility of defending the use of a theory like stare decisis in Brazil as a way to assurance the equality principle and the stability of law. Thus, this essay intends to point at the ways a precedent can be overruled, in wich detaches the overruling itself and the effects that can be obtained with such a decision. After the examinations of the techniques used in the United States to overrule a precedent, we start to analyze the precedents in Brazil, especially those who come from our Superior Courts. Still, it's made an examination of the possibility of prospective effects in overruling decisions pronounced by Courts. Finally, this essay concludes with an analysis of the importance of overruling when it comes to the natural evolution of society.

**Key words:** Binding Precedent. Stare Decisis. Overruling. Prospective Effects.



## SUMÁRIO

<b>NOTAS INTRODUTÓRIAS.....</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO 1 - A TEORIA DOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS E SUA APLICABILIDADE NO BRASIL.....</b>	<b>15</b>
1.1 BREVE CONCEITUAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS.....	15
1.2 <i>RATIO DECIDENDI E OBITER DICTUM</i> .....	16
1.3 O PRECEDENTE JUDICIAL NOS DIFERENTES ORDENAMENTOS.....	20
1.3.1 O precedente judicial no <i>common law</i> : características e diferenças do <i>stare decisis</i> nos sistemas norte-americano e inglês.....	21
1.3.2 O precedente judicial no Brasil.....	25
1.4 A NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRECEDENTES NO NOSSO ORDENAMENTO.....	28
<b>CAPÍTULO 2 - TÉCNICAS E EFEITOS DA REVOGAÇÃO DOS PRECEDENTES.....</b>	<b>35</b>
2.1 TÉCNICAS DE REVOGAÇÃO DE PRECEDENTES NO <i>COMMON LAW</i> ....	35
2.1.1 <i>Overruling</i> .....	36
2.1.2 <i>Overriding</i> .....	39
2.1.3 <i>Transformation</i> .....	40
2.1.4 <i>Drawing of inconsistent decisions</i> .....	41
2.1.5 <i>Anticipatory overruling</i> .....	42
2.2 PRINCÍPIOS INFORMADORES DA REVOGAÇÃO DE PRECEDENTES: CONGRUÊNCIA SOCIAL E CONSISTÊNCIA SISTÊMICA.....	43
2.3 EFEITOS DA REVOGAÇÃO DE PRECEDENTES.....	45
2.3.1 Prospectividade.....	45
2.3.2 Retroatividade.....	45
<b>CAPÍTULO 3 - OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO SISTEMA PÁTRIO: DEFINIÇÃO, FINALIDADE E EFEITOS DA SUA REVOGAÇÃO.....</b>	<b>48</b>
3.1 O PRECEDENTE JUDICIAL NO BRASIL: DIFERENÇAS ENTRE EFEITO VINCULANTE, UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E PRECEDENTE OBRIGATÓRIO.....	48
3.2 PRIMEIRAS PERSPECTIVAS SOBRE OS PRECEDENTES JUDICIAIS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	51
3.2.1 Os precedentes judiciais no Supremo Tribunal Federal.....	52
3.2.2 Os precedentes judiciais no Superior Tribunal de Justiça.....	55

3.3 A EFICÁCIA TEMPORAL DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA: OS EFEITOS PROSPECTIVOS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....57

3.3.1 Os efeitos prospectivos no Supremo Tribunal Federal.....58

3.3.2 Os efeitos prospectivos no Superior Tribunal de Justiça.....62

**CAPÍTULO 4 – A IMPORTÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DE DIREITO NÃO SÓ POSITIVA, MAS TAMBÉM NEGATIVA.....64**

4.1 A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DE DIREITO: DA BUSCA PELA EFETIVIDADE AOS LIMITES À ATUAÇÃO JURISDICIONAL.....64

4.2 A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO NEGATIVA DA JURISPRUDÊNCIA NO ENCALCE DAS MUDANÇAS SOCIAIS: ENTRE RESSALVAS E BENEFÍCIOS DA REVOGAÇÃO DE PRECEDENTES.....69

**REFLEXÕES CONCLUSIVAS.....76**

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....80**

## NOTAS INTRODUTÓRIAS

Por tradições e condições históricas que aqui não ousaremos dissecar, pode-se dizer que o *civil law* e o *common law* tomaram caminhos bastante diferentes no que diz respeito ao funcionamento do seu sistema de direito material como um todo. Já nas aulas do primeiro ano da faculdade, através dos ensinamentos de Introdução ao Direito, aprendemos que a básica diferença entre os dois sistemas é que no *civil law* prevalece a valorização da lei, tradição trazida pela época das grandes codificações e a Escola da Exegese; ao passo que o *common law* é pautado severamente nos costumes dos homens, conformando-se resumidamente à análise de casos precedentes.

E, exceto alguns poucos acadêmicos que se aventuram a estudar o tema mais a fundo, esta concepção de que existe um abismo irremediável entre o *civil law* e o *common law* permanece povoando a mente daqueles estudantes até o encerramento da sua vida acadêmica, momento em que enfrentarão as dificuldades diárias proporcionadas pelo nosso Judiciário e pelo próprio *civil law* encarado em sua prática.

Destes problemas vivenciados na *praxis* judiciária, um dos mais preocupantes é, com toda certeza, a frequência de decisões absolutamente diferentes que versam sobre casos categoricamente similares, consubstanciando nada mais do que uma loteria judicial, em que a parte deve depender meramente de sorte em obter seu problema solucionado (ou não) por um magistrado a favor ou contra suas razões. É evidente que isso gera grave violação aos princípios fundamentais tão caros à nossa Carta Magna, dentre os quais destacamos a igualdade, a segurança jurídica e a própria efetividade/adequação da tutela jurisdicional oferecida pelo Estado.

Na busca de soluções para tão acentuada problemática é que se enquadra a defesa da aplicação da teoria do *stare decisis* em solo brasileiro, ou o que aqui se tem dominado de eficácia vinculante dos precedentes. Em uma explicação concisa, pode-se dizer que não é necessariamente a obediência à lei que vai gerar a segurança jurídica, uma vez que a interpretação do jurista sobre aquela norma abstrata pode variar de maneira imensa. Por outro lado, no *common law* a segurança jurídica é conferida justamente pela *binding force* do precedente, ou seja,

sua força obrigatória: se a parte sabe, antes de acionar o judiciário, que seu caso será decidido da mesma forma que já foi anteriormente, terá segurança jurídica ao acionar a justiça, além de manter sua confiança no Judiciário e, acima de tudo, ver respeitado seu direito à igualdade.

À guisa de introdução, iniciaremos o presente estudo elaborando uma breve definição acerca do conceito de precedente judicial e de dois institutos que são de suma importância para o *stare decisis*: a *ratio decidendi* e a *obiter dicta*. Muito concisamente, uma vez que não se objetiva aprofundar o que adiante já será aprofundado, a *ratio decidendi* poderia ser entendida como os motivos determinantes daquela decisão, o núcleo do precedente que poderá servir de exemplo a decisões futuras análogas. O *obiter dictum*, por outro lado, seria aquela parte do precedente irrelevante para a obtenção da solução final da demanda.

Na sequência, a intenção se volta para analisar, sob uma primeira perspectiva, os precedentes judiciais nos diferentes ordenamentos. Por não ser o objetivo a realização de um estudo estritamente de direito comparado, cuidaremos de discorrer tão somente sobre os precedentes na Inglaterra e nos Estados Unidos, evidenciando ainda suas diferenças, para então chegarmos ao precedente judicial no Brasil, o que também será discutido com maior profundidade no Capítulo III deste trabalho. Finaliza-se o primeiro capítulo, então, com a enumeração de algumas das vantagens para seguir precedentes e para consideramos seriamente a aplicação de uma teoria como a do *stare decisis* no Brasil, resguardadas devidamente as diferenças entre os sistemas. Estas vantagens podem ser brevemente resumidas em quatro palavras: igualdade- segurança – economia - respeitabilidade.

O enfoque do presente ensaio, contudo, é outro. Dentro da própria concepção de eficácia obrigatória dos precedentes um ponto interessante nos chama atenção: a sua revogação. Isto porque, apesar de se defender que os precedentes emanem eficácia vinculante, devendo ser seguidos por órgãos hierarquicamente inferiores (eficácia vertical) e dentro do próprio órgão prolator da decisão (eficácia horizontal), não se defende de maneira alguma o engessamento do Judiciário, como alguns severos críticos chegam a inferir. Pelo contrário. A eficácia vinculante de um precedente não implica de forma alguma que o juiz não possa decidir de maneira diversa, quando situações específicas se apresentem, como por exemplo, um caso que antes nunca foi decidido em tribunais. Em uma situação como essa, estará ele criando direito. Contudo, a obrigatoriedade dos precedentes

gera sim uma estabilidade e uma previsibilidade que devem se tornar objetivos do sistema. O ponto de virada é perceber, no entanto, qual o momento que deve servir a uma mudança de entendimento, em respeito às próprias vicissitudes sociais, fazendo-se então necessária a revogação. Trata-se de um eterno contrabalancear entre a estabilidade tão essencial ao *stare decisis* e aqueles momentos em que as alterações de contexto demandam a evolução do direito.

Através deste prisma da importância representada também pela revogação dos precedentes, o Capítulo II deste estudo visa dissecar as formas de flexibilização do *stare decisis*, especialmente no direito norte-americano. Falaremos então de técnicas como *overruling*, *overriding*, *transformation*, *antecipatory overruling* e *drawing of inconsistent decisions*, todas estas dizendo respeito a uma forma de superação (total ou parcial) de um precedente. O capítulo então se volta a realizar um apanhado dos princípios informadores da revogação dos precedentes demonstrados pela doutrina de Eisenberg: a congruência social e a consistência sistêmica. Finaliza-se, então, com uma análise dos efeitos que a revogação de um precedente pode gerar no tempo: os efeitos retroativos e os efeitos prospectivos.

Encerrada a enxuta parte que nos cabia de direito comparado, o foco do terceiro capítulo se volta exclusivamente ao precedente judicial no nosso sistema pátrio. Inicia-se reforçando a diferença entre decisões de efeito e de eficácia vinculante, as primeiras representadas muito pelas tentativas de uniformização de jurisprudência em nosso país, as segundas pela vinculação presente no *stare decisis*. Pela brevidade deste trabalho, no entanto, a análise dos precedentes judiciais brasileiros se limitou àqueles prolatados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, e em específico, às decisões emitidas em sede de controle de constitucionalidade (difuso e concentrado) e de uniformização de interpretação de lei federal. Conclui-se esta parte do estudo com uma análise da possibilidade de modulação de efeitos pelas nossas Cortes Superiores, aos moldes de como é realizado no *stare decisis*.

Em vias de finalizar este ensaio, o último capítulo procura destacar a importância da jurisprudência como fonte de direito não só positiva, mas também negativa. Com isto se procura dizer que, uma vez que se aceita que ao juiz também se dá a prerrogativa de criar direito quando possível, a ele também se incube uma atuação negativa, ou seja, deixar de aplicá-lo quando as alterações sociais assim

pedirem. É uma questão, sobretudo, de acompanhar o desenvolvimento do direito como um todo.

Para tanto, devem ser atentados pontos como a busca da efetividade como solução da “crise do Judiciário”, o que nos leva novamente à defesa da aplicação de uma teoria de eficácia vinculante dos precedentes como modo de dar concretude à efetividade da tutela jurisdicional. Da mesma maneira, procura-se destacar que esta atuação do juiz deve sim se restringir a alguns casos específicos e encontrar determinados limites, a fim de não se verificar qualquer violação quanto ao campo da legitimidade.

Procura-se concluir, então, que apesar da revogação de precedentes apresentar imensurável vantagem no sentido de não permitir um direito estático (e não estável), algumas ressalvas ao seu uso devem ser de todo feitas, evitando-se acima de tudo a arbitrariedade nas decisões. O objetivo precípua deste ensaio é, nomeadamente, colaborar para o debate ensejado pelas dificuldades diárias enfrentadas no Poder Judiciário, para os quais se oferece uma solução através da eficácia vinculante dos precedentes – que se não é definitiva -, contribui acima de tudo para o respeito à estabilidade, igualdade e segurança jurídica e que, ao mesmo tempo, não fecha aos olhos para a (necessária) evolução do direito.

## CAPÍTULO 1 - A TEORIA DOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS E SUA APLICABILIDADE NO BRASIL

### 1.1 BREVE CONCEITUAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

No clássico embate doutrinário que confronta as tradições do *civil law* e do *common law*, a defesa de uma teoria merece especial destaque: o *stare decisis* (ou a força vinculante dos precedentes). A fim de se tecer uma análise mais acurada sobre a questão, remonta-se inicialmente à discussão ensejada pela doutrina acerca do conceito de precedente<sup>1</sup>. Nas palavras de BLACK, em tradução livre, pode-se definir precedente judicial como “um caso já sentenciado ou uma decisão de uma Corte, considerada como geradora de um exemplo ou de uma autoridade, seja para um posterior caso similar ou idêntico, seja para uma questão análoga de direito<sup>2</sup>”. Em definição concisa, DIDIER nos explica que “precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior em casos análogos”.<sup>3</sup>

Na mesma esteira, SCHAUER define o precedente basicamente como a “(não necessariamente conclusiva) obrigação do julgador de decidir da mesma forma que já foi decidido em alguma ocasião anterior acerca do mesmo ou de similar assunto<sup>4</sup>”.

<sup>1</sup> A doutrina do *common law* diverge ainda acerca da similaridade entre os conceitos de *stare decisis* e de precedente em si. Para Duxbury e Eisenberg, *stare decisis* e *precedent* são proposições similares. Duxbury chega inclusive a conceituar o *stare decisis*, como “decisões anteriores devem ser seguidas quando os mesmos pontos surgem novamente em juízo”. Por outro lado, Schauer evidencia a diferença entre ambos os conceitos, aduzindo que o termo que corresponde à necessidade de uma corte seguir decisões anteriores corresponde ao *stare decisis*, ao passo que o precedente implicaria, para além do *stare decisis*, a necessidade de seguir decisões de hierarquia superior. ODAHARA, Bruno Períolo. **Um rápido olhar sobre o *stare decisis***. In MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos Precedentes*. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 56-57.

<sup>2</sup> Black *apud* Dias Souza: “*an adjudged case or decision of a court, considered as furnishing an example or authority for an identical or similar case afterwards arising or a similar question of Law*”. DIAS SOUZA, Marcelo Alves. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 41.

<sup>3</sup> DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial e antecipação dos efeitos da tutela**. 7 ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, vol. 2, p. 385.

<sup>4</sup> No original: “*Precedent is centrally about the (not necessary conclusive) obligation of a decision maker to make the same decision that has been made on a previous occasion about the same or similar matters*”. SCHAUER, Frederick. **Precedent (May 9, 2011)**. Disponível em <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1836384>. Acesso em 01/11/2012, p. 2.

Trata-se, portanto, de uma decisão judicial cujo cerne pode vir a ser utilizado, no futuro, para auxiliar a decidir casos análogos. Neste sentido, mencionamos SANTOS, o qual faz uma ressalva importante. Destaca mencionado autor que ao precedente judicial poder-se-ia atribuir dois sentidos diversos: um amplo e outro estrito. Citando SORIANO, assevera em primeiro lugar que precedente judicial em sentido amplo corresponderia a uma decisão com potencialidade para influenciar uma decisão futura. Por outro lado, precedente judicial *stricto sensu* corresponderia à decisão judicial que “por sua autoridade e consistência, deveria ser adotada por outros juízes como padrão para a decisão de casos semelhantes”.<sup>5</sup>

A problemática que se coloca, portanto, diz respeito justamente à identificação deste padrão que deve ser seguido em decisões futuras – como identificá-lo, quando segui-lo e, tão importante quanto, quando deixar de utilizá-lo. E é sobre esta última questão, especialmente, que se pautará o presente estudo.

## 1.2 *RATIO DECIDENDI E OBITER DICTUM*

Ao mencionado padrão contido na decisão judicial, que deverá ser seguido em posicionamentos futuros, atribui-se um caráter vinculante. E é justamente por seu caráter vinculante que a fundamentação do precedente se demonstra essencial: ora, não se trata de mera decisão com efeitos *inter partes*. O precedente engendra verdadeira determinação não só aos integrantes daquela lide, mas também aos magistrados, aos quais se transfere o dever de aplicação daquele entendimento quando cabível, e aos demais jurisdicionados, sobre os quais se fortifica a noção de segurança jurídica e previsibilidade conferidas por aquela decisão em específico. Desta maneira, pode-se afirmar que o significado de um precedente respalda-se, sobretudo, na sua fundamentação, não sendo suficiente o olhar que o reduz ao seu dispositivo<sup>6</sup>.

A aplicação do *stare decisis* (ou a eficácia vinculante dos precedentes) importa na observação, pela Corte, de um determinado precedente que se

---

<sup>5</sup> SANTOS, Evaristo Aragão. **Em torno do conceito e da formação do precedente judicial**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 143-145.

<sup>6</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 221.



demonstre aplicável naquele caso concreto. No entanto, não é o precedente em si que deve ser seguido, e sim aquilo que se denomina, na Inglaterra, de *ratio decidendi*, e nos Estados Unidos mais comumente de *holding*<sup>7</sup>. Esta definição, no entanto, está longe de configurar um termo preciso: discute-se bastante sobre o exato conceito de *ratio decidendi*<sup>8</sup> e, mais importante, sobre como identificá-la naquele precedente em análise<sup>9</sup>, uma vez que se trata justamente da essencial parte do precedente que a ele conferirá eficácia vinculante. No que diz respeito a este tema se destacam as teorias de Wambaugh e Goodhart, sobre as quais discorreremos brevemente.

De acordo com o “teste de Wambaugh”, a *ratio decidendi* seria aquela regra geral que, caso ausente, faria com que o caso fosse decidido de outra maneira. Ela poderia ser auferida a partir de um teste consistente na inserção de uma palavra que inverteria o significado da proposição em análise, seguido pelo questionamento se a decisão tomada permaneceria a mesma. O veredicto deverá ser diferente para fins de constituição da *ratio decidendi*. Por outro lado, se mesmo após a inversão proposta a decisão remanescesse, configuraria *obiter dictum*, e não *ratio decidendi*.

De acordo com MARINONI, a crítica oferecida ao mencionado teste é o fato de que a Corte se baseia em dois fundamentos para proferir uma determinada decisão, e que, separadamente, podem levar à mesma solução, caso um dos fundamentos se demonstre suficiente para manter a decisão<sup>10</sup>.

Já o método de Goodhart se ajusta em duas proposições que devem ser consideradas para a definição da *ratio decidendi*: os fatos fundamentais e a decisão do magistrado que neles se pauta. Defende mencionado autor que a importância das proposições afiançadas pelo julgador com base nesses fatos fundamentais é sempre maior que qualquer outra afirmação presente naquele caso. Para sua

<sup>77</sup> MARSHALL, Geoffrey. *What is binding in a precedent*. In MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robertt (cords.). *Interpreting precedents – A comparative study*. Aldershot: Ashgate Dartmouth, 1997, p. 513.

<sup>8</sup> De acordo com Cruz e Tucci, “a *ratio decidendi*, como já foi observado, constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*). É essa regra de direito (e, jamais, de fato) que vincula os julgamentos futuros *inter alia*. Sob o aspecto analítico, três são os elementos que a integram: a) a indicação dos fatos relevantes (*statement of material facts*); b) o raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*); e c) o juízo decisório (*judgment*)”. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 175.

<sup>9</sup> DIAS SOUZA, Marcelo. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. p.125.

<sup>10</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 224.

identificação Goodhart sugere dez regras<sup>11</sup> e, uma vez determinados aludidos fatos, passa-se à busca da proposição daquele caso. Esta última é encontrada pelo magistrado quando da inclusão dos fatos fundamentais e a exclusão dos não fundamentais<sup>12</sup>. Goodhart ainda sinaliza que a conclusão pautada em fato não fundamental, isto é, cuja existência não foi determinada pela Corte, constitui então o que se denomina de *obiter dictum*<sup>13</sup>.

Os conceitos de *ratio decidendi* e *obiter dictum* são, portanto, complementares. Consoante nos ensina ABBOUD<sup>14</sup>,

o *obiter dictum*, por sua vez, corresponde ao enunciado, caracterizado por uma regra de conduta, uma interpretação jurídica ou uma argumentação ou fragmento de argumentação jurídica, expressamente contidos na decisão judicial, cujo conteúdo e presença são irrelevantes para a solução final da demanda.

Outrossim, infere-se que a diferenciação de *ratio decidendi* e *obiter dictum*, ainda que complexa<sup>15</sup>, é essencial para o *stare decisis* uma vez que com ela é possível identificar o precedente aplicável naquele caso em específico. Tal identificação, reprise-se, reveste-se de acurada complexidade, já que é imprescindível definir a *ratio decidendi* enquanto fundamento da questão fática do litígio<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> Para aprofundamento sobre as dez regras de Goodhart, ver DIAS SOUZA, Marcelo Alves. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. p. 128-133.

<sup>12</sup> DIAS SOUZA, Marcelo Alves. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. p. 1.

<sup>13</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 228.

<sup>14</sup> ABBOUD, Georges. **Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante – A ineficácia e os equívocos de reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 515.

<sup>15</sup> A respeito da complexidade da diferenciação dos institutos, Duxbury leciona: “A *ratio decidendi* pode representar tanto a razão da decisão quanto a razão para decidir. Disso não deve ser retirado que a *ratio decidendi* de um caso deve ser o raciocínio jurídico. O raciocínio jurídico pode integralmente fazer parte da *ratio*, mas a *ratio* em si mesma é mais do que o raciocínio, e em muitos casos o raciocínio jurídico pode não fazer parte dela, e sim da *obiter dicta*. A *obiter dictum* é literalmente um dito de passagem”. Tradução livre. No original: “*Ratio decidendi can mean either ‘reason for the decision’ or ‘reason for the deciding’. It should be inferred from this that may be integral to the ratio, but the ratio itself is more than reasoning, and within cases there will be judicial reasoning that constitutes not part of the ratio, but obiter dicta. An obiter dictum is literally a ‘saying by the way’*”. DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. New York: Cambridge University Press, 1996, p. 67-68.

<sup>16</sup> ABBOUD, Georges. **Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante – A ineficácia e os equívocos de reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito Jurisprudencial*. p. 516.

MARINONI evidencia ainda mais a importância dessa diferenciação para o *common law*. Ele nos ensina que, ao passo que o *civil law* é regido pela ideia de que ao julgador cabe tão somente interpretar a lei, o *common law* remonta a tradições de verdadeira fundamentação jurídica da decisão. Neste sistema, a segurança jurídica diz respeito, essencialmente, à uniformidade das decisões (similares, é claro), uma vez que nunca se negou que o magistrado possui sim papel importante no ato de decidir e na sua fundamentação. Por outro lado, o *civil law* clássico, baseado sobremaneira no juiz como *bouche de la loi* (boca da lei), vincula a segurança jurídica fundamentalmente à legislação: ao juiz caberia tão somente aplicar a vontade do legislador. É por esta razão que, no *civil law*, é a parte dispositiva da sentença que é enaltecida, uma vez que é ela que trará a devida aplicação da lei, não sendo necessária, portanto, uma extensa fundamentação. De outra sorte, no ordenamento do *common law* a fundamentação é de considerável estima, uma vez que é ela que trará os motivos pelos quais o julgador decidiu naquele sentido e, por conseguinte, é na identificação deste fundamento (como *ratio decidendi* que é) que se respaldará eventual decisão futura sobre o mesmo tema<sup>17</sup>. É por esta autoridade que CROSS define a *ratio decidendi* como o “*passo necessário ao alcance da conclusão*”<sup>18</sup>.

Adverte ainda MARINONI para a necessidade de encararmos os precedentes pelo aspecto do nosso próprio ordenamento. Aqui, os fatos não são tão valorizados como no *common law*, focando-se as decisões muito mais em matérias de direito. Por esta razão que se diz que naquele sistema há criação de direito, uma vez que o julgador pode decidir apenas com base no caso concreto, ainda que não haja lei ou precedente para tanto. Todavia, no *civil law*, notáveis foram as transformações trazidas pelo movimento constitucionalista, em especial no que se refere à possibilidade de o magistrado decidir com base em preceitos fundamentais elencados na Carta Magna. Neste sentido, é evidente a aproximação entre as funções do magistrado do *civil law* e as do *common law*; e, apesar do nosso julgador ainda não decidir apenas com base em fatos, por certo que a decisão sustenta um caráter eminentemente interpretativo (e não somente declaratório).

<sup>17</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 232.

<sup>18</sup> No original: “*the ratio decidendi of a case is any rule of law expressly or impliedly treated by the judge as a necessary step in reaching his conclusion (...)*”. CROSS, Rupert. HARRIS, J. W. **Precedent in English law**. Oxford: Clarendon Press, 1991, p. 72.

É por esta razão que o doutrinador sugere que a *ratio decidendi* no direito brasileiro não se limite apenas a uma solução específica conferida a um caso determinado, devendo-se prestar muito mais à solução de questões até então carentes de estabilização<sup>19</sup>.

Apenas para efeitos de citação, uma vez que não se trata do objeto do presente trabalho, levanta-se ainda uma problemática debatida pelos doutrinadores de *common law* acerca do órgão que vai definir a *ratio decidendi*. Será ele o juízo que proferiu a decisão ou o juízo que vai aplicar o precedente futuramente? O fato é que, a partir do momento que se admite que a *ratio decidendi* será criada pelo órgão subsequente, encontrar-se-iam duas *ratios*, a primeira criada pelo magistrado do primeiro caso, a segunda no caso subsequente. Ademais, o estabelecimento das razões de decidir pela corte do novo caso consubstanciaria um efeito retroativo que vai de encontro aos princípios da segurança e da previsibilidade<sup>20</sup>.

Longe de encontrar uma solução pacífica, tal questão demonstra-se bastante espinhosa especialmente pela sua importância, afinal, conforme já mencionado, é tão somente a *ratio decidendi* que constituirá o fundamento adequado para a formação do precedente que se perpetuará no tempo. Sua identificação, no entanto, não é tarefa fácil.

### 1.3 O PRECEDENTE JUDICIAL NOS DIFERENTES ORDENAMENTOS

É sabido que a teoria do *stare decisis* (eficácia vinculante dos precedentes) originou-se no *common law*. No entanto, aludidos institutos não se confundem. Demonstração clara deste fato é que o *common law* clássico, enquanto costumes gerais definidores do comportamento dos ingleses, existiu por séculos antes de se pensar na eficácia vinculante dos precedentes<sup>21</sup>. CRUZ E TUCCI chega a aferir, inclusive, que a moderna teoria do *stare decisis* foi inicialmente cogitada pela doutrina de Sir Baron Parke J., somente em julgamento de 1833<sup>22</sup>.

A devida separação entre o *stare decisis* e o sistema de direito material anglo-saxão demonstra sua importância na medida em que se defende a

<sup>19</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 257-261.

<sup>20</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Idem**. p. 230-231.

<sup>21</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Idem**. p. 33.

<sup>22</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente Judicial como fonte do direito**. p.160.

possibilidade de aplicação daquela teoria no nosso país. Neste delicado tópico, uma imprescindível advertência deve ser feita: o risco da “tropicalização” de uma teoria jurídica, muito bem aferido por SANTOS em seus estudos. Referido autor aponta brilhantemente para a necessidade de se encarar o precedente judicial a partir da nossa realidade e voltado para ela. Ele refuta a mera importação de uma teoria para o nosso ordenamento, uma vez que há grandes diferenças entre os sistemas de *common law* e *civil law*, seja no ambiente social, seja no que concerne aos seus valores e interesses. Novamente ressaltamos a natureza interpretativa que o precedente representa em nosso sistema, diferentemente do caráter de criação do direito que ele pode adquirir nos países de *common law*, por exemplo<sup>23</sup>.

Estas (respeitáveis) diferenças entre os sistemas de direito material em comento devem permanecer vivas durante toda a leitura desse estudo, uma vez que não se pretende aqui a aferição tão somente da existência do *stare decisis* no *common law*, e sim a sua possível aplicabilidade no ordenamento brasileiro, feitas as ressalvas necessárias.

Dito isso, insta salientar que o presente tópico intenciona discutir as distinções dos precedentes judiciais constatadas dentro do próprio sistema de *common law* (entre Estados Unidos e Inglaterra) para realizar, ao final, a comparação com o emprego dos precedentes judiciais no Brasil.

### 1.3.1 O precedente judicial no *common law*: características e diferenças do *stare decisis* nos sistemas norte-americano e inglês

Os precedentes judiciais podem ser encontrados – com formas e conceitos variados, por certo - em todos os sistemas jurídicos. De todo modo, é no sistema de direito material do *common law* que ele encontra seu maior reconhecimento, especialmente pelo caráter obrigatório que lhe é conferido, conformando então a teoria denominada abreviadamente<sup>24</sup> de *stare decisis* (eficácia vinculante dos precedentes)<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> SANTOS, Evaristo Aragão. **Em torno do conceito e da formação do precedente judicial**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Direito Jurisprudencial. p. 137.

<sup>24</sup> O nome completo da teoria é *stare decisis et quita non movere*, algo como “aderir aos precedentes e não perturbar as coisas pré-estabelecidas”. BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica: Reflexões Críticas A Partir da Aproximação dos Sistemas do**

A característica mais marcante do sistema de direito material anglo-saxão é o que lá se denomina de *judge-making law*: o direito especialmente produzido pelos próprios magistrados<sup>26</sup>. No entanto, a afirmação de que no *common law* apenas se cria o direito judicialmente está há muito ultrapassada. De fato, o *common law* moderno sofreu notáveis transformações desde aquele direito clássico, arraigado tão somente nos costumes dos homens. Em sua evolução pelos anos percebeu-se, em verdade, uma aproximação paulatina aos princípios informadores do *civil law*, especialmente no que concerne ao fenômeno da codificação. Disso se retira que a concepção de que as leis não importam para o sistema anglo-saxão é bastante equivocada: a produção do legislativo nesses países é verdadeiramente intensa. Exemplo claro disso é o fato de que alguns estados norte-americanos possuem muito mais leis do que alguns estados do nosso país.

Por certo que a casuística é de relevante importância no *common law*; porém ela não é o único mote do sistema. Para o *stare decisis* os precedentes apresentam tanto uma eficácia vinculante vertical quanto horizontal: vertical no que concerne ao respeito dos precedentes emitidos por órgão de hierarquia superior; e horizontal no respeito aos precedentes já preconizados dentro daquele próprio órgão julgador<sup>27</sup>. É a garantia do *treat like cases alike*, ou seja, julgar igualmente os casos similares. Pode parecer algo mais palatável a obediência de precedente proferido por órgão superior, ou seja, em sua eficácia vertical. A dificuldade se apresenta sobretudo na necessidade de aplicação de um precedente emitido pelo órgão de mesma hierarquia, em decisão anterior. SCHAUER nos ensina que independentemente do efeito que emite o precedente possui autoridade de maneira geral, sendo portanto independente. Desta maneira, explica o doutrinador que o dever de seguir um precedente em sua eficácia horizontal implica em tratar uma prévia decisão emitida pela mesma corte como se fosse de hierarquia superior, mesmo que assim não tenha sido, valorizando aquela decisão proferida

---

**Common Law e do Civil Law na Sociedade Contemporânea.** Tese (Doutorado em Direito). Disponível em [http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde\\_arquivos/1/TDE-2011-06-20T092503Z-1547/Publico/Estefania.pdf](http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2011-06-20T092503Z-1547/Publico/Estefania.pdf), acesso em 01/11/2012. p. 168. De acordo com Schauer, a tradução do *stare decisis* seria “mantenha o que já foi decidido”. No original: “*stand by what has been decided*” SCHAUER, Frederick. **Precedent (May 9, 2011)**. p. 3.

<sup>25</sup> DIAS SOUZA, Marcelo. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. p. 57.

<sup>26</sup> CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 557.

<sup>27</sup> SCHAUER, Frederick. **Precedent (May 9, 2011)**. p. 2-3.

anteriormente justamente pela sua prioridade temporal, o que é suficiente para lhe garantir autoridade<sup>28</sup>.

Os exemplos mais notáveis da vigência do *common law* (e por conseguinte, do *stare decisis*) são os Estados Unidos e a Inglaterra. Tendo este último colonizado o primeiro, é decorrência natural que ambos pertençam à mesma família jurídica, com muitos conceitos, institutos e funções similares, se não iguais. Todavia, mesmo entre ambos os países se denotam algumas diferenças importantes, sobre as quais se intenciona discorrer brevemente.

Consoante nos ensina DIAS SOUZA, as principais características que fazem com que o Direito norte-americano seja diferente do inglês são “a existência de uma Constituição escrita, o princípio da supremacia da constituição, o fato de ser uma federação, a forte descentralização do poder judicial e a existência de códigos”.<sup>29</sup>

Infere-se, pois, que a principal distinção do sistema entre os dois países seria justamente o princípio máximo no qual o *common law* se funda: enquanto na Inglaterra o fundamento do direito se extrai da autoridade não escrita do costume, nos Estados Unidos o cerne do sistema jurídico se pauta na Constituição, a qual apresenta nível hierárquico superior às demais legislações<sup>30</sup>. Na Grã-Bretanha, por outro lado, o poder do Parlamento é ilimitado<sup>31</sup>.

Também no que diz respeito especificamente aos precedentes verificam-se algumas distinções entre os dois países. Apesar do instituto representar significado similar, percebe-se que, sob o olhar norte-americano, o precedente possui maior possibilidade de flexibilização. Explica-se melhor: é fato que nos Estados Unidos há o dever de respeito aos precedentes tanto em sua eficácia vertical quanto horizontal. No entanto, ainda que se trate de um precedente eminentemente vinculante, os tribunais não se consideram estritamente obrigados a segui-lo, caso lhe falte coerência e razoabilidade<sup>32</sup>. Ainda, o prazo de um precedente está diretamente

<sup>28</sup> SCHAUER, Frederick. *Idem*. p. 3.

<sup>29</sup> DIAS SOUZA, Marcelo. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. p. 88-89.

<sup>30</sup> A possibilidade de revisão judicial dos atos do Legislativo se iniciou nos Estados Unidos através do caso *Marbury v Madison*. Através da decisão do Justice John Marshall a Corte especificamente declarou, pela primeira vez, que possuía o poder de revisão judicial - o que hoje se entende muito por controle de constitucionalidade - ou jurisdição para examinar se a legislação promulgada pelo Congresso seria consistente com os preceitos constitucionais. NELSON, WILLIAM E. ***Marbury v. Madison. The Origins and Legacy of Judicial Review***. University Press of Kansas. p. 1.

<sup>31</sup> SESMA *apud* DIAS SOUZA, Marcelo. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. p. 89.

<sup>32</sup> Sobre o tema, Wesley-Smith defende que os precedentes não podem ser completamente autoritários defronte à vontade dos magistrados. Mencionado autor diz que os juízes devem ser fiéis não aos pronunciamentos de seus predecessores, e sim ao direito. Eles podem não mais identificar o

conectado ao seu contexto político, econômico e social. Ressalte-se: a regra é a aplicação do precedente; contudo, presentes os pressupostos, eles são mais facilmente afastados<sup>33</sup>.

DIAS SOUZA enumera ainda três razões que justificam essas diferenças do *stare decisis* nos dois países. São elas: a) o número de precedentes nos EUA é bem maior que na Inglaterra, divididos ainda em âmbito federal e estadual, o que por certo engendra um número mais elevado de decisões contraditórias; b) a rápida expansão norte-americana resulta em recorrentes transformações políticas e sociais, o que problematiza a aplicação da teoria da eficácia vinculante dos precedentes; c) por fim, a Constituição possui um papel protagonista no ordenamento norte-americano e o constitucionalismo deve ser acompanhado da flexibilidade, característica esta que certamente influencia as outras áreas do direito<sup>34</sup>.

Verifica-se, portanto, que dentro do próprio sistema de *common law* há diferenças consideráveis no que diz respeito à utilização dos precedentes; e isto é plenamente explicável pelos mais variados fatores (sociais, políticos, econômicos, históricos) que conformam o ordenamento de um determinado país. É por esta razão que se defende a possibilidade de aplicação do *stare decisis* no Brasil - não se nega em momento algum as diversidades existentes entre *common* e *civil law*. Contudo, ainda que díspares, os institutos não são incompatíveis. A partir do momento que se realiza um recorte de uma teoria estrangeira, qualquer que seja, ela deve ser inserida no novo ordenamento com extrema parcimônia, sempre atentando para as diferenças existentes entre os sistemas jurídicos em comparação. Consoante já mencionado, essas diferenças existem sim, de ordenamento para ordenamento, não importando se fazem parte da família do *civil law* ou do *common law*. O que importa, sobremaneira, é o modo como aquela teoria será extraída e utilizada no novo ordenamento, com seus conceitos, institutos e princípios diversos.

---

caso como um costume antigo, e na prática eventualmente descobrirão isso através dos casos, mas eles são, em última análise, livres para rejeitar um precedente se não acreditarem que ele represente o direito. No original: “*Judges owe their fidelity, not to the pronouncements of predecessors, but to the law. They might not now identify that as ancient custom, and in practice they will usually discover it in the law reports, but they are ultimately free to reject a precedent if they do not believe it represents law*”. WESLEY-SMITH, Peter. **Theories of adjudication and the status of stare decisis**. In Precedent in Law. Oxford: Clarendon Press, 1987. p. 87.

<sup>33</sup> DIAS SOUZA, Marcelo. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. p. 91.

<sup>34</sup> DIAS SOUZA, Marcelo. **Idem**. p. 92.



Dito isso, o próximo tópico cuidará da análise do precedente judicial no sistema brasileiro e de que modo o *stare decisis* pode influenciar a nossa concepção jurídica como um todo.

### 1.3.2 O precedente judicial no Brasil

Conforme supracitado, o objetivo deste estudo não é se ater à mera análise de direito comparado; intenciona-se, em verdade, aferir a possibilidade de aplicação do *stare decisis* em solo brasileiro, sempre com os olhos voltados à nossa realidade. Pois bem. Cuida-se, portanto, de iniciarmos uma análise de como o tema do precedente judicial é tratado em nosso país, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Para iniciarmos o debate, primeiramente é importante realizar uma distinção entre precedente e jurisprudência. Conforme já conceituado, os precedentes nada mais são do que “decisões prévias que funcionarão como modelo para decisões futuras”<sup>35</sup>. Por outro lado, de acordo com o que nos ensina VOLPE CAMARGO, a jurisprudência

é o conjunto de julgados harmônicos entre si, fruto da reiterada e constante interpretação e aplicação da lei em uma mesma linha. É, por outras palavras, conjunto de precedentes sobre uma mesma questão jurídica, numa mesma direção<sup>36</sup>.

A jurisprudência é, portanto, um conjunto (uniforme) de decisões, e não um julgamento isolado<sup>37</sup>. Para além desta diferença *quantitativa*, TARUFFO anota a importância da diferenciação *qualitativa* entre precedente e jurisprudência.

<sup>35</sup> No original: “*Precedents are prior decisions that function as models for later decisions*”. MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robertt (Coords.). ***Interpreting precedents – A comparative study. Introduction.*** Aldershot: Ashgate Dartmouth, 1997, p. 1.

<sup>36</sup> CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro.** In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Direito Jurisprudencial. p. 556.

<sup>37</sup> STRECK discorre acerca dos significados diferentes que a jurisprudência pode assumir: “a) em sentido estrito, pode indicar a ‘Ciência do Direito’, também denominada ‘Dogmática Jurídica’ ou ‘Jurisprudência’; b) em sentido lato, pode referir-se ao conjunto de sentenças dos tribunais, e abranger tanto a jurisprudência uniforme quanto a contraditória; c) pode significar apenas o conjunto de sentenças uniformes, falando-se, nesse sentido, em ‘firmar jurisprudência’ ou ‘contrariar jurisprudência’”. STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 88.

Leciona o doutrinador que o precedente diz respeito a uma identificação entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso. A analogia entre eles é afirmada ou excluída pelo juiz conforme verificáveis as semelhanças ou disparidades entre os casos. Uma vez verificadas a identidade entre eles, somente um precedente é suficiente para fundamentar o caso sucessivo. Por outro lado, quando se fala em jurisprudência não é feita nenhuma comparação entre os fatos. Sabe-se que a jurisprudência se origina de enunciados emitidos geralmente em sede recursal, configurando-se como formulações verbais concentradas que têm por objeto regras jurídicas. A exposição de fatos portanto, é bastante reduzida, trazida em breve relatório da decisão<sup>38</sup>.

Da mesma maneira, não há confusão entre os conceitos de precedente e decisão judicial. Por certo que todo precedente é uma decisão judicial; no entanto, nem toda a decisão judicial chega a configurar um precedente. De acordo com MARINONI, a decisão diz respeito, principalmente, a uma matéria de fato, ao passo que o precedente vai se basear em uma matéria de direito. E para que a decisão se torne um precedente é necessário que ela confronte os principais argumentos daquela questão de direito em análise. Ademais, uma decisão pode se restringir a reafirmar um precedente ou a letra de lei, pelo que se percebe que o precedente possui também adjetivos para além de sua forma e que escapam ao seu conteúdo<sup>39</sup>.

Outrossim, imperioso também é destacar – genericamente - a diferença entre precedente e súmula (*latu sensu*). Para além de sua origem diversa, percebe-se que a primeira disparidade apurada neste sentido é que o precedente advém de uma só decisão, ao passo que a súmula é nada mais que o resultado de uma confirmação de diversas decisões reiteradas no mesmo sentido<sup>40</sup>. Infere-se, ainda, que as súmulas são identificadas especialmente por corresponderem a um enunciado do tribunal acerca de suas decisões, o que por certo não se coaduna com a noção de precedente aqui já explicitada. Para a configuração de um precedente não basta o mero enunciado sobre aquela questão, e sim uma intensa participação das partes, através da formalização do contraditório e do seu nascimento através de um processo judicial, resultante de um debate entre os litigantes<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 36, vol. 199, p. 143, setembro/2011.

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 216.

<sup>40</sup> DIAS SOUZA, Marcelo. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. p. 255-256.

<sup>41</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 216-217.

Do mesmo modo, a primeira compreensão de súmulas no direito brasileiro veio no sentido primário de proporcionar o “desafogamento do judiciário”, procurando a obtenção de soluções rápidas para casos repetitivos, e não demonstrando a preocupação com a coerência e a segurança jurídica que é inerente ao *stare decisis*<sup>42</sup>. Ainda, outra problemática trazida pelo tema é a “desvinculação dos contextos materiais de aplicação”, a qual implica em dizer que a interpretação de um texto normativo só poderia ser realizada concretamente. Isto porque o sentido normativo exige em si uma ilustração das hipóteses de sua aplicação<sup>43</sup>.

Assim, despropositada se demonstra a visão das súmulas como normas gerais e abstratas desconectadas ao caso concreto, esquecendo-se de que elas deveriam sim trazer consigo a relação de fatos e valores que ensejou sua formação, ao invés de se transformarem em mero “guia de interpretação estático”<sup>44</sup>.

Verificou-se, no entanto, que o objetivo de diminuir os recursos e o trabalho do judiciário não se cumpriu através do instituto, tendo sido gerado outro problema: as mais diversas interpretações dadas à mesma súmula<sup>45</sup>.

Nesta perspectiva, através da Emenda Constitucional 45 de 2004 foram criadas as denominadas súmulas vinculantes, cuja redação foi inserida pelo artigo 103-A da Constituição Federal<sup>46</sup>. Em análise acurada, no entanto, chega-se à conclusão que sequer a súmula vinculante teria o condão de atingir os objetivos de diminuição de recursos (e de trabalho) no Judiciário.

Isto porque da mesma forma ela está sujeita à variabilidade hermenêutica: ou seja, seu enunciado também vai gerar as mais diversas interpretações. De certa forma os recursos ao Judiciário até poderiam sofrer alguma redução; contanto não sem o “custo da violação dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla

---

<sup>42</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Idem*. p. 482-484.

<sup>43</sup> SIMIONI, Rafael. **Nem as súmulas vinculantes escapam de interpretação**. Revista Consultor Jurídico, 02.03.2011. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-mar-02/interpretar-exigencia-nao-interpretacao-sumulas-vinculantes>, acesso em 30/11/2012.

<sup>44</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 485.

<sup>45</sup> BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. As Súmulas Vinculantes e a Nova Escola da Exegese. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 37, v. 206, p. 362, abril/2012.

<sup>46</sup> Artigo 103-A da CF: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#)) ([Vide Lei nº 11.417, de 2006](#)).

defesa e mesmo do acesso ao Judiciário”<sup>47</sup>. A diferença primordial entre os precedentes como conceituados no *stare decisis* e as súmulas no direito brasileiro, portanto, é justamente a inevitável interpretação que advirá do enunciado da súmula, em comparação com a eficácia vinculante das razões de decidir de um precedente, o qual exige em sua formação o contraditório e a discussão concreta sobre um determinado caso.

#### 1.4 A NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRECEDENTES NO NOSSO ORDENAMENTO

É certo que parte da doutrina brasileira vem há algum tempo defendendo a aplicabilidade do *stare decisis* no nosso país. É o que se acastela também no presente trabalho, sob um foco específico da importância da revogação dos precedentes. Destarte, por não ser o objeto imediato do presente estudo, limitaremos-nos a expor alguns dos argumentos utilizados para esta defesa e os motivos porque se entende que a eficácia vinculante dos precedentes implicaria no maior respeito aos direitos fundamentais que nos são tão caros e, por conseguinte, no próprio conceito de justiça do nosso ordenamento.

DINAMARCO defende que “a força vinculante dos *holdings* (máximas contidas nos julgamentos) proporciona a quádrupla vantagem expressa nas palavras igualdade-segurança-economia-respeitabilidade”<sup>48</sup>.

Dentre os inúmeros motivos pelos quais se defende a aplicação do *stare decisis* no Brasil<sup>49</sup>, são estes os principais motes aludidos pela doutrina para respaldar sua utilização. Discorramos brevemente sobre eles.

<sup>47</sup> BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. As Súmulas Vinculantes e a Nova Escola da Exegese. **RePro 206**. p. 364.

<sup>48</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Súmulas Vinculantes. Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. I. p. 216-217.

<sup>49</sup> Em sua obra sobre o tema, Marinoni dedica um inteiro capítulo a discorrer sobre as vantagens de se adotar um sistema de precedentes obrigatórios no Brasil, além de refutar os argumentos contrários ao tema. A título exemplificativo, o autor ressalta a experiência trazida pelos precedentes; o respeito ao passado e a suas vantagens para o futuro e para o Estado de Direito; a maior garantia de previsibilidade, estabilidade, segurança jurídica, confiança, igualdade, coerência da ordem jurídica, garantia de imparcialidade, definição de expectativas, possibilidade de orientação jurídica, desestímulo à litigância, favorecimento de acordo, despersonalização de demandas, racionalização do duplo grau de jurisdição, maior eficiência do Poder Judiciário, contribuição à duração racional do processo e economia de despesas, entre outros motivos. MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. Capítulo II, p. 103- 211.

Em primeiro lugar, a igualdade. Como se sabe, no artigo 5º da Carta da República<sup>50</sup> há a previsão de que todos são iguais perante a lei, proposição esta que adquiriu conotação suprema após a promulgação da nossa Constituição, em 1988, sendo inclusive inserida em seu preâmbulo<sup>51</sup>. E mais: esta imperativa igualdade possui caráter não só formal, mas também material, devendo tanto ser aplicada em sua formação (legislativa) quanto em sua aplicação no caso concreto<sup>52</sup>. Consoante nos ensina BANDEIRA DE MELLO,

A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes<sup>53</sup>.

E é no particular ponto da aplicação da lei que se encontra a maior tese em favor do *stare decisis*. Infelizmente, são recorrentes em nosso país situações como a que aqui se exemplifica: dois indivíduos propõem uma ação judicial com absoluta similaridade, muitas vezes só alterando o polo ativo, visto que proposta por cidadãos diversos. Cada ação intentada é julgada por um juiz ou Câmara diferente - conforme o caso - e, ainda que haja a aplicação da mesma proposição de lei, os julgamentos resultam completamente díspares. É o que a doutrina costuma denominar de loteria judiciária, já que muitas vezes o resultado obtido pelo indivíduo depende pura e simplesmente da sorte que ela teve em ser julgada por um magistrado a favor de seu direito invocado.

Na tradição codicista do *civil law*<sup>54</sup>, arraigou-se no sistema o entendimento de que a igualdade só seria alcançada pela aplicação estrita da lei pelo julgador.

<sup>50</sup> Artigo 5º da Constituição Federal: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade", (...).

<sup>51</sup> "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL".

<sup>52</sup> CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Direito Jurisprudencial. p. 572.

<sup>53</sup> DE MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p 10.

<sup>54</sup> Influenciada sobremaneira pela máxima da revolução francesa "*liberte, égalité, fraternité*": liberdade, igualdade e fraternidade.

Com ela se imaginava a realização de anseios de justiça, uma vez que a correta aplicação da legislação – que é a mesma para todos – ensinaria automaticamente na decisão igualitária e justa. No entanto, um ponto lá esquecido e que hoje é muito lembrado é o fato de que o julgador não é uma máquina: ele terá sim vontades e entendimentos próprios, influenciados por seu contexto particular e sua visão de mundo, o que fará que produza seu entendimento segundo a sua interpretação pessoal sobre aquele caso concreto. E é por isto que surgem tantas decisões diferentes acerca do mesmo tema<sup>55</sup>. Só seria admissível o tratamento desigual, no nosso ordenamento nos casos que se verificasse uma distinção tal que obrigasse este tratamento desigual. É a máxima aristotélica do “tratar desigualmente os desiguais na medida que se desiguam”<sup>56</sup>, pela busca de um resultado mais justo.

De toda sorte, a ocorrência de decisões diversas para casos similares é o que também ensina o segundo argumento para a defesa da aplicação dos precedentes: a previsibilidade e, por conseguinte, a segurança jurídica. É certo que este tratamento desigual traz em si pesada carga de insegurança, uma vez que o jurisdicionado, ao intentar uma ação judicial, não tem como saber, em meio a essa loteria judicial, se será beneficiado ou não pela decisão futura<sup>57</sup>. É claro que cada caso é um caso e dependendo das especificidades podem haver variações. No

---

<sup>55</sup> Neste sentido citamos Mitidiero, o qual destaca que “Apenas em um Estado em que a jurisdição nada acrescenta à tarefa do legislador as normas judiciárias não devem ser respeitadas. Esse, na verdade, é o pressuposto para inexistência da vinculação ao precedente, o fato de as decisões judiciárias não se confundirem com a simples aplicação de uma norma preexistente dada pelo Poder Legislativo tem de levar à óbvia conclusão de que essas proposições jurídicas importam como direito vigente para solução de casos iguais”. MITIDIERO, Daniel. Por uma reforma da justiça civil no Brasil: um diálogo entre Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 36, v. 199, p. 91, setembro/2011.

<sup>56</sup> A doutrina constitucional discorre bastante sobre o tema da igualdade, preceito tão fundamental à nossa Constituição. Celso Antônio Bandeira de Mello chega a inferir, inclusive, critérios que permitam o tratamento desigual, a saber: “a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica; d) que, *in concreto*, o vínculo e correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público”. DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. p. 41.

<sup>57</sup> Sobre o tema, Marinoni discorre acerca da importância da definição das expectativas para a harmonização da vida em sociedade. Assevera que “(...) definir expectativas não é só importante apenas para a economia de mercado, mas também para a esfera de cada um e para a harmonia da vida em sociedade. A ciência de como os tribunais decidem é importante para que as pessoas possam estabilizar as suas vidas e, especialmente, para que os conflitos possam ser prontamente dissipados a partir de simples intervenção dos advogados. A estabilidade pessoal e a dissolução de conflitos a partir da mera consulta do direito, isto é, das decisões dos tribunais, é fonte propícia para a harmonia da vida social”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 180.

entanto, saber que sua ação foi decidida assim como a de outras pessoas, seja o resultado positivo ou não, possui o efeito de conferir segurança aos jurisdicionados. Conforme nos ensina VOLPE,

Se o Poder Judiciário respeita seus precedentes, o jurisdicionado tem segurança jurídica quanto à legalidade ou ilegalidade dos negócios que realiza, em consonância com os termos da norma legislada e da norma julgada. Se, de outro lado, o Poder Judiciário admite a dispersão de entendimentos, todo negócio acaba se transformando num labirinto, pois, o cidadão sabe como entra, mas jamais tem certeza de como sairá e se sairá. Dito por palavras outras, o respeito aos precedentes funciona como uma bússola a guiar o caminho dos jurisdicionados. O desrespeito, de outro lado, importa em deixá-los totalmente desorientados<sup>58</sup>.

O fato é que tanto no sistema de direito material do *civil law* quanto no *common law*, o objetivo primeiro dos ordenamentos é alcançar estabilidade e previsibilidade, apesar de terem percorrido caminhos completamente diversos nessa empreitada. Consoante bem advertido por WAMBIER, a pretensa racionalidade que coloca a rigidez como uma das principais características do *civil law* enfrenta um imenso desequilíbrio pelo fato de os magistrados poderem decidir conforme suas próprias convicções a respeito daquela lei<sup>59</sup>.

Em terceiro lugar, na argumentação para a defesa da vinculação dos precedentes no Brasil, temos a economia (processual). Esta pode ser entendida amplamente, ou seja, tanto no sentido de realização de um processo célere, quanto no que concerne à contenção de despesas do judiciário.

Respeitar precedentes traz a grande vantagem (ao autor, ao réu e aos cidadãos em geral) de conferir efetividade ao direito fundamental à razoável duração do processo. Isto porque uma vez estando os tribunais inferiores obrigados a seguir decisões emitidas por tribunais superiores, admitindo-se interposição de recurso apenas em hipóteses excepcionais, não há tanta necessidade da parte precisar ir aos tribunais superiores a fim de fazer valer seu direito, o que economiza o tempo e o trabalho da administração da justiça e reduz prejuízos pela demora à parte<sup>60</sup>.

Fortificando tal assertiva, apenas para efeito de comparação, mencionamos um preocupante dado: enquanto que no ano de 2007 a *House of Lords* pronunciava

<sup>58</sup> CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Direito Jurisprudencial. p. 574.

<sup>59</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law* e *common law*. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 34, v. 172, p. 137, jun/2009.

<sup>60</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p.187.

em média menos de 100 (cem) sentenças por ano, ao passo que a Corte Suprema dos Estados Unidos emitia menos de 200 (duzentos) julgamentos<sup>61</sup>, no mesmo ano o Supremo Tribunal Federal julgou 159.522 (cento e cinquenta e nove mil, quinhentos e vinte e dois processos)<sup>62</sup> e o Superior Tribunal de Justiça julgou nada mais do que 330.257 (trezentos e trinta mil, duzentos e cinquenta e sete) casos<sup>63</sup>.

Outrossim, em defesa do respeito aos precedente a doutrina menciona a economia de despesas, uma vez que, ao se seguir um precedente tido como obrigatório, não haverá a exigência de interposição de eventual recurso, o que favorece ambas as partes – mesmo aquela que recebeu uma decisão favorável e que porventura viria a ser modificada em sede recursal.

Finalmente, ainda que não se esgotem aqui todos os motivos pelo qual se defende a aplicação dos precedentes obrigatórios em nosso país, mister tecer breves considerações sobre a quarta característica mencionada por DINAMARCO, em sua defesa: a respeitabilidade. Poder-se-ia fazer menção a um entendimento em sentido amplo acerca desta respeitabilidade: seja ela traduzida pela confiança no trabalho de nossos magistrados e o respeito à hierarquia, seja ela auferida pela coerência conquistada pela ordem jurídica como um todo a partir do momento que um precedente é respeitado.

Conforme já mencionado, a reiterada ocorrência de casos iguais tratados de maneira diferente pelo Judiciário acarreta em um alto nível de insegurança jurídica frente aos cidadãos. Tal insegurança traz consigo a inevitável descrença dos jurisdicionados em uma solução justa, colocando em cheque a própria confiança depositada justamente no Poder do qual se espera a estrita vinculação à justiça. Um senso comum entre milhares de brasileiros é a crença de que o judiciário é moroso, burocrático e injusto<sup>64</sup>. E o respeito aos precedentes possui senão o efeito

---

<sup>61</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. **RePro 199**. p. 145.

<sup>62</sup> Dados disponíveis em:

[www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual), acesso em 21/11/2012.

<sup>63</sup> Dados disponíveis em:

[www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=90682](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=90682), acesso em 21/11/2012.

<sup>64</sup> Conforme nos ensina Camargo, “Esse perde e ganha acaba contribuindo para o descrédito do Poder Judiciário, já que, como diz Eduardo Cambi, quando ‘um órgão julgador decide de um jeito e outro de outro, instaura-se a atmosfera de incerteza, com a consequência de retirar a credibilidade social da administração da justiça’. E o respeito aos precedentes, com o tratamento igualitário para casos iguais em todos os graus de jurisdição, tem a virtude de resgatar a credibilidade, revigorando a confiança da população no trabalho dos juizes”. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **A força dos**



justamente de reavivar esta confiança dos cidadãos nos magistrados, uma vez que busca acima de tudo o tratamento igual de casos que assim recomendem.

Neste sentido a crítica que se insurge é a alegação de violação à independência funcional do magistrado. Novamente, tratam-se de conceitos antigos e que merecem a mais urgente renovação. Há em nosso país a crença de que o magistrado é soberano, pode decidir sobre o que quiser e como bem quiser. Especialmente em cidades do interior, com poucas Varas ou até Vara Única, encontra-se a figura do juiz como autoridade notável (se não máxima) da cidade; o qual tem poder inclusive para decidir sobre o destino de outras autoridades respeitadas, como o prefeito, o promotor, o delegado, etc. Neste sentido, arraigou-se muito entre os cidadãos o entendimento de que ao juiz cabe decidir como melhor lhe aprouver. E, caso se tornasse imperiosa a necessidade de respeito aos precedentes, levanta-se logo a ideia de que, por serem aqueles obrigatórios, o juiz de primeiro grau seria um mero instrumento de aplicação daquele precedente decidido por tribunal superior, sem a necessidade de pensar por si mesmo – ou seja, completamente dispensável.

Este é um grave engano: em primeiro lugar, não há que se falar em violação da autonomia funcional do juiz. Explicando sobre a existência deste garantia, CAMARGO leciona:

Com efeito, ela (a independência funcional do magistrado) existe para assegurar que o juiz decida livre de pressões políticas e de medo, por exemplo, de ter seu subsídio reduzido, de ser transferido para a inatividade ou ser removido para comarcas longínquas. Existe para que o julgador seja instrumento de realização do justo, sem receio de contrariar quem quer que seja. Existe, enfim, para que o juiz possa decidir a favor de quem realmente tem direito. Logo, é garantia assegurada ao juiz em benefício do judiciário e não do próprio magistrado em si<sup>65</sup>.

Não se pode olvidar, portanto, que o magistrado não é peça única que pode decidir como bem entender, ainda que saiba, pela análise da jurisprudência aplicada, que sua decisão virá a ser modificada. O juiz faz parte de um sistema muito maior e que tem por objetivo atender a toda a população, respaldada a todo momento por seus direitos fundamentais, e não a servir a seus conceitos pessoais. Deste posicionamento também deriva o necessário respeito à hierarquia do Poder

---

**precedentes no moderno processo civil brasileiro.** In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Direito Jurisprudencial. p. 580-581.

<sup>65</sup> CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *Idem*. p. 581.

Judiciário. Consoante já exposto, é certo que os juízes possuem seu nível de independência funcional. Mas quando se fala do sistema judiciário como um todo, consubstanciado pela existência de hierarquia entre os tribunais, parece lógico que uma decisão emitida por um tribunal *ad quem* seja respeitada pelo juízo hierarquicamente abaixo. Se assim não fosse, não haveria sentido em prever a existência de mais de um tribunal superior para garantir a unidade do direito, previsão esta constitucionalmente garantida.

Encerrando esta breve discussão levantada pela defesa da aplicação dos precedentes no Brasil, no que concerne à respeitabilidade, infere-se ainda o fato de que os precedentes obrigatoriamente respingam na coerência da ordem normativa. Trata-se, sobremaneira, da compatibilidade da aplicação dinâmica do direito em comparação ao sistema jurídico como um todo, seja em seu âmbito estático (expresso sobretudo pela legislação), seja em seu caráter dinâmico (representado pela aplicação do direito no caso concreto). Uma vez que ultrapassamos a máxima positivista de que o juiz serve apenas como boca da lei - efetuando tão somente a aplicação daquilo já estabelecido pelo legislativo -, e aceitamos o fato de que há, sim, criação do direito pelos magistrados a partir de sua interpretação conforme, este se torna o grande responsável pela manutenção da coerência (tão necessária) ao direito<sup>66</sup>. É por esta razão que se torna tão repugnante a existência de casos iguais tratados desigualmente. Nesta esteira, MacCORMICK adverte-nos que:

Num Estado Moderno, com muitos juízes e muitas cortes e uma hierarquia estruturada de recursos, as mesmas regras e soluções devem orientar a decisão independente do juiz do caso. Fidelidade ao Estado de Direito requer que se evite qualquer variação frívola no padrão decisório de um juiz para o outro<sup>67</sup>.

É, portanto, na procura da solução mais adequada aos problemas enunciados que se defende a aplicação do *stare decisis* no nosso país, com as devidas ressalvas. Uma vez aceita a sua importância e aplicabilidade, voltaremos nossos olhos para um ponto específico neste tão extenso tópico: as técnicas e os efeitos de sua revogação.

---

<sup>66</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 170.

<sup>67</sup> MacCormick *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 173.

## CAPÍTULO 2 – TÉCNICAS E EFEITOS DA REVOGAÇÃO DOS PRECEDENTES

### 2.1 TÉCNICAS DE REVOGAÇÃO DE PRECEDENTES NO *COMMON LAW*

Efetuando-se um estudo histórico acerca do caminho percorrido pelo *stare decisis*, especialmente em matéria de direito comparado, verifica-se que a força vinculante dos precedentes foi sofrendo as mais variadas alterações através dos anos. O maior exemplo desta constatação é que na Inglaterra a vinculação fornecida por um precedente era absoluta, sendo que as decisões proferidas pela *House of Lords* não poderiam ser modificadas sequer internamente<sup>68</sup>. Atualmente, tal fato encontra exceções<sup>69</sup>. As transformações sociais engendraram a formação de novos mecanismos aptos à atribuir aos tribunais a prerrogativa de revogar precedentes vinculados, seja por verificar algum erro no julgamento anterior, seja pela alteração do contexto social, o que ensejaria a reapreciação do caso de acordo com uma conjuntura atualizada<sup>70</sup>.

Revogar um precedente implica, de maneira geral, na admissão que a corte, ao proferir decisão anterior, agiu equivocadamente. Não corresponde a uma reavaliação requerida pela parte, e sim na reanálise da regra de direito utilizada pelo tribunal em análise prévia<sup>71</sup>.

Desta maneira, infere-se que o sistema condiciona algumas técnicas que podem ser utilizadas – excepcionalmente – para a revogação de um precedente em específico, substituindo-o ou não por outro que se entenda mais adequado ao caso. Ressalte-se: a revogação é exceção, e a ela se atribui um procedimento específico.

<sup>68</sup> Consoante nos ensina Camargo, “Na Inglaterra, até 1966, a Câmara dos Lordes estava vinculada aos seus próprios precedentes, que somente poderiam ser alterados caso o Parlamento editasse regra específica que resultasse na modificação do entendimento”. Continua explicando, nas palavras de Luis Renato Ferreira, que somente por meio do *Practice Statement* de 26.07.1966 se passou a permitir que a *House of Lords* anulasse ou superasse suas próprias decisões, em casos que a sua aplicação engendrasse alguma injustiça no caso concreto. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Direito Jurisprudencial. p. 568-569.

<sup>69</sup> CRUZ e TUCCI, José Rogério. **Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Direito Jurisprudencial. p. 107.

<sup>70</sup> PORTES, Maira. **Instrumentos para revogação dos precedentes no sistema do *common law***. In MARINONI, Luiz Guilherme. A força dos Precedentes. Salvador: JusPODIVM, 2010. p. 103.

<sup>71</sup> PORTES, Maira. **Idem**. p.109-110.

No entanto, a abertura cada vez maior do sistema<sup>72</sup> para esse tipo de técnica demonstra o respeito à evolução do direito em si, tratado como ciência dinâmica e não como um conjunto normativo engessado pelo tempo. No presente capítulo, cuidaremos de discorrer acerca das principais técnicas de revogação<sup>73</sup> dos precedentes comuns ao *common law*, bem como seus princípios informadores e efeitos no tempo.

### 2.1.1 *Overruling*

A técnica denominada de *overruling* corresponde a nada mais do que a revogação total de um precedente, sendo apresentadas pelo magistrado do caso em voga as razões para deixar de segui-lo ao mesmo tempo que confere abertura para a criação de um novo precedente a preencher aquele determinado (e atual) contexto. É, portanto, a forma mais extrema<sup>74</sup> de revogação e que adjudica ao judiciário poderes de legislador, dentro de seus limites, é claro. Nas lições de DUXBURY,

quando um juiz revoga um precedente, ele declina a prerrogativa de segui-lo e declara que, ao menos no que diz respeito aos fatos materialmente

---

<sup>72</sup> Consoante nos ensina Alexy, citado por Camargo, “é possível que um caso seja igual a outro caso anteriormente decidido em todas as circunstâncias relevantes, mas que, porém, se queira decidir de outra maneira porque a valoração dessas circunstâncias mudou”. ALEXY *apud* CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Direito Jurisprudencial. p. 568.

<sup>73</sup> Na doutrina do *common law*, são dois os termos utilizados para se referir à revogação de precedentes, em geral: *overtuning* e *overruling*. Eisenberg define *overtuning* como o conceito comum a todas as maneiras de raciocínio jurídico que desemboquem na revogação de um precedente, seja ela total ou parcial; ao passo que o termo *overruling* corresponderia tão somente à revogação total. PORTES, Maira. **Instrumentos para revogação dos precedentes no sistema do common law**. In MARINONI, Luiz Guilherme. A força dos Precedentes. p. 108. Neste trabalho, o termo *overruling* será utilizado genericamente consoante o faz parte da doutrina, referindo-se portanto à revogação de precedentes de maneira generalizada.

<sup>74</sup> Como mencionado, o *overruling* é a forma mais extrema de revogação de um precedente. Por esta razão que muitas vezes o tribunal prefere se valer de outras formas de revogação (parcial) e substituição de entendimentos a efetivamente efetuar a revogação plena. Uma dessas técnicas é a denominada *signaling* (sinalização), que nada mais é do que a opção da corte pela segurança jurídica com a sinalização de uma revogação futura. Nas palavras de Eisenberg “a sinalização é uma técnica mediante a qual o tribunal, embora seguindo o precedente, noticia às profissões jurídicas que este não é mais confiável”. EISENBERG *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 337.

idênticos daquele caso em voga, uma nova regra de direito deve ser seguida em seu lugar<sup>75</sup>.

De modo geral, tanto no ordenamento inglês quanto no norte-americano o *overruling* constitui prerrogativa de um tribunal superior com relação a um tribunal inferior<sup>76</sup>, sendo a questão de revogação de precedentes pelo próprio tribunal que o proferiu questão mais delicada<sup>77</sup>.

Apesar desta constatação, não há que se falar que a revogação implica na perda da eficácia horizontal do precedente ou da força de sua vinculação. Será a submissão da corte a critérios específicos que caracterizará a eficácia horizontal do direito contemporâneo, já que dizer que o tribunal terá poder de revogar seus próprios precedentes não sugere, de modo algum, a possibilidade de revogação sem a observância de circunstâncias especiais<sup>78</sup>.

O exercício do *overruling* dentro da própria corte que proferiu a decisão, portanto, merece considerável cautela. Nos Estados Unidos, por exemplo, em que a prática de revogação é muito mais utilizada do que na Grã-Bretanha, por mais que algumas vezes tal atitude receba elogios, por outras é severamente criticada, especialmente quando o *overruling* ocorre sem a observância de critérios razoáveis<sup>79</sup>.

A técnica de revogação pode ser, ainda, implícita ou expressa. Neste último caso, declara expressamente que aquele precedente foi revogado. Entende-se, de outra sorte, que ocorreu um *implied overruling* (revogação implícita) quando um caso ou os fatos que governavam aquele caso em particular são tratados de maneira totalmente diversa pela corte de apelação, sendo então óbvio que o último julgamento neste sentido havia sido equivocado. Destarte, ainda que não tenha sido

---

<sup>75</sup> No original: “*When judges overrule a precedent, they are declining to follow it and declaring that, at least where the facts of a case are materially identical to those of the case at hand, a new ruling should be followed instead*”. DUXBURY, Neil. ***The nature and authority of precedent***. p. 117.

<sup>76</sup> De acordo com Duxbury, “a posição majoritária nos Estados Unidos, por exemplo, é que a corte pode rejeitar a decisão de uma corte de mesma hierarquia, mas não pode revogar aquela decisão”. No original: “*The general position in the United States, for example, is that a court might reject the decision of a court authority as a precedent for itself, but it cannot overrule that decision*”. DUXBURY, Neil. ***Idem***. p. 118.

<sup>77</sup> PORTES, Maira. **Instrumentos para revogação dos precedentes no sistema do *common law***. In MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos Precedentes*. p.117.

<sup>78</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 390-391.

<sup>79</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 390.

expressamente aferido pela corte, compreende-se que aquele precedente foi revogado<sup>80</sup>.

Apesar de ser técnica pouco utilizada no *common law*, especialmente em razão da valorização da estabilidade jurídica, o *overruling* é de visceral importância para estabelecer marcos que expressamente demonstram a evolução do direito e do contexto político, social e histórico do país. A fim de se exemplificar tal assertiva, citamos dois casos emblemáticos de *overruling* decididos pela Suprema Corte norte-americana, respectivamente, em 2003 e em 2005: *Lawrence v. Texas* e *Roper v. Simmons*.

O caso de *Lawrence v. Texas*<sup>81</sup> dizia respeito a um precedente emitido em 1986 no caso *Bowers v. Hardwick*<sup>82</sup>, o qual decidiu pela constitucionalidade da criminalização da prática de sodomia por adultos. No ano de 1998, John Geddes Lawrence e Tyron Garner foram presos pela polícia por manter relações sexuais dentro da residência do primeiro, fato este considerado crime pelo estado do Texas. As decisões de primeira e segunda instância, em aplicação do precedente de 1986, consideraram a prisão constitucional. Em dezembro de 2002 o caso chegou à Suprema Corte, a qual decidiu pela valorização da liberdade individual (tanto no sentido de liberdade sexual quanto da própria privacidade dos indivíduos) em detrimento do interesse estatal, revogando o precedente exarado em *Bowers v. Hardwick*.

Já no caso de *Roper v. Simmons*<sup>83</sup> efetuou-se a revogação de decisão proferida em 1989 no caso *Stanford v. Kentucky*<sup>84</sup>, o qual havia decidido pela constitucionalidade da pena de morte para menores infratores entre as idades de 15 e 18 anos. Foi no ano de 1993 que Christopher Simmons assassinou uma senhora no estado de Missouri, aos 17 anos de idade. Tanto em 1ª quanto em 2ª instâncias, o jovem foi condenado à morte. Neste meio tempo, em análise do caso *Atkins v. Virginia*<sup>85</sup>, a Suprema Corte norte-americana decidiu pela inconstitucionalidade da

<sup>80</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English law*. p.129.

<sup>81</sup> *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, disponível em:

<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/558/case.html>, acesso em 04/11/2012.

<sup>82</sup> *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986), disponível em:

<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/478/186/case.html>, acesso em 04/11/2012.

<sup>83</sup> *Roper v. Simmons - 03-633 (2005)*, disponível em:

<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/543/03-633/>, acesso em 04/11/2012.

<sup>84</sup> *Stanford v. Kentucky - 492 U.S. 361 (1989)*, disponível em:

<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/492/361/>, acesso em 04/11/2012.

<sup>85</sup> *Atkins v. Virginia - 536 U.S. 304 (2002)*, disponível em:

<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/536/304/case.html>, acesso em 04/11/2012.

aplicação da pena de morte em deficientes mentais, uma vez que estes não possuiriam a plena compreensão de seus atos. Com esta brecha aberta pelo Tribunal, Simmons efetuou novo pedido perante a Corte de Apelação de Missouri, a qual decidiu que a decisão proferida pela Suprema Corte no caso *Atkins v. Virginia* se estendia também aos menores de 18 anos praticantes de crimes graves, modificando então a pena de morte antes estabelecida e substituindo-a pela decretação da prisão perpétua de Simmons.

O caso é então levado à Suprema Corte, a qual confirmou a decisão da Corte de Apelação do Missouri revogando o precedente de *Stanford v. Kentucky* e estendendo a proibição da pena de morte para menores de 18 anos a todos os estados da federação norte-americana.

A par das paradigmáticas mudanças de entendimento evidenciadas nesses casos, especialmente no que diz respeito à supremacia dos direitos humanos e à valorização dos direitos homoafetivos, percebe-se, das revogações narradas, a exacerbada importância que o *overruling* pode representar para todo o ordenamento jurídico. É por tal razão que a doutrina<sup>86</sup> chega a inferir, por diversas vezes, que a revogação não deve ser de maneira nenhuma arbitrária, sendo imprescindível a sua adequada fundamentação. Ressalte-se, no entanto, que o Capítulo IV do presente estudo discorrerá com maior profundidade acerca deste tema.

### 2.1.2 *Overriding*

Por sua vez, a técnica de *overriding* representa a restrição, pelo tribunal, do âmbito de aplicação de uma parte daquele precedente em questão. Aproxima-se, portanto, de uma revogação parcial, ainda que não se trate propriamente de uma revogação, apresentando neste sentido maior similaridade com o *distinguishing*<sup>87</sup>. O *overriding* se pauta na intenção de compatibilização do precedente com um entendimento posteriormente desenvolvido. É, pois, a formação de um novo

<sup>86</sup> DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. p. 116.

<sup>87</sup> Uma vez que o intuito deste trabalho é discorrer acerca da revogação dos precedentes e suas espécies e efeitos, optou-se por não se debruçar inteiramente sobre o conceito de *distinguishing*, também de visceral importância ao *stare decisis*. Em conceituação breve, no entanto, entende-se o *distinguishing* como “a recusa à aplicação de um precedente a um caso atual em decorrência de peculiaridades deste, as quais impedem a convergência entre os fatos (fatos relevantes – *material facts*) e a conformação da fundamentação (*substantive rationale*) utilizada no caso predecessor ao caso atual”. PORTES, Maira. **Instrumentos para revogação dos precedentes no sistema do *common law***. In MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos Precedentes*. p. 115.

entendimento, seja ele na doutrina ou na jurisprudência, que não permitirá que aquele caso seja tratado da mesma maneira, sob a perspectiva de que, se o litígio fosse resolvido anteriormente pelo novo entendimento o resultado seria diverso do obtido. Assim sendo, ainda que não constitua uma revogação como no *overruling*, o *overriding* implica na obtenção de um resultado diferente do anteriormente alcançado<sup>88</sup>.

Ressalte-se, ainda, que a distinção preconizada pelo *overriding* é consistente com as razões que infundiram o precedente. Esta consistência é alcançada pela constatação de que, pela análise do novo entendimento, o tratamento diverso é justificado, sendo, portanto, consistente com as velhas razões. E é esta consistência que justifica a não revogação do precedente<sup>89</sup>.

### 2.1.3 Transformation

De outro lado, a prática da *transformation* corresponde à transformação ou reconfiguração do precedente sem que se proceda à sua revogação por completo. O conteúdo do precedente em si é negado, porém isso não é expresso pela técnica de revogação expressa. A diferença principal entre o *overruling* e a *transformation* é que enquanto na primeira técnica admite-se que o resultado do caso revogado estaria equivocado, na segunda tenta-se compatibilizar o resultado obtido com o pretendido por aquele julgamento em voga<sup>90</sup>.

De toda sorte, ambos os institutos consagram a superação de uma *ratio decidendi*. No entanto, apenas na prática de *overruling* há a admissão, pela corte julgadora, de que ocorreu um erro ao proferir o julgamento que se intenciona revogar; já a *transformation* não admite a ocorrência de um erro ou de que a decisão deveria ter sido proferida de maneira diversa<sup>91</sup>. Da mesma maneira, ao contrário do

<sup>88</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 348.

<sup>89</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Idem**. p. 349.

<sup>90</sup> Diferencia-se a *transformation*, ainda, da revogação implícita (*implied overruling*). É certo que por diversas vezes o *overruling* conduz a uma revogação parcial do precedente; no entanto, frequentemente quando isso acontece ele possui a capacidade de imiscuir por completo o entendimento anterior, o que ocasiona na implícita revogação do precedente em sua totalidade. MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 350.

<sup>91</sup> Um exemplo emblemático de *transformation* é o caso *MacPherson v. Buick Motor Co.*, em que o renomado magistrado Benjamin Cardozo reviu situação já julgada em *Johnson v. Cadillac Motor Co.* Neste último julgado, um consumidor acionou o fabricante de automóveis requerendo a concessão de



*overruling*, a *transformation* implicaria na (artificial) manutenção da aparência da estabilidade do direito, uma vez que a vinculação do precedente permaneceria, ainda que suas razões se tornassem ignoradas.

Por outro lado, por certo que o *transformation* arraiga em sua técnica algumas desvantagens. A mais notável delas é a possibilidade de que as cortes inferiores não percebam que aquele precedente não é mais aplicável, continuando então a aplicar uma decisão que deveria ter sido revogada<sup>92</sup>. Menciona-se, ainda, a problemática de que, a partir do momento que se realiza uma *transformation*, abre-se a chance de que em um mesmo caso várias sejam as “transformações” com o decorrer do tempo, gerando uma maior dificuldade de análise pelos magistrados. No entanto, se olhado por outro viés tal fato pode ser ao mesmo tempo vantajoso: a análise do mesmo caso por diversas vezes pode vir a servir, sim, à ampla discussão daquele tema jurídico em específico<sup>93</sup>. De toda sorte, consoante adverte EISENBERG, mencionado por MARINONI em seus estudos, “a claridade do *overruling* tem maior probabilidade de levar a um coerente desenvolvimento dos precedentes do que a deliberadamente opaca natureza da *transformation*”<sup>94</sup>.

#### 2.1.4 *Drawing of Inconsistent Distinctions*

Outra técnica de revogação que merece ser mencionada é denominada de *drawing of inconsistent distinctions* (elaboração de distinções inconsistentes). Esta distinção consiste na identificação de distinções contidas no precedente e que não apresentem consistência com a regra de direito formulada, se comparadas com o

---

indenização por danos pessoais em decorrência de defeitos no veículo automotor. A Corte de Apelação não reconheceu a responsabilidade do fabricante uma vez que o requerente não seria o comprador original, já que o carro havia sido adquirido de terceiro. Posteriormente, em sede de *writ of error*, o mesmo tribunal veio a julgar precedente outro de indenização em *MacPherson v. Buick Motor Co*, em favor do consumidor, pautando-se para tanto em precedente da Corte de Apelação de New York. Não houve admissão pela Corte, no entanto, de que teria ocorrido erro no julgamento anterior, somente se dando ganho de causa a uma parte em detrimento da outra. ***MacPherson v. Buick Motor Co.***, 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (1916), disponível em:

<http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic1116394.files/Readings%20by%20Number/Case%20-%20MacPherson%20v.%20Buick%20Motor%20Co..pdf>, acesso em 04/11/2012.

<sup>92</sup> Conforme bem destacado por Marinoni, isto aconteceu no mencionado caso *MacPherson v. Buick Motor Co.*, uma vez que muitos magistrados continuaram proferindo decisões em defesa da responsabilidade civil do fabricante, tese anteriormente aplicada e refutada após uma análise de *transformation*. MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 346.

<sup>93</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 344-347.

<sup>94</sup> EISENBERG *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. **Idem**. p. 347.

contexto social existente quando da sua criação. Assemelha-se a uma revogação total por representar uma doutrina que errou no preenchimento dos padrões de congruência social e consistência sistêmica<sup>95</sup>.

As vantagens dessa técnica, apontadas por EISENBERG, seriam, para além da tão desejada estabilidade jurisprudencial, a viabilização da rediscussão de tópicos obscuros para o tribunal e a elaboração de uma exceção menos geral que o necessário na busca da formulação de um conceito mais geral. Desta maneira, no futuro, será possível para a corte esclarecer tópicos antes nebulosos, encontrando seus acertos ou erros e fixando o entendimento, seja no sentido de uma revogação definitiva, seja evitando o *overruling* pelas exceções<sup>96</sup>.

#### 2.1.5 *Anticipatory overruling*

Finalmente, encerrando o estudo das técnicas de revogação dos precedentes do *common law* em específico, imperioso discorrer brevemente acerca de uma técnica norte-americana de revogação: o *anticipatory overruling*. Nele, há uma atuação antecipatória das Cortes de Apelação em relação ao *overruling* dos precedentes da Suprema Corte. É nada mais do que a antecipação de um precedente que provavelmente será revogado pela Suprema Corte. MARINONI pontua, no entanto, que tecnicamente não se trata de uma revogação antecipada, e sim da “não aplicação do precedente em vias de revogação pela Suprema Corte”.<sup>97</sup> O doutrinador dispõe, ainda, sobre os fundamentos que as Cortes de Apelação utilizam para realizar uma antecipação, a saber:

i) o desgaste do precedente pelas próprias decisões da Suprema Corte; ii) uma tendência da Suprema Corte que permita concluir que o precedente será revogado; iii) ter a Suprema Corte demonstrado que está a espera de um caso apropriado para realizar o *overruling*. Esses motivos algumas vezes são associados aos seguintes: i) alteração na composição da Suprema Corte ou mudança do ponto de vista pessoal dos Justices; ii) inconsistência do precedente em relação às decisões anteriores da Corte, a identificar provável equívoco; iii) percepção de que o precedente não surtiu, em termos práticos, o efeito que dele se esperava<sup>98</sup>.

<sup>95</sup> PORTES, Maira. **Instrumentos para revogação dos precedentes no sistema do *common law***. In MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos Precedentes*. p. 119.

<sup>96</sup> PORTES, Maira. **Idem**. p.120.

<sup>97</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 403.

<sup>98</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Idem**. p. 404.

Ainda na defesa da aplicação dos precedentes no nosso país, MARINONI ressalta a importância que a revogação antecipatória representaria no nosso ordenamento. Para além da discussão de que o *stare decisis* implicaria na aplicação mecânica do direito pelas cortes inferiores (de muito equivocada, conforme já defendido), caso existisse a eficácia vinculante dos precedentes emitidos pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por certo que em ocasiões excepcionais seria permitido (ou até recomendado) que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais deixassem de aplicar algum precedente em iminência de revogação, prezando assim pela otimização do aparelho judiciário e a plena evolução do direito<sup>99</sup>.

## 2.2 PRINCÍPIOS INFORMADORES DA REVOGAÇÃO DE PRECEDENTES: CONGRUÊNCIA SOCIAL E CONSISTÊNCIA SISTÊMICA

Consoante já exposto, a revogação dos precedentes é de suma importância para o *stare decisis*, uma vez que tornará expressa a alteração de um entendimento através da admissão de um erro de julgamento. Arraiga em si, portanto, elevada seriedade. Destarte, a doutrina acaba por inferir alguns princípios que vão guiar o magistrado no sentido de revogar ou não um precedente. EISENBERG assevera que um precedente poderá ser revogado quando lhe faltar padrões de congruência social e consistência sistêmica, além dos valores justificadores da estabilidade: isonomia, confiança justificada, vedação da surpresa injusta, reprodutividade e sustentabilidade<sup>100</sup>. Analisemos brevemente os mencionados princípios.

Há situações em que o precedente se encaixa com perfeição no retrato fático do caso em análise; no entanto, não corresponde à solução mais adequada para o julgamento, seja pela incoerência da aplicação de precedentes socialmente ultrapassados, seja pela inabilidade de precedentes juridicamente errados ou destinados ao esquecimento diante da natural evolução do direito.

<sup>99</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Idem*. p. 405.

<sup>100</sup> EISENBERG *apud* PORTES, Maira. **Instrumentos para revogação dos precedentes no sistema do *common law***. In MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos Precedentes*. p. 111.

Assim, EISENBERG promove a identificação da falta de congruência social e da consistência sistêmica através das *jagged doctrines*<sup>101</sup>, que correspondem à identificação dos casos em que uma regra e suas exceções demonstrar-se-iam inconsistentes se justapostas defronte um determinado aspecto social e confrontadas com distintas doutrinas<sup>102</sup>.

Ainda, dentro da conceituação de *jagged doctrine* se encontrariam aqueles precedentes que não mais preenchessem os valores informadores do *stare decisis*, devendo portanto ser revogados. São eles: a) a proteção justificada da confiança (confiança esta que pode ser geral – da sociedade que se planeja pelo sistema legal vigente - ou especial – do litigante que espera que a decisão seja concedida a partir de uma prévia regra de direito); b) prevenção da surpresa injusta (ao propor ação sabendo que seus argumentos são inconsistentes o requerente não poderia alegar uma surpresa injusta, razão pela qual seus advogados sempre deveriam estar atualizados com a dinâmica dos precedentes); c) a sustentabilidade (se a uma doutrina falta congruência social e consistência sistêmica esta não pode mais ser sustentada) e d) reprodutividade (por conseguinte, tal doutrina também não deve mais ser reproduzida)<sup>103</sup>.

Considerando a grande importância que uma decisão de revogação de precedentes detém, uma vez que pode afetar a vida de diversas pessoas que pautaram suas ações naquele precedente a ser revogado, ela deve se revestir de acentuada cautela. Por esta razão que se demonstra essencial a aferição dos princípios informadores da revogação de precedentes, uma vez que eles serão os instrumentos aptos a auxiliar na escolha de uma revogação definitiva.

---

<sup>101</sup> PORTES menciona o exemplo aferido por Eisenberg ao explicar as *jagged doctrines*. Referido autor exemplifica através da teoria da excludente da responsabilidade civil das instituições de caridade por danos causados aos seus beneficiários, dominante até os anos 40 sob o argumento da inaplicabilidade da responsabilidade indireta às instituições deste cunho. No decorrer dos anos 50 estes argumentos foram aos poucos sendo rejeitados por um novo entendimento que se formou acerca do conceito de responsabilidade, pelo qual se passou a defender a impossibilidade de conferir aos beneficiários responsabilidade por assunção implícita de um risco. Somaram-se a isto mudanças nas políticas públicas e na compreensão moral deste tipo de atividade. Desta forma, percebeu-se que a concepção sobre o tema existente nos anos 40 não mais se sustentava, tornando a regra de direito do precedente antigo inconsistente com o novo contexto social e as novas doutrinas sobre o tema. PORTES, Maira. **Idem**. p. 111.

<sup>102</sup> PORTES, Maira. **Idem**. p. 111.

<sup>103</sup> PORTES, Maira. **Idem**. p. 112-113.

## 2.3 EFEITOS DA REVOGAÇÃO DE PRECEDENTES

Ainda no que concerne à revogação dos precedentes no *common law*, a doutrina costuma evidenciar a importância dos efeitos que a revogação do precedente perpetua no tempo. Neste tópico faremos uma breve análise das características que estes efeitos podem assumir e os problemas que eles podem engendrar.

### 2.3.1 Retroatividade

No sistema do *common law*, via de regra, a partir do momento que um precedente é revogado ele emite efeitos retroativos, aplicando-se este a todas as relações jurídicas anteriores e todos os acordos ocorridos antes da decisão, ainda não homologados pelo Judiciário. No primeiro caso temos uma retroatividade denominada de plena, a qual implica o fato de que a decisão revogada dirá respeito também a ações, eventos e transações anteriores ao julgamento. No segundo caso identifica-se uma retroatividade limitada, uma vez que a decisão revogada será aplicada em ações, eventos e transações anteriores ao julgamento, com a ressalva de que isto se perpetue por um período de tempo determinado<sup>104</sup>.

Configura-se, portanto, em efeito *ex tunc*, sendo que na prática a parte será julgada pela regra nova e que não existia quando ele agiu de maneira indevida. Infere-se, portanto, que ela vai ser “punida” não por ter deixado de atender dever seu, e sim por não ter atendido a um dever que sequer existia quando praticada sua conduta<sup>105</sup>.

### 2.3.2 Prospectividade

Apesar do narrado acima, a *praxis* judicial norte-americana tem vivenciado algumas situações em que não se admite a retroatividade da revogação do

<sup>104</sup> PORTES, Maira. *Idem*. p. 124.

<sup>105</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law* e *common law*. *RePro* 172. p.135.

precedente, em respeito principalmente ao princípio da segurança jurídica (sobretudo expressa pela previsibilidade) e a confiança dos cidadãos na atuação do Judiciário<sup>106</sup>.

Fala-se, portanto, de *prospective effects* (efeitos prospectivos) da revogação, que irradiarão efeitos *ex nunc*, ou seja, a nova regra valerá a partir daquele caso em voga (o que se denomina de prospectividade seletiva) ou consistirá marco temporal ulterior à escolha do tribunal julgador, marco este que deverá ser expressamente determinado quando da decisão de revogação (revogação prospectiva-prospectiva ou prospectividade completa)<sup>107</sup>.

Sobre o tema, EISENBERG leciona que a prospectividade seria a melhor maneira de interpretação de um precedente, além de auxiliar na garantia do princípio da confiança em conjunto com os princípios da congruência social e da consistência sistêmica. No entanto, ressalva o doutrinador que os *prospective effects* também podem fortificar decisões díspares sobre a mesma questão, alcançando justamente a inconsistência que se buscava evitar<sup>108</sup>.

Defende-se, ainda, a aplicação prospectiva dos efeitos da revogação quando se possui sérios motivos para crer que aquele entendimento será revogado legislativamente, desviando-se então de conflitos de julgamento de casos similares analisados antes e depois da promulgação da nova lei<sup>109</sup>.

Em favor da prospectividade dos efeitos temos a preservação da confiança justificada dos cidadãos no Judiciário. Como já dito, a partir do momento que uma regra de direito demonstra a devida autoridade a ponto de ser seguida por decisões futuras, emoldurando a vinculação do precedente em questão, os cidadãos passam a confiar que casos semelhantes serão decididos daquela forma. Assim, se não existirem indícios na doutrina e na jurisprudência de que aquele precedente viria a ser revogado, engendra-se uma confiança justificada dos jurisdicionados, justificada na crença de que o caso será julgado daquela mesma forma, confiança esta que se deve procurar preservar em todas as decisões, quando possível.

No entanto, PORTES adverte para uma possível desvantagem expressa pela aplicação recorrente dos efeitos prospectivos. Menciona a autora que

<sup>106</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 421.

<sup>107</sup> PORTES, Maira. **Instrumentos para revogação dos precedentes no sistema do *common law***. In MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos Precedentes*. p. 124.

<sup>108</sup> PORTES, Maira. **Idem**. p. 125.

<sup>109</sup> PORTES, Maira. **Instrumentos para revogação dos precedentes no sistema do *common law***. In MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos Precedentes*. p. 124.

o uso reiterado da revogação prospectiva pode desestimular o uso da revogação retroativa, (...), assim como implicaria na mudança de perspectiva dos advogados, no sentido de que estes deixariam, paulatinamente, de compreender o caráter dinâmico do direito, estimulando-se a orientação das condutas dos clientes com base em precedentes que carregam doutrinas ultrapassadas, prestes a serem revogadas<sup>110</sup>.

De toda maneira, o fato é que a prospectividade apresenta louvável vantagem ao se preocupar, para além da previsibilidade, com os efeitos que podem surgir de uma decisão de revogação, efeitos estes que podem afetar severamente a vida de diversas pessoas que não só os litigantes. Não devemos esquecer que por algum momento aquele precedente que está sendo revogado foi tido como a autoridade de direito a ser aplicada, sendo a retroatividade plena algo muito mais complicado de se concretizar, dependendo do caso. É por esta razão que a aplicação dos efeitos prospectivos deve ser sim considerada com atenção pelos aplicadores de direito; no entanto, a decisão dos efeitos mais adequados para cada situação depende sobremaneira das vicissitudes do caso concreto.

---

<sup>110</sup> PORTES, Maira. *Idem*. p. 126.

## CAPÍTULO 3 – OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO SISTEMA PÁTRIO: DEFINIÇÃO, CARACTERÍSTICAS E EFEITOS DA SUA REVOGAÇÃO

### 3.1 O PRECEDENTE JUDICIAL NO BRASIL: DIFERENÇAS ENTRE EFEITO VINCULANTE, UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E PRECEDENTE OBRIGATÓRIO

No primeiro capítulo deste trabalho já tecemos algumas considerações acerca das disparidades verificadas entre os conceitos de precedente, jurisprudência, decisões judiciais e súmulas vinculantes. Contudo, para iniciarmos o estudo acerca dos precedentes judiciais no ordenamento brasileiro, imperioso destacarem-se novamente as diferenças existentes entre alguns institutos do direito brasileiro e como se dá o funcionamento dos precedentes nas nossas Cortes Superiores.

Pois bem. Em um primeiro momento, por óbvio que se apercebem algumas diferenças inevitáveis ao se comparar o *stare decisis* propriamente dito ao dever de seguir os precedentes emitidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Há em nosso país uma verdadeira resistência em aceitar que as decisões deveriam ser proferidas assim como o são nas Cortes Superiores pelo simples fato que é isto que confere a coerência ao sistema jurídico como um todo. De todo modo, o dever preconizado pela eficácia vinculante dos precedentes não implica necessariamente nas tentativas de uniformização da jurisprudência em nosso país (expressas, por exemplo, pela repercussão geral<sup>111</sup>; pelo incidente de uniformização de jurisprudência<sup>112</sup>; pelo incidente de constitucionalidade<sup>113</sup>; pelas razões do artigo 285-A do CPC<sup>114</sup>; dentre outros<sup>115</sup>).

---

<sup>111</sup> Artigo 102, § 3º da Constituição Federal; artigo 543-A, caput e §§, do CPC.

<sup>112</sup> Artigos 476 a 479 do CPC, além do incidente de uniformização preventivo previsto no artigo 555, § 1º do CPC.

<sup>113</sup> Artigos 480 a 482 do CPC.

<sup>114</sup> Art. 285-A do CPC: “Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. [\(Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006\)](#)”.



Para tanto, imperioso destacarmos em um primeiro momento as diferenças entre decisões de eficácia vinculante (como nos precedentes do *stare decisis*) das decisões de efeito vinculante (como ocorre na maioria dos precedentes judiciais do nosso sistema pátrio). Conforme bem salientada por DA SILVA em seus estudos, a aplicação da eficácia vinculante dos precedentes se conecta muito mais à busca de harmonia do Judiciário como um todo se submetendo a um dever vertical de obedecer aos precedentes (e acrescento aqui, também horizontal de respeito às decisões anteriormente proferidas). Garante-se, sim, a uniformidade, mas ela se dá dentro da própria organização do Poder Judiciário (e, por conseguinte, engendra a fortificação da confiança que os jurisdicionados nele depositarão). De outro lado, o efeito vinculante das decisões de constitucionalidade do Supremo ultrapassa esta noção quando atinge também os órgãos do Poder Executivo, evitando-se assim que uma norma tida como inconstitucional venha a ser utilizada em outros órgãos da administração<sup>116</sup>.

Infere-se, pois, que ao se falar de efeito vinculante temos uma decisão que cerra formalmente o espaço de investigação sobre aquele tema em voga, o que ocasiona por certo uma menor liberdade na sua interpretação. O efeito vinculante faz com que aquela decisão seja obedecida porque existe e emana efeitos, independentemente do seu conteúdo<sup>117</sup>.

Ainda no âmbito desta diferenciação, nota-se que, enquanto o efeito vinculante afeta especialmente a parte dispositiva da decisão, declarando se aquela norma é ou não constitucional, o *stare decisis* se direciona para a *ratio decidendi* daquele caso em específico, que deverá ser seguida em episódios futuros análogos. Ou seja: uma decisão que declara a inconstitucionalidade arraiga em si uma orientação de que os demais órgãos da administração não apliquem mais aquela norma, porque viola a Carta Magna; de outro lado, a eficácia vinculante dos precedentes como *stare decisis* implica não só no reflexo do entendimento da Corte

---

<sup>115</sup> Para aprofundamento sobre o tema de uniformização de jurisprudência no Brasil, ver MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Direito Jurisprudencial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.341-490.

<sup>116</sup> DA SILVA, Lucas Cavalcanti. **Controle Difuso de Constitucionalidade e o Respeito aos Precedentes do STF**. In MARINONI, Luiz Guilherme. A força dos Precedentes. Salvador: JusPODIVM, 2010. p. 167.

<sup>117</sup> DEL CLARO, Roberto. **Coisa Julgada e Efeito Vinculante na Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. In MARINONI, Luiz Guilherme. A força dos Precedentes. Salvador: JusPODIVM, 2010. p. 179.

sobre aquela norma, mas também sua compreensão sobre outras normas que carregam as mesmas peculiaridades. Aqui, o que importa são as razões de decidir<sup>118</sup>, e não a teoria das nulidades constitucionais.

Outras diferenças que devem aqui ser relevadas é que o *stare decisis* remonta ao respeito de um precedente não só emitido por Corte Superior, como é o caso da súmula vinculante, mas que implica ainda no respeito horizontal daquela decisão, ou seja, que haja coerência decisional dentro do próprio órgão prolator. Ainda, para que se verifique a eficácia vinculante de um precedente, basta uma decisão advinda de um caso concreto para que se torne de respeito obrigatório. Já o efeito vinculante não carece necessariamente de um caso concreto como base, dispondo muito mais de uma discussão abstrata: quando se fala de controle concentrado, sequer se necessita de um caso concreto; no que toca às súmulas vinculantes, exige-se a ocorrência de julgamentos idênticos sobre a mesma situação a ponto de lhe configurar como um preceito geral<sup>119</sup>.

Entendemos, no entanto, que há cada vez mais uma paulatina aproximação entre o *stare decisis* e o efeito vinculante das decisões do nosso sistema jurídico<sup>120</sup>. Neste sentido, DA SILVA oportunamente menciona a “teoria da transcendência dos motivos determinantes”, pela qual se defende que às razões centrais da decisão se confirmam efeitos vinculantes. Referida teoria implica na possibilidade de atribuir às decisões do Supremo Tribunal Federal, seja no controle concentrado, seja no controle difuso, a mesma força adjudicada pela parte dispositiva do veredicto,

<sup>118</sup> DA SILVA, Lucas Cavalcanti. **Controle Difuso de Constitucionalidade e o Respeito aos Precedentes do STF**. In MARINONI, Luiz Guilherme. A força dos Precedentes. p. 167-168.

<sup>119</sup> DA SILVA, Lucas Cavalcanti. **Idem**. p. 168.

<sup>120</sup> Em outra corrente de entendimento citamos o nome de ABBOUD. Para mencionado autor, não há forte semelhança entre o *stare decisis* e a decisão dotada de efeito vinculante. Como exemplo, cita a vinculação determinada pelos artigos 543-B e 543-C do CPC, afirmando que estas últimas são regras inexoráveis, ao contrário do que ocorre no *stare decisis*. Acrescenta que “a decisão dotada de efeito vinculante, nos termos dos arts. 543-B e 543-C do CPC, almeja constituir-se como a regra decisória do caso concreto, ou seja, como se viesse a norma pronta e acabada que pudesse substituir-se às alegações das partes, a fundamentação e a problematização decisional, de modo que se torna despiciendo que o magistrado ou os tribunais precisassem socorrer-se à interpretação da lei e da Constituição Federal, bem como ao exame das alegações das partes para solucionar as lides sobrestadas em razão da aplicação dos arts. 543-B e 543-C do CPC”. ABBOUD, Georges. **Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante – A ineficácia e os equívocos de reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Direito Jurisprudencial. p. 545.

devendo, portanto, ser de observância obrigatória aos demais órgãos do Judiciário<sup>121</sup>.

Parece-nos, ainda, que a maior aproximação do *stare decisis* com o ordenamento jurídico pátrio está justamente no exercício do controle de constitucionalidade difuso, pelo Supremo Tribunal Federal, e no dever de uniformização de interpretação de lei federal, pelo Superior Tribunal de Justiça. Isto porque, ao se falar de controle concentrado, está arraigado na sua própria concepção que este atinja a todos (inclusive aos órgãos da administração pública em geral, e não só do Judiciário, como já dito)<sup>122</sup>.

De outro lado, no exercício do controle difuso é a razão para decidir daquela decisão que será destacada a ponto de ser seguida pelos demais níveis do Judiciário. Da mesma maneira, é dever do STJ resguardar a uniformidade da interpretação das decisões sobre lei federal. Consoante nos ensina MARINONI, a atribuição de eficácia vinculante a uma decisão tomada em sede de recurso extraordinário não “almeja tornar imutável e indiscutível uma decisão de constitucionalidade, mas se quer impedir que os demais órgãos do Poder Judiciário neguem os motivos determinantes da decisão”<sup>123</sup>. Entende-se, assim, que a tutela jurisdicional torna a questão indiscutível não só *inter partes*, mas com relação aos demais órgãos do Judiciário, alcançando então efeito *erga omnes*.

### 3.2 PRIMEIRAS PERSPECTIVAS SOBRE OS PRECEDENTES JUDICIAIS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Consoante já ressaltado por inúmeras vezes neste trabalho, a defesa da aplicação de uma teoria dos precedentes no ordenamento brasileiro não implica de forma alguma na importação direta da teoria do *stare decisis* para o nosso sistema. A eficácia vinculante dos precedentes deve ser de todo olhada com cautela, uma vez que viemos de um sistema completamente impregnado pelas concepções de

<sup>121</sup> DA SILVA, Lucas Cavalcanti. **Controle Difuso de Constitucionalidade e o Respeito aos Precedentes do STF**. In MARINONI, Luiz Guilherme. A força dos Precedentes. p. 168.

<sup>122</sup> Artigo 102, § 2º da Constituição Federal: § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade **produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#)) (grifo nosso).

<sup>123</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 460.

que é a lei que cria o Direito e que o magistrado não deveria ter um papel ativo neste íterim, servindo apenas para aplicar a legislação. Claro, o Direito não exerce um papel estático e vem sofrendo as mais diversas mudanças ao longo do tempo, e estas concepções que antes eram tão fortes hoje se enfraquecem pelo papel cada vez mais ativo exercido pelos magistrados, e, em especial, pelo trabalho exercido pelos Tribunais Superiores que em diversas ocasiões chegam sim a criar Direito.

Da mesma maneira, procurou-se destacar a salutar diferença existente entre a eficácia vinculante dos precedentes (representada pelo *stare decisis*) e os sistemas de vinculação de decisões que se apresentam em nossos diplomas legais, conferindo decisões de efeito (e não eficácia) vinculante. Refeitas todas essas ressalvas, podemos sim de certa maneira inferir como se dá o funcionamento dos precedentes judiciais no ordenamento pátrio, sendo a denominação de precedente judicial aqui utilizada sem a precisão técnica definida pelo *stare decisis*. Para tanto, realizaremos uma (breve) análise dos precedentes no judiciário brasileiro e as suas principais características. Ressalve-se, no entanto, que o foco deste estudo será tão somente com relação àqueles precedentes emitidos pelas nossas Cortes Superiores, dada a importância do seu papel na uniformização do ordenamento jurídico como um todo<sup>124</sup>.

### 3.2.1 Os precedentes judiciais no Supremo Tribunal Federal

Longe de intencionarmos esgotar este tema, no âmbito do Supremo Tribunal Federal iremos discorrer brevemente – e não exaustivamente - sobre as decisões proferidas no controle difuso e no controle concentrado e porque elas podem ser consideradas como precedentes judiciais (e constitucionais).

---

<sup>124</sup> Sobre este essencial papel, SANTOS dispõe: “Perceber que integramos um sistema exige, portanto, uma mudança de foco sobre o papel das Cortes Superiores dentro dele e para com a sociedade. Mais do que analisar questões de estrito direito neste ou naquele caso em concreto, aos tribunais superiores cabe a função de dirigir o sistema jurídico. São como os maestros do sistema. Por meio de seus julgamentos, fixam a pauta de conduta tanto para o próprio sistema quanto para a sociedade em geral. Uma vez consolidada determinada orientação no âmbito dos tribunais superiores, perde qualquer sentido que os órgãos jurisdicionais hierarquicamente inferiores não a adotem como padrão de decisões para casos futuros. Vale dizer, não a tratem como precedente judicial”. SANTOS, Evaristo Aragão. **Em torno do conceito e da formação do precedente judicial**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Direito Jurisprudencial. p. 171.

Sobre este tópico, MARINONI defende que os “precedentes constitucionais sempre devem ter eficácia obrigatória, não importando se há controle concentrado<sup>125</sup>” ou não. A discussão sobre a possibilidade de se atribuir eficácia vinculante às decisões proferidas em sede de controle difuso se iniciaram com a Reclamação 4335-5/AC<sup>126</sup>, permanecendo tanto doutrina quanto jurisprudência divididos no que tange a esta matéria.

Exemplificando tal embate, citamos STRECK, DE OLIVEIRA e LIMA<sup>127</sup>, os quais defendem a impossibilidade de se aferir eficácia vinculante às decisões proferidas em sede de recurso extraordinário. Para tanto, aduzem que tal fato reduz a atuação do Supremo ao plano da validade, confundindo a atuação jurisdicional com a legislativa e dirimindo o próprio papel do Judiciário. Asseveram, ainda, que nesta perspectiva ocorreria uma violação ao acesso à justiça em detrimento da rapidez da prestação jurisdicional<sup>128</sup>.

Com a devida vênia aos respeitáveis autores, temos por bem refutar os argumentos supracitados. Ora, a admissão da eficácia vinculante atribuída às razões para decidir das decisões proferidas em sede de recurso extraordinário não reduz a atuação do Supremo ao plano da validade. Pelo contrário. Sendo a função da referida Corte resguardar a devida interpretação da Carta da República, a eficácia da decisão deve sim ir para além daquele caso em específico, sendo seus motivos determinantes observados pelos demais casos similares no futuro<sup>129</sup>. Não é, pois, mera decisão acerca da validade daquela interpretação; devem ser considerados os motivos para aquela sentença, não importando se de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, de modo que o dever de respeitá-la decorre do simples fato de se respeitar a Constituição de forma isonômica, por todo o ordenamento.

---

<sup>125</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 461.

<sup>126</sup> Rcl 4335/AC, pleno, rel. Min Gilmar Mendes, 19.04.2007.

<sup>127</sup> STRECK, Lenio Luiz. DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional**. Disponível em: <http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/4.pdf>, acesso em 24/11/2012, p. 25-29.

<sup>128</sup> Também nesse sentido, MONNERAT afirma: “a jurisprudência formada pelo STF pela via do controle difuso deve, pro razões de ordem sistemática, ser seguida, valorizada e prestigiada pelos demais órgãos do Poder Judiciário, sem, contudo, poder ser qualificada como possuidora de efeito vinculante, impugnável pela via da reclamação que, apenas é manejável contra decisão que afronte entendimento firmado pelo STF em ação direta de controle de constitucionalidade ou em súmula vinculante”. MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Direito Jurisprudencial. p. 390.

<sup>129</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 461.

Da mesma maneira, não há que se falar que a eficácia vinculante das decisões no controle incidental gera redução do acesso à justiça, limitando o número de recursos interpostos. Para além da discussão da própria impossibilidade física dos tribunais julgarem tantos recursos quanto são interpostos atualmente, por certo que o acesso à justiça continuaria sendo resguardado; o que se ampliaria, de outro lado, seria a *qualidade* das decisões proferidas. Com a diminuição dos recursos interpostos – uma vez que o resultado da decisão já seria esperado por seus motivos determinantes pré-estabelecidos em caso análogo – abrir-se-iam portas para que os intérpretes do direito julgassem seus casos com maior tempo, parcimônia e, conseqüentemente, qualidade. Ressalte-se mais uma vez que o acesso à justiça não seria mitigado; mas destaque-se, também, de que nada adianta valorizar unicamente o acesso à justiça a um judiciário moroso, burocrático e tomado por pilhas intermináveis de processos.

De todo modo, certo é que pela previsão do artigo 27 da Lei 9.868/99<sup>130</sup>, aliado ao artigo 102, § 2º da Constituição Federal<sup>131</sup>, as decisões proferidas em sede de controle concentrado possuem sim efeito vinculante, para além da eficácia *erga omnes*. A questão é saber, no entanto, se este efeito se limita à parte dispositiva da sentença ou se estende aos motivos determinantes daquela decisão. Parece-nos que a primeira visão é acima de tudo restritiva.

Primeiro porque a própria disposição do parágrafo único do artigo 28 da Lei 9.628/99<sup>132</sup> oferece indícios que o legislador intencionava alcançar também os motivos essenciais daquela decisão, mostrando uma maior preocupação com seu conteúdo. Ademais, tal restrição parece demonstrar sobretudo uma confusão entre a coisa julgada e o efeito vinculante, no sentido de achar que os limites objetivos da

<sup>130</sup> Lei 9.868/1999, art. 27: “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

<sup>131</sup> Artigo 102, § 2º da Constituição Federal: “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

<sup>132</sup> Lei 9.868/1999, art. 28: “Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão. **Parágrafo único.** A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”.

coisa julgada devem coincidir com aqueles do efeito vinculante. Na verdade, trata-se de mera concepção lógica no sentido de, quando se aceita que aquela decisão possui eficácia vinculante em seus motivos determinantes e não somente em sua parte dispositiva, pode-se antecipar os fundamentos de eventual futura decisão a respeito de atos normativos semelhantes ou idênticos, economizando tempo e promovendo a estabilidade<sup>133</sup>.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, inclusive, sobre a possibilidade dos motivos determinantes da decisão adquirirem eficácia vinculante também em matérias de controle abstrato<sup>134</sup>. Destarte, a partir do momento que se admite tal possibilidade, adquire relevância não só a coisa julgada material obtida em decisões de controle concentrado e difuso, mas também os motivos que levaram àquelas determinações, a *ratio decidendi* do caso, o que por certo confere feições de precedente constitucional a mencionadas decisões<sup>135</sup>.

### 3.2.2 Os precedentes judiciais no Superior Tribunal de Justiça

Ainda, da análise da competência constitucional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, infere-se que suas decisões, especialmente no que concerne à uniformização de interpretação de lei federal, podem sim ser consideradas como precedentes obrigatórios, senão vejamos:

O Superior Tribunal de Justiça é lembrado especialmente pela sua precípua função de uniformizar a interpretação da lei federal<sup>136</sup>. Resta definir, no entanto, qual o significado primeiro desta pretendida uniformização e, principalmente, qual seria seu objetivo basilar. Para tanto, o olhar deve se voltar especialmente àquilo que a sociedade procura naquele determinado contexto histórico, político e social.

<sup>133</sup> DIAS SOUZA, Marcelo. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. p. 222-223.

<sup>134</sup> Sobre tal possibilidade, ver as decisões proferidas nas Reclamações Rcl 1.987 (Rcl 1.987/DF, Pleno, rel. Min. Maurício Corrêa, 01.10.2003, DJ 21.05.2004) e Rcl. 2.363 (Rcl. 2.363, Plenário, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 01.04.2005).

<sup>135</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 471.

<sup>136</sup> Dispõe o artigo 105, inciso III, alínea c) da Constituição Federal: "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: c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal".

Conforme já defendido no presente estudo, o cidadão procura cada vez mais a concretização do princípio da segurança jurídica. Se no século XXI a palavra de ordem é o respeito aos direitos fundamentais, por certo que a garantia fundamental à segurança jurídica deve ser de todo tutelada pelo judiciário. Mais do que isso: ao mencionado poder incumbe-se o dever de garantia da confiança do jurisdicionado no poder público como um todo, resguardando senão a coerência do sistema. E esta coerência, diga-se, mais importante do que na criação (legislativa) do direito, deve ser preservada sobremaneira na sua aplicação. Assim, infere-se que o contexto atual leva à compreensão de que a segurança jurídica é assegurada, muito mais do que pela proibição do magistrado de criar direito, pela vedação de que este julgue de maneira diversa em situações iguais<sup>137</sup>.

Por consequência, ao papel conferido ao Superior Tribunal de Justiça se arraiga a função de evitar a discrepância entre as decisões prolatadas por órgãos hierarquicamente inferiores, sendo que suas decisões, quando pacificadas, constituem nada mais do que um precedente obrigatório. Sabe-se que para admissão de um recurso no STJ é imprescindível a demonstração da divergência da interpretação; se isto é verdade, não há como não pensar que após sua decisão sobre o caso acerca da interpretação mais adequada, esta se torne vinculante aos demais órgãos do Judiciário, sob pena de franca violação à função primeira do Superior Tribunal de Justiça<sup>138</sup>.

Outra problemática constatada acerca dos precedentes emitidos pelo STJ se verifica no que diz respeito à sua eficácia horizontal. Neste viés SANTOS lembra o fato de que por diversas vezes os órgãos fracionados do próprio Superior Tribunal de Justiça se manifestam com posições diversas até que sejam sanadas pela própria Turma, Seção ou Corte Especial<sup>139</sup>.

Neste sentido citamos novamente a opinião de MARINONI, o qual defende que, nestes casos, as decisões tomadas em Plenário ou Órgão Especial – até por sua função constitucional, expressa no artigo 97 da Constituição Federal<sup>140</sup> - devam ser seguidas pelos órgãos internos do próprio STJ, ou seja, pelas Câmaras e

<sup>137</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 494.

<sup>138</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Idem**. p. 495.

<sup>139</sup> SANTOS, Evaristo Aragão. **Em torno do conceito e da formação do precedente judicial**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Direito Jurisprudencial*. p 171.

<sup>140</sup> Artigo 97 da Constituição Federal: “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.



Turmas. A decisão proferida em Plenário ou em Órgão Especial se tornaria vinculante aos demais órgãos (sejam eles internos ao próprio tribunal ou hierarquicamente inferiores), não podendo ser rediscutidas tais questões a não ser que surgissem motivos suficientes que ensejassem a sua revogação<sup>141</sup>.

### 3.3 A EFICÁCIA TEMPORAL DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA: OS EFEITOS PROSPECTIVOS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os tópicos anteriores procuraram discorrer acerca da possibilidade de se encarar decisões proferidas pelas nossas Cortes Superiores como precedentes obrigatórios. Na busca pela valorização da segurança jurídica e pela coerência do sistema jurídico como um todo, torna-se natural a compreensão de que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – como no controle de constitucionalidade difuso ou concentrado – e pelo Superior Tribunal de Justiça – como em decisões de uniformização de interpretação de lei federal – devem sim adquirir eficácia vinculante horizontal e vertical aos demais órgãos do Judiciário. Tal conclusão é alcançada senão através de um processo lógico: a segurança jurídica e a coerência são obtidas pelo simples fato de se julgar exatamente como antes já foi decidido, mantendo-se a autoridade do direito intacta e garantindo ao cidadão a melhor e mais isonômica prestação jurisdicional possível.

Assim, a partir do momento que se admite a existência de precedentes obrigatórios emitidos por nossas Cortes Superiores, por certo que em algumas situações se tornará imprescindível a sua revogação. Assim como ocorre com o *overruling* no *common law*, a revogação de precedentes no Brasil deve ser revestida de alguns cuidados, com a verificação de mudanças no contexto social-político da sociedade ou em caso de manifesto erro em decisão anterior. Sobre tais especificidades se intenciona discutir no último capítulo deste estudo. No entanto, certo que a revogação de precedentes tanto no STF quanto no STJ também emana efeitos, o que nos leva à preocupação acerca da eficácia temporal da revogação destes entendimentos consolidados.

---

<sup>141</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 510.

Inegavelmente vão surgir situações em que o princípio da nulidade se confrontará com o princípio da segurança jurídica, devendo sua solução vir acompanhada senão de um processo de complexa ponderação. Assim, em alguns casos será preferível, ao invés da declaração de nulidade, a declaração de inconstitucionalidade com efeitos restritos à insegurança jurídica<sup>142</sup>.

Assim, exigindo a revogação de um precedente obrigatório especial atenção pelos aplicadores do direito, diante do risco de engendrar uma surpresa injusta aos jurisdicionados, cuida-se de discorrer acerca da importância da eficácia temporal da jurisprudência consolidada, inserindo ainda neste contexto a perspectiva do projeto de novo Código Civil<sup>143</sup>.

Referido projeto, em seu artigo 882, V<sup>144</sup>, dispõe que, em casos de modificação da jurisprudência dominante nos tribunais ou originada por casos repetitivos, poderá haver modulação dos efeitos desta alteração, em respeito ao interesse social e à segurança jurídica. Destarte, o presente tópico procurará esquadrihar brevemente os mencionados efeitos e as possibilidades de sua modulação no tempo.

### 3.3.1 Os efeitos prospectivos no Supremo Tribunal Federal

Iniciando o estudo sobre a prospectividade de efeitos da revogação de precedentes no direito brasileiro, remeteremo-nos às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade.

Para tanto, em uma primeira abordagem, é preciso diferenciar a vinculação proporcionada pelo controle direto e pelo controle incidental de constitucionalidade realizado pelo Supremo. A partir do momento que é atribuído um efeito vinculante à *ratio decidendi* de determinada decisão em sede de recurso extraordinário, todos os demais órgãos do Judiciário ficam sujeitos a segui-la. Difere-se, portanto, de uma ação declaratória de inconstitucionalidade, uma vez que esta objetiva reafirmar a

<sup>142</sup> NERY JUNIOR, Nelson. CARRAZZA, Roque Antonio. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Efeito ex nunc e as decisões do STJ**. Introdução. 2 ed. Barueri: Editora Manole, 2009, p. xxvii.

<sup>143</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A eficácia temporal da jurisprudência consolidada**. Disponível em <http://www.marinoni.adv.br/artigos.php#>, acesso em 06/11/2012. p. 2.

<sup>144</sup> Art 882, V, do PLC 8.046/2010: “na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”.

nulidade daquele ato, tido como inconstitucional. Por outro lado, a modulação de efeitos de decisões proferidas em recurso extraordinário não deriva da possibilidade de se modular efeitos de decisões de inconstitucionalidade no controle principal (como aplicação analógica do artigo 27 da Lei 9.868/1999): remete-se, na verdade, ao respeito exclusivo ao princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança justificada.<sup>145</sup>

Veja-se que em sede de recurso extraordinário uma norma declarada inconstitucional não tem o condão de ser eliminada do sistema, sem a devida aprovação pelo legislativo. A norma inconstitucional remanesce latente no ordenamento, ainda que não deva mais ser seguida. Todavia, por conservar sua existência, nada impede que referida norma venha um dia a ser declarada novamente constitucional. Mais do que isso: em temas de controle incidental o Supremo Tribunal Federal possui sim o poder de negar fundamentos determinantes das suas próprias decisões, sejam elas de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, desde que devidamente fundamentado. Contudo, tal fato arraiga em si elevado risco de violação à segurança jurídica e a confiança depositada no próprio Supremo. Por tal razão MARINONI defende que, uma vez que não haja indícios de que o precedente será revogado, mantendo-se a confiança justificada, não se carece tomar de surpresa o jurisdicionado, devendo-se então atribuir efeitos prospectivos àquela decisão, não importando se ela for de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade<sup>146</sup>.

Partindo para uma análise mais específica, é certo que nas decisões proferidas pela via do controle direto exercido pelo Supremo, declarando-se a inconstitucionalidade daquela norma é plenamente possível a modulação de efeitos, o que inclusive se encontra expressamente ilustrado no artigo 27 da Lei 9.868/1999. Resta saber, portanto, como se dá a prospectividade dos efeitos na decisão que revoga precedente constitucional no anseio de limitar a retroatividade das decisões que se pautaram naquele precedente revogado<sup>147</sup>.

Nestes casos, sobre a limitação dos efeitos retroativos, MARINONI leciona:

Ao se limitar os efeitos retroativos em nome da confiança justificada não se está restringindo os efeitos diretos da decisão sobre os casos que podem

<sup>145</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A eficácia temporal da jurisprudência consolidada**. p. 17.

<sup>146</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Idem**. p. 18.

<sup>147</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A eficácia temporal da jurisprudência consolidada**. p. 18.

ser julgados ou que estão em julgamento, mas se está deixando de atribuir eficácia vinculante à decisão proferida para obrigar os órgãos judiciais diante dos casos que podem vir a dar origem a processos judiciais ou que já estão sob julgamento em processos em andamento<sup>148</sup>.

Importante ressaltar, novamente, que na hipótese da decisão de inconstitucionalidade não se pensa na confiança justificada<sup>149</sup>, quando da modulação de seus efeitos, o que somente é realizado quando há revogação de precedente. É neste momento que se vai realizar a verificação de indícios, na doutrina e na jurisprudência, de que aquele precedente viria a ser revogado, o que não ensejaria na confiança justificada do jurisdicionado. Aqui a preocupação se dirige à confiança do cidadão no judiciário. De outro lado, quando se fala em decisão de inconstitucionalidade, a preocupação se volta somente às situações formadas na vigência daquela lei declarada inconstitucional, não se confundindo de forma alguma a segurança jurídica e a confiança justificada, exigíveis para prospectividade dos efeitos no controle incidental, da segurança jurídica e excepcional interesse social exigíveis para modulação de efeitos no controle direto. A diferença está, sobretudo, não na necessidade de proteção de situações consolidadas pela lei inconstitucional; e sim em situações concretizadas a partir de um precedente.

MARINONI aponta, portanto, para um equívoco na forma que foi pensada a técnica da prospectividade no nosso país, a qual se pautou na teoria da nulidade dos atos inconstitucionais, tendo sido esta confundida com a necessidade de tutelar a segurança jurídica. Destaca mencionado doutrinador, portanto, a necessidade de

---

<sup>148</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Idem**. p.19.

<sup>149</sup> O exemplo mais emblemático trazido pela doutrina acerca deste tema diz respeito a uma Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada pelo STF e em que ocorreu modulação de efeitos. Trata-se da ADIn 2.240, a qual procurava declarar a inconstitucionalidade da criação do Município de Luís Eduardo Magalhães. Neste caso, o Supremo tinha plena certeza da inconstitucionalidade da lei. No entanto, temia os severos efeitos que poderiam causar às situações formadas após a criação do Município. Em voto do Ministro Gilmar Mendes, seguido por todos os demais Ministros com exceção do Ministro Marco Aurélio (inclusive pelo Relator Eros Grau), percebe-se a importância que a modulação dos efeitos pode gerar no caso concreto. O Ilustre magistrado apontou para a problemática dos inúmeros casos em que uma lei é tida com inconstitucional mas assim não é declarada, pela gravidade da limitação de seus efeitos. Assim, sugeriu a criação de uma fórmula que, embora declare a lei inconstitucional, resguarde o máximo possível seus efeitos. Conclui sugerindo pela aplicação do artigo 27 da Lei 9.868/1999, declarando a inconstitucionalidade da lei que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães, mantendo sua vigência, no entanto, pelo prazo de 24 (vinte e quatro meses), tempo necessário ao legislador estadual para reexaminar o tema. Esta técnica, apesar de similar ao *prospective prospective overruling*, com ele não se confunde, uma vez que a ADIn se presta a declarar a inconstitucionalidade do tema, e não a revogar um precedente. MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 426-432. Também sobre este caso, ver: NERY JUNIOR, Nelson. CARRAZZA, Roque Antonio. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Efeito *ex nunc* e as decisões do STJ**. Introdução. 2 ed. Barueri: Editora Manole, 2009, p. ix-xiv.

aplicação da técnica da prospectividade em sede de controle incidental, especialmente quando se fala da alteração da jurisprudência consolidada<sup>150</sup>.

Todavia, importante realizarmos um ressalva no que diz respeito a este tópico. Apesar da compreensão de que é perfeitamente possível a aplicação dos efeitos prospectivos em sede de controle incidental, reconhecemos que sua aplicação deve considerar alguns limites, evidenciados por CARREIRA em seus estudos, a saber:

O primeiro deles, como já frisado, é de ordem formal, ou seja, os tribunais devem respeitar o *quorum* de dois terços dos seus membros para poderem aplicar o chamado efeito *pro futuro* da decisão que declara a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo; o segundo requisito, por sua vez, é de ordem material, pois somente se abre a possibilidade dos efeitos prospectivos por motivos de *segurança jurídica* ou *excepcional interesse social*<sup>151</sup>.

O desafio é, portanto, justamente definir o conceito de segurança jurídica e excepcional interesse social. CARREIRA sugere que isto seria demonstrado pela alteração de entendimento da jurisprudência consolidada, uma vez que esta modificação engendra notáveis danos aos jurisdicionados, os quais se planejaram pautados por ela<sup>152</sup>. Conforme já defendido neste trabalho, entende-se que referida decisão deve vir acompanhada da análise da confiança justificada do cidadão, prezando sempre pela previsibilidade que deve ser sempre buscada pelo Judiciário.

Ressalta-se, ainda, que mesmo que na decisão do recurso extraordinário não haja revogação de precedente, pode haver limitação da retroatividade ou atribuição de efeito prospectivo à decisão<sup>153</sup>. Por ser a revogação dos precedentes o objeto deste estudo, não cuidaremos de aprofundar esta assertiva, passando agora a discutir o funcionamento da modulação dos efeitos no Superior Tribunal de Justiça.

<sup>150</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A eficácia temporal da jurisprudência consolidada**. p. 20.

<sup>151</sup> CARREIRA, Guilherme Sarri. Algumas questões a respeito da súmula vinculante e precedente judicial. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 36, v. 199, p. 239, setembro/2011.

<sup>152</sup> CARREIRA, Guilherme Sarri. **Idem**. p. 239.

<sup>153</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A eficácia temporal da jurisprudência consolidada**. p. 20.

### 3.3.2 Os efeitos prospectivos no Superior Tribunal de Justiça

Sobre a possibilidade de modulação dos efeitos da revogação dos precedentes, também é necessário analisar a prospectividade nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, as quais da mesma maneira devem se pautar na confiança justificada e na tutela da previsibilidade.

Sobre o tema, mencionamos importante decisão proferida pelo STJ, em Embargos de Divergência opostos no REsp 738.689, os quais foram julgados pela 1ª Seção. Tratava-se de caso em que se buscava o reconhecimento do direito ao aproveitamento do crédito-prêmio do IPI, instituído pelo artigo 1º do Decreto-Lei 491/1969. A Turma julgou improcedente o pedido tanto em sede de Recurso Especial quanto na análise dos Embargos de Divergência. O que importa destacar, neste caso, é que durante o julgamento o Ministro Hermann Benjamin pediu vistas para então propor a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, nos termos do já mencionado artigo 27 da Lei 9.868/1999. Defendeu o Ministro que a inexistência de lei sobre o tema não ensejaria necessariamente no impedimento de que os Tribunais Superiores adaptem suas atividades em respeito à segurança jurídica, o que foi feito inclusive pelo Supremo Tribunal Federal ao modular efeitos de decisões proferidas em sede de controle difuso, ainda que sem previsão nas Leis 9.868/1999 e 9.882/1999. O Ministro chega a inferir em seu voto, inclusive, critérios para que fosse efetuada a modulação<sup>154</sup>. Contudo, em voto-vista, o Ministro Teori Albino Zavascki refutou os argumentos do Ministro Hermann Benjamin, afirmando a impossibilidade de modulação dos efeitos temporais da revogação de uma decisão judicial, sendo então seguido pelos demais Ministros que, por maioria, decidiram pela impossibilidade de modulação de efeitos naquele caso<sup>155</sup>. Com a máxima vênia, havemos de discordar de referida decisão, a qual deixou de considerar com cautela a confiança justificada e a segurança do jurisdicionado.

Novamente, a importância da análise dos efeitos da revogação dos precedentes consiste justamente no fato de que, em determinado momento, a autoridade emitida por aquele precedente gerava uma confiança do jurisdicionado na boa-fé da Administração. Verifica-se, inclusive, que até mesmo antes da vigência

<sup>154</sup> Para aprofundamento quanto às razões do voto proferido, ver MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 436-441.

<sup>155</sup> CARREIRA, Guilherme Sarri. Algumas questões a respeito da súmula vinculante e precedente judicial. **RePro** 199. p. 235-237.

do artigo 27 da Lei 9.868/99 já havia decisão do STF conferindo efeito *ex nunc* a uma declaração de inconstitucionalidade, com base no princípio da razoabilidade, o que permite estender tais critérios para a atribuição de efeitos prospectivos no STJ. Não se trata necessariamente de uma aplicação analógica, mas sim de invocar princípio inerente ao exercício da competência do Judiciário<sup>156</sup>.

A partir do momento que um precedente é revogado sem analisar os efeitos que pode produzir nos atos passados, está se afastando cada vez mais a confiança que o cidadão mantém no Judiciário e, por conseguinte, na segurança jurídica que é (ou ao menos deveria ser) tão cara ao direito.

MARINONI defende, portanto, que não se poderia argumentar que a modulação dos efeitos em decisões de revogação de precedentes seria escolha feita pelo legislador infraconstitucional. Pelo contrário: em se tratando de um vácuo de lei seria justamente dever do Judiciário de preenchê-lo, a fim de evitar a mutilação da confiança dirigida ao Poder Público como um todo. Assevera o doutrinador, assim, que a “possibilidade de limitar os efeitos retroativos das decisões é inerente ao exercício do poder de julgar conferido aos Tribunais Superiores”<sup>157</sup>.

Infere-se, assim, que na observância de seu mote de manutenção da unidade da justiça e da segurança jurídica, a análise dos efeitos prospectivos emitidos por suas decisões revogadoras é nada mais que um dever do Superior Tribunal de Justiça, sobre o que inclusive já decidiu<sup>158</sup>. Espera-se que cada vez mais a necessidade de modulação dos efeitos seja reconhecida, preservando-se sempre, em primeiro lugar, o interesse do cidadão e do sistema como um todo, pautados estes na confiança e na segurança jurídica.

---

<sup>156</sup> FERRAZ JR, TÉRCIO SAMPAIO. **Da atribuição de efeito *ex nunc* a decisões do STJ**. In NERY JUNIOR, Nelson. CARRAZZA, Roque Antonio. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Efeito *ex nunc* e as decisões do STJ*. 2 ed. Barueri: Editora Manole, 2009, p. 2.

<sup>157</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 442.

<sup>158</sup> Exemplificando tal assertiva, Marinoni relembra o caso discutido em sede de Habeas Corpus nº 83.255/SP, no qual se decidiu pela alteração da regra a respeito do prazo recursal para o Ministério Público. A partir deste julgamento tal prazo passou a ser contado a partir da entrada do processo no órgão, decidindo-se pela emanção de seus efeitos tão somente a partir da nova decisão. MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 443-444.

## CAPÍTULO 4 – A IMPORTÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DE DIREITO NÃO SÓ POSITIVA, MAS TAMBÉM NEGATIVA

### 4.1 A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DE DIREITO: DA BUSCA PELA EFETIVIDADE AOS LIMITES À ATUAÇÃO JURISDICIONAL

Já em 1988 CAPPELLETTI e GARTH apontavam que a solução para a “crise do Judiciário” (e da justiça) seria representada sobremaneira pela valorização do acesso à justiça, problema este apontado como o “ponto central da moderna processualística”.<sup>159</sup> Nos últimos anos<sup>160</sup> a doutrina tem se desdobrado no sentido de discorrer acerca das mais variadas maneiras que referido acesso – que não é prerrogativa do Estado, diga-se de passagem, e sim direito fundamental do cidadão, constitucionalmente salvaguardado – se torne cada vez menos utopia e cada vez mais realidade. Uma conclusão comum, no entanto, é que o acesso à justiça é alcançado principalmente pela efetividade da tutela jurisdicional, concepção esta que “traz em si a superação da ilusão de que este (o processo) poderia ser estudado de maneira neutra e distante da realidade social e do direito material”<sup>161</sup>.

Longe disso. O direito é nada mais do que uma realidade viva, dinâmica, e assim deve ser estudada. Ainda nos anos 80 BARBOSA MOREIRA apontava para a tendência de se estudar o processo cada vez mais conectado aos fenômenos “políticos, econômicos, culturais, próprios do universo que o circunda, a cuja influência ele naturalmente se sujeita e sobre os quais, por sua vez, reage”<sup>162</sup>. Deste

<sup>159</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Ellen Gracie Northfleet (trad.). Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 13.

<sup>160</sup> Nas lições de Pedro Miranda de Oliveira: “No Brasil, as três chamadas ondas renovatórias do acesso à justiça, consubstanciadas em movimentos de ruptura com o conformismo do processo civil tradicional, fizeram-se sentir de maneira extraordinariamente significativa na última década (no caso, como o livro foi escrito em 2005, esta década representaria o final/início do século XXI). Nesse sentido, há no País atualmente movimentos importantes nos vários planos de governo e envolvendo os três Poderes, que se dão por meio de reformas, programas e comissões ocupadas com a reforma do Poder Judiciário, com a reforma do Código de Processo Civil e com a ampliação dos canais de acesso à justiça estatal e não-estatal”. DE OLIVEIRA, Pedro Miranda. **A (in)efetividade da súmula vinculante: a necessidade de medidas paralelas**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* Reforma do Judiciário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 592.

<sup>161</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 31.

<sup>162</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual: quarta série**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 53.



ponto de partida, pode-se então concluir que o acesso à justiça oferece a garantia da tutela jurisdicional apta a dar concretude ao direito material, através de seus instrumentos processuais<sup>163</sup>.

E é especialmente através da (inevitável) busca pela efetividade da tutela jurisdicional que se enquadra a defesa da observância obrigatória dos precedentes no nosso ordenamento. A própria palavra efetividade traduz uma necessidade de ampliação: ampliação de direitos, ampliação de instrumentos que garantam o acesso à justiça e, porque não, ampliação de fontes do direito. Há muito ultrapassamos a concepção de uma fonte única do direito preconizada pela Escola da Exegese; percorridos dois séculos, ironicamente, parece prevalecer a intuição de que a legislação é a “melhor” das fontes, reinando absoluta da mesma forma que fazia na percepção codicista.

De toda sorte, a compreensão de que a jurisprudência é sim uma fonte de direito tem paulatinamente ganhado força, especialmente através da atuação cada vez mais criativa das nossas Cortes Superiores. Desta constatação, o problema que se engendra diz respeito sobretudo aos limites dessa criação judicial, sejam estes limites materiais, formais ou aqueles constitucionalmente previstos. Fato é que as já mencionadas reformas do Judiciário se encaminharam no sentido de conferir maior poder às Cortes, especialmente no que concerne ao efeito vinculante de suas decisões e à uniformização da jurisprudência no geral. Ocorre que o caminho genericamente percorrido ao alcance da efetividade tem se demonstrado insuficiente quando procura se limitar a reformas pontuais que, por certo, tendem a “resolver” o problema de maneira provisória e desembocando, ulteriormente, em dificuldades ainda maiores<sup>164</sup>.

---

<sup>163</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. p. 32.

<sup>164</sup> Sobre o tema da “crise do Judiciário”, ver FONSECA, Juliana Pondé. **Problemas estruturais do judiciário brasileiro: por um processo civil factível**. A autora faz uma análise da situação do Judiciário brasileiro desmitificando a ideia de que exista uma “crise” entendida como algo passageiro. Na realidade, o Judiciário funciona perfeitamente pelos modos que deveria funcionar. A questão que se põe é muito mais com relação a problemas estruturais do sistema. Afirma, ainda, que “Não há uma crise passageira, pois seu mau funcionamento é causado por problemas estruturais, que são resultado da preponderância da segurança como valor fundante do sistema, em detrimento da celeridade e da efetividade”. FONSECA, Juliana Pondé. **Problemas estruturais do judiciário brasileiro: por um processo civil factível**. Dissertação (Mestrado em Direito). Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/25604/Problemas%20Estruturais%20do%20Judiciario.pdf;jsessionid=3D748A8F9BC789EDBF4CD5968091D34E?sequence=1>, acesso em 29/11/2012. p. 151.

Neste sentido STRECK oferece uma crítica às tentativas de conferir vinculatividade de efeito às decisões. Na opinião do doutrinador, não cabe a um órgão judicial a prescrição de critérios de caráter universalizante e *erga omnes* através de enunciados de normas que abstratamente se destacam dos casos concretos que os originam e com a pretensão de engendram uma imposição de ordem de aplicação futura<sup>165</sup>. Em comparação, o *stare decisis* não pauta suas decisões para que sirvam de precedentes ao futuro e sim, antes de tudo, para solucionar o caso concreto ali explicitado. Ainda, a eficácia vinculante dos precedentes não implica numa obediência cega ao que foi decidido no passado, preocupando-se muito mais em emitir decisões vinculadas historicamente ao caso concreto que as baseou e que pode (e ressalte-se aqui a facultatividade e não a obrigatoriedade) se tornar padrão normativo casuístico para decisões futuras análogas<sup>166</sup>.

Na realidade, considerando a suma importância refletida pela jurisprudência no sistema de direito material do *common law*, parece-nos que o âmbito argumentativo/discrecionário no desenvolvimento dos julgamentos é de grande amplitude, se comparado com a esfera decisional do *civil law*. Admite-se naquele, portanto, uma maior consideração do contexto social e da própria percepção de justiça constante na sociedade quando do momento da decisão. Desta forma, o próprio entendimento da “melhor solução” possível para o caso em específico esbarra na concepção de justiça para o caso concreto<sup>167</sup>.

Discorrendo sobre a “melhor solução” possível para o caso, SANTOS nos atenta para uma importante questão. Mencionado autor remete à concepção da própria formação do precedente e de que maneira esta formação pode influenciar na qualidade da decisão que servirá de exemplo a julgamentos futuros. Bem afere o doutrinador que a busca por esta qualidade não deve se respaldar em radicalismos, seja pela sua via cética explanada por Ross (o qual acredita que todas as decisões são arbitrárias), tampouco pelo caminho ultrarracional adotado por Dworkin (para quem só há uma única interpretação possível). Procura-se, na realidade, a *melhor* solução possível para a questão em voga, inserida em seu próprio contexto

<sup>165</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função**. p. 258.

<sup>166</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Idem**. p. 261.

<sup>167</sup> PORTES, Maira. **Instrumentos para revogação dos precedentes no sistema do *common law***. In MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos Precedentes*. p. 110.

histórico-social, com relação ao sistema jurídico como um todo (e não somente em favor de uma ou outra pessoa).

Aludido autor chega então a uma conclusão: a melhor solução possível seria aquela respaldada pelo consenso da maioria no âmbito do sistema jurídico. Citando Aulis Arnio, poder-se-ia compreender tal consenso como a opinião majoritária da comunidade jurídica, jamais alcançada por meios arbitrários ou mera sorte. Pela dinâmica social constante no ordenamento, esta opinião majoritária pode inclusive vir a se tornar minoritária, uma vez que o princípio da maioria apresenta elasticidade tal a ponto de mudar conforme o contexto da sociedade. Apesar de não ser possível uma só resposta correta, SANTOS infere ser plausível sim uma só resposta final, a qual será obtida a partir do esforço individual dos advogados, magistrados e demais juristas os quais, após inúmeros debates e decisões, ensejariam finalmente um consenso<sup>168</sup>.

Efetivamente, toda a questão do âmbito discricionário/argumentativo ganha gravidade por se tratar sobretudo de uma problemática de legitimidade<sup>169</sup>. Afinal, seria o Judiciário responsável pelo controle da constitucionalidade das leis, ou pela criação da legislação em si? A resposta não é pacífica nem certa. Fato é que há uma grande diferença entre a criação do direito e a criação da lei<sup>170</sup>. Atualmente não se refuta mais a possibilidade de um juiz criar direito – afinal, este é um fenômeno dinâmico, e por certo que sua efetividade seria muito menor se fosse necessário

<sup>168</sup> SANTOS, Evaristo Aragão. **Em torno do conceito e da formação do precedente judicial**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Direito Jurisprudencial. p. 154-156.

<sup>169</sup> Theodoro Jr, Nunes e Bahia ressaltam, neste viés, que “precisamos repensar nossa situação jurídica e os discursos românticos da virtude e sensibilidade de nossos decisores, sob pena de com o rótulo de um idílico ativismo judicial se implementar uma verdadeira juristocracia”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 35, vol. 189, p. 17, novembro/2010.

<sup>170</sup> Neste sentido, Waldron assevera que para alguns teóricos do direito, como Hans Kelsen e Joseph Raz, a melhor maneira de entender um sistema como o de precedentes é simplesmente dizer, com franqueza, que é uma forma de legislação judicial. Para Waldron, no entanto, há uma diferença. Não haveria a obrigação do jurista de, em todos os casos, identificar e articular uma norma geral derivada de suas decisões particulares, seja em casos descritos como de legislação judicial ou não. Não se trata, também, de dizer que a atividade do juiz é puramente declaratória ou que lhe falta um elemento criativo. Na verdade, o dever de criar uma norma geral decorre tão somente do fato de que se está decidindo um caso. Ademais, afirmar isso como uma forma de legislar judicialmente ensejaria questões sobre “de onde isso vem” e “o que o autoriza”. Por certo que em sociedades que reconhecem o *stare decisis* não houve nenhuma delegação explícita da autoridade constitucional do legislativo. Pelo contrário: isto se desenvolveu ou evoluiu a partir de outras práticas. WALDRON, Jeremy. **Stare decisis and the rule of law**. Disponível em:

[http://www.law.nyu.edu/ecm\\_dlv2/groups/public/@nyu\\_law\\_website\\_\\_academics\\_\\_colloquia\\_\\_legal\\_political\\_and\\_social\\_philosophy/documents/documents/ecm\\_pro\\_069736.pdf](http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv2/groups/public/@nyu_law_website__academics__colloquia__legal_political_and_social_philosophy/documents/documents/ecm_pro_069736.pdf). Acesso em 01/11/2012. p. 25-26.

aguardar toda e qualquer manifestação legislativa sobre determinado tema. Tal assertiva se demonstraria até inviável. Nas palavras de TARUFFO,

Assim como no plano da interpretação e aplicação do direito o juiz assume um papel cada vez mais ativo e criativo, de *problem solver*, de *policy-maker* e cada vez mais frequentemente de *law-maker*, assim também no plano extrajurídico ele só pode ser definido como intérprete ativo da cultura, da consciência social, dos princípios e dos valores de seu tempo<sup>171</sup>.

A questão toda se debate, portanto, num estabelecimento de critérios para a efetividade da tutela jurisdicional<sup>172</sup>, a ponto de se tentar identificar quanto é dado de liberdade na atuação de um juiz.

Este problema é tratado por WAMBIER primariamente como resultado da tensão entre estabilidade e evolução do direito. Leciona a autora que a uniformidade é até desejável, uma vez que proporciona previsibilidade. Contudo, não se trata de uniformidade sobre um único entendimento para sempre; da mesma forma que a estabilidade não é sinônimo da imutabilidade. A uniformidade só deve vir depois de um determinado tempo de avaliação para então produzir estabilidade. É questão de saber, portanto, quando se torna desejável que a jurisprudência se altere e quais são os limites para a liberdade de decidir e para o poder de inovar (em sendo esta função legislativa)<sup>173</sup>.

Para mencionada doutrinadora o que vai ditar o sentido dessas respostas é o que denomina de *ambientes de decisão*, que nada mais são do que “situações de direito material que serão objeto de decisões jurisdicionais”<sup>174</sup>. Assim, podem ser identificados ambientes decisórios rígidos, no qual a criatividade judicial não tem espaço, como em matérias de âmbito tributário; e ambientes decisórios frouxos,

<sup>171</sup> TARUFFO, Michele. **Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. Curitiba: Edição do IBEJ, 2001. p. 40.

<sup>172</sup> Sobre os limites da atuação jurisdicional Eduardo Cambi reforça: “A atuação da jurisdição constitucional, com o propósito democrático, será marcada, ora por técnicas de autocontenção ora por técnicas de ativismo judicial, devendo-se ter como parâmetros a reserva da consistência e a reserva do possível. Por reserva da consistência, entende-se que o Judiciário, ao proceder a interpretação judicial, deve apresentar argumentos substanciais de que o ato normativo é incompatível com a Constituição”. Já a reserva do possível “representa uma limitação econômica à atuação da jurisdição constitucional; afinal, de nada adiantaria a utilização de técnicas hermenêuticas sofisticadas se o Poder Público não tem dinheiro para implementar as políticas públicas”. CAMBI, Eduardo. **Critério da transcendência para admissibilidade do recurso extraordinário: entre a autocontenção e o ativismo do STF no contexto da legitimação democrática da jurisdição constitucional**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* Reforma do Judiciário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 155-156.

<sup>173</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e evolução do direito**. In \_\_\_\_\_. Direito Jurisprudencial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 13.

<sup>174</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Idem**. p. 17.

como por exemplo no direito de família, em que primordialmente a sociedade é o termômetro imediato para a detecção de mudanças<sup>175</sup>.

Destarte, para determinar em qual ambiente a decisão será tomada, WAMBIER sugere que sejam encarados os princípios basilares de cada um dos ramos de direito material que pautarão a decisão. Ambientes frouxos são detectados, portanto, a partir da variabilidade de princípios, cláusulas gerais, pluralidade de dispositivos e conceitos vagos. É neste espaço que se encaixa a atividade criativa. Ressalte-se, no entanto, que mesmo que se trate de assunto delicado, a uniformidade também é desejada em ambientes decisoriais frouxos, assim como também o é a evolução do direito<sup>176</sup>.

Identificados estes ambientes em que ao magistrado cabe atuar, são neles que se verifica a maior possibilidade (e frequência) de alteração de posicionamentos, sendo aí a revogação de precedentes algo até necessário ao alcance da maior efetividade, uma vez que esta deve acompanhar o contexto social que é antes de tudo dinâmico. Para além dos limites objetivos já conferidos pela nossa Constituição, no sentido de que a atuação do magistrado se dê de forma a respeitar acima de tudo os preceitos fundamentais e as cláusulas pétreas, no plano subjetivo é de se inferir que sua atuação seja conduzida “por métodos racionais, apoie-se em noções controláveis e forneça adequadas justificações das escolhas feitas, segundo os critérios havidos por aceitáveis no contexto social e cultural do nosso tempo<sup>177</sup>”. É assim que se espera que seja encontrada “a melhor” solução possível, tarefa esta de tão difícil concretização mas que tem muito o que ser auxiliada pela eficácia vinculante dos precedentes.

#### 4.2 A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO NEGATIVA DA JURISPRUDÊNCIA NO ENCALCE DAS MUDANÇAS SOCIAIS: ENTRE RESSALVAS E BENEFÍCIOS DA REVOGAÇÃO DE PRECEDENTES

“Às vezes, apontar para um precedente era claramente uma maneira de tentar ser justo. Mas em outros momentos era a saída do covarde ou uma desculpa

<sup>175</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Idem*. p. 17-18.

<sup>176</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Idem*. p. 54-56.

<sup>177</sup> TARUFFO, Michele. *Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz*. p. 41.

para a inércia”<sup>178</sup>. Esta enxuta frase de DUXBURY talvez defina a importância que a atuação negativa dos tribunais detém para o direito. Se aceitarmos que ao juiz se dá a prerrogativa de criar direito em situações específicas<sup>179</sup>, a ele também incube o dever de deixar de utilizá-lo quando por algum motivo se demonstrar obsoleto ou equivocado.

Por certo que a intenção primeira da eficácia vinculante dos precedentes é a conservação do direito, valorizando sobretudo a estabilidade, a previsibilidade e a segurança jurídica. Contudo, a adaptabilidade às circunstâncias de fato também se demonstra imprescindível, de onde se retira a importância da atuação também negativa dos tribunais no encalce das (constantes) mudanças sociais.

A evolução do direito é inevitável; para além disso, ela também se demonstra desejável. Por certo que a segurança jurídica e a confiança do jurisdicionado devam se constituir objetivos de um ordenamento jurídico igualitário e justo. Contudo, no sentido de concretizar a justiça e a igualdade também é imprescindível perceber a hora certa para mudar. A sociedade é sobretudo dinâmica; em sendo a função primordial do direito servir à sociedade, não haveria como este se configurar uma estrutura rígida. É desta constatação que se verifica primordialmente a importância da matéria da revogação de precedentes, uma vez que representa um essencial instrumento apto a sinalizar e dar concretude aos momentos de mudança.

Desta forma, verificadas determinadas situações que impliquem na mudança de orientação pela corte, como a obsolescência do precedente diante de alterações do contexto histórico, econômico e social que venham a influenciar a decisão do caso sucessivo ou como a eventualidade de surgirem casos com peculiaridades tão acentuadas que não devam ser enquadradas no precedente, sua revogação apresenta-se necessária<sup>180</sup>. Assim, cabe ao magistrado, uma vez verificada condições tais que exijam esta mudança, tome os cuidados necessários para a correta revogação, atentando sempre para os efeitos que podem insurgir desta alteração.

---

<sup>178</sup> No original: “*Sometimes, pointing to a precedent was clearly a way of trying to be fair. But at other times I was sure it was the coward’s way out or an excuse for inertia*”. DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Prefácio, ix.

<sup>179</sup> Consoante já citamos no tópico acima, estas situações em que ao juiz cabe a criatividade judicial são assim resumidas por WAMBIER: conceitos vagos, cláusulas gerais e princípios jurídicos. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law e common law*. **RePro 172**. p. 139.

<sup>180</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. **RePro 199**. p. 150.

Em meio à já mencionada tensão entre a estabilidade e a evolução do direito, a revogação dos precedentes representa sim uma série de benefícios. Desde que realizada com as devidas cautelas, ela evita a proliferação de decisões injustas, equivocadas e até absurdas. Nas palavras de DUXBURY, “o valor da doutrina do precedente para o *common law*, podemos dizer, não é simplesmente garantir o respeito por decisões passadas, mas também garantir que decisões ruins não sejam repetidas”<sup>181</sup>.

Neste tópico, no entanto, devem sim ser realizadas algumas ressalvas à revogação dos precedentes que, por sua importância, deve ser feita com a mais acurada parcimônia.

Neste debate, a primeira problemática que poderia ser levantada diz respeito à revogação irrestrita e descuidada. Nas palavras de TARUFFO, “o problema surge quando estas variações (de entendimento) são muito frequentes, arbitrárias, casuais e privadas de justificação séria”<sup>182</sup>. Novamente se atenta aqui para uma diferença essencial entre a força obrigatória dos precedentes no *common law*, a qual se baseia sobretudo em fatos, e por tal motivo as suas razões de decidir devem ser devidamente fundamentadas; dos precedentes judiciais no Brasil que, caso ganhem efeito vinculante, este se dá tão somente com relação à parte dispositiva da sentença, configurando então ordem muito mais abstrata e desconectada da *fattispecie*. A primeira ressalva a ser feita, é, portanto, que para a revogação dos precedentes no sistema pátrio a determinação do artigo 93, IX, da Constituição Federal<sup>183</sup> deve ser mais levada a sério do que nunca: a fundamentação da decisão deve ser concreta, aprofundada<sup>184</sup>, apresentando as verdadeiras razões que

<sup>181</sup> No original: “*The value of the doctrine of precedent to the common law, we might say, is not simply that it ensures respect for past decisions but also that it ensures that bad decisions do not have to be repeated*”. DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Prefácio, x.

<sup>182</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. **RePro 199**. p. 150.

<sup>183</sup> Art. 93 da Constituição Federal: Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, **e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#)) (grifo nosso)

<sup>184</sup> “Há de se implementar um debate processual acurado e contraparticipativo para que se colham o máximo de informações e se profiram decisões fundamentadas racionalmente, especialmente, quando em discussão a aplicação de um direito fundamental”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. **RePro 189**. p. 19. À esta sentença acrescenta-se, além da aplicação de um direito fundamental, também a sua não aplicação.

ensejarão aquela mudança a ser feita, e não mera exposição de motivos vagos como muito é feito em nosso país.

Ainda da mencionada frase de TARUFFO se retira a segunda problemática que pode ser enfrentada neste tema: a arbitrariedade dessas decisões judiciais. Em seus estudos sobre os precedentes, mencionado doutrinador leciona que:

Em síntese: o juízo sobre fato é um aspecto importantíssimo da decisão, porque guia e condiciona o juízo sobre as normas, tendo em vista a decisão final, mas também é largamente criativo enquanto o acerto do fato depende do exercício de importantes poderes discricionários do juiz<sup>185</sup>.

O perigo se encontra, precisamente, na linha tênue entre esta discricionariedade e a arbitrariedade da atuação do magistrado. Por esta razão que DUXBURY afirma que o *overruling* não pode se limitar à arbitrariedade, devendo as razões para a revogação se demonstrarem especialmente sérias ou fortes<sup>186</sup>. A questão toda é saber, portanto, contrabalancear os momentos em que é recomendável deixar de lado a flexibilidade em detrimento da segurança e da previsibilidade, daquelas outras situações que envolvem delicadas questões sociais, ao que se confere ao juiz certa margem de flexibilidade para decidir, apesar dos valores da segurança e da previsibilidade<sup>187</sup>.

Quando se fala em revogação de precedentes, portanto, por certo que se envolve pesada carga de discricionariedade por parte do magistrado, uma vez que sua decisão vai influenciar não só aquele momento como uma série de casos passados já decididos segundo aquele precedente obsoleto ou equivocado. O que se destaca, no entanto, é a necessidade para que esta decisão não se torne arbitrária, resultado de mero capricho ou tão somente de influências externas ao caso, sejam elas políticas, econômicas, morais, etc. É imprescindível, sobretudo, o devido amadurecimento da ideia, aliado à acurada análise dos motivos que dão azo à revogação, no sentido de perceber a importância dos efeitos<sup>188</sup> que uma decisão

<sup>185</sup> No original: “*In sintesi: Il giudizio sui fatti è un aspetto importantissimo della decisione perché guida e condiziona Il giudizio sulle norme in ordine alla decisione finale, ma è a sua volta largamente creativo in quanto l'accertamento del fatto dipende dall'esercizio di importanti poteri discrezionali da parte del giudice*”. TARUFFO, Michele. *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto. Rivista trimestrale di diritto procedura civile*. Milano: anno LV, n 1, p. 15, marzo 2001.

<sup>186</sup> DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. p. 117.

<sup>187</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e evolução do direito**. In:\_\_\_\_. *Direito Jurisprudencial*. p. 53.

<sup>188</sup> Neste sentido lembramos o caso já julgado pelo STF que declarou a inconstitucionalidade da criação do Município de Luís Eduardo Magalhães, já citado em nota de rodapé. Os efeitos de uma



deste cunho pode gerar. Contudo, é de se inferir que, apesar da vedação ao exercício arbitrário de seu poder para decidir, aceita-se sim sua parcela de discricionariedade na decisão, o que leva a conclusão de que em alguns casos não somente se permite mas sim se espera que o magistrado revogue um precedente<sup>189</sup>. Exige-se, portanto, uma atuação negativa no caminhar da evolução do direito.

Outra importante ressalva que deve ser feita no que diz respeito à revogação dos precedentes é que ela não deve ser realizada por mera alteração na composição da Corte. A mudança de entendimento deve vir sempre voltada para a alteração do contexto como um todo, aliado às já mencionadas<sup>190</sup> concepções de congruência social e consistência sistêmica confrontadas aos valores basilares da estabilidade: isonomia, confiança justificada e vedação da surpresa injusta. A questão é diferenciar, portanto, *alteração* do direito da *evolução* do direito. De acordo com WAMBIER,

Situação extremamente diversa é a que ocorre quando a alteração da jurisprudência tem lugar como decorrência da “mudança de opinião” dos juízes. Essa alteração, via de regra brusca, não significa, em sentido algum, evolução do direito e inviabiliza de modo definitivo a uniformização, já que impossibilita a estabilização. Esta alteração de compreensão do direito decorrente de fatores pessoais é extremamente criticável e nociva, ainda mais porque normalmente ocorre em tribunais superiores, cuja função (e razão de ser) é justamente a de orientar os demais órgãos do Poder Judiciário<sup>191</sup>.

E eis que nesta citação se menciona outro problema que é frequentemente observado em nosso país: a modificação brusca da orientação dominante dos tribunais superiores. Um exemplo disso, inclusive já mencionado neste trabalho, foi a questão do direito ao crédito para fins de apuração do IPI. Em várias decisões<sup>192</sup> o STF se manifestou no sentido em que a aquisição de insumos isentos ou submetidos à alíquota zero geraria direito ao crédito para fins de apuração do IPI, em observância ao princípio da não cumulatividade. No entanto, no julgamento do RE 353.657-5/PR em junho de 2007, o Supremo alterou seu entendimento decidindo

---

decisão desse porte são imensuráveis, haja vista que foi criado todo um novo Município, um Poder Executivo com suas repartições administrativas, centenas de empregos, etc, sendo que uma decisão desse cunho afetou a vida de inúmeras pessoas.

<sup>189</sup> DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. p.121.

<sup>190</sup> No capítulo II, ponto 2.5, discorreremos sobre os princípios informadores dos precedentes: a consistência sistêmica e a congruência social.

<sup>191</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e evolução do direito**. In.\_\_\_\_. Direito Jurisprudencial. p. 56.

<sup>192</sup> Nesse sentido: RE 212.484/RS (DJ 27.11.1998); RE 350.446-1/PR, 357.277-6/RS e RE 358.493-L/SC, todos julgados em dezembro de 2002.

pela impossibilidade de creditamento<sup>193</sup>, o que por certo ocasionou uma surpresa deveras injusta aos jurisdicionados.

Por óbvio que tanto o juiz como qualquer outra pessoa tem o direito de mudar de opinião; isto é inclusive inerente ao ser humano, que vive em um processo constante de amadurecimento de ideias, contrabalanceamento de posições, fortificação de argumentos. No entanto, o que se defende é que “o juiz não pode abusar de seu direito de mudar de opinião, de seu direito de se afastar de jurisprudência pacificada dos tribunais superiores”<sup>194</sup>.

Como já mencionado outras vezes neste estudo, a possibilidade de revogação de precedentes é extremamente benéfica ao ordenamento como um todo, uma vez que é só ela que permite a devida evolução do direito alinhada às mudanças constantes da sociedade. Contudo, as ressalvas neste tópico evidenciadas devem ser sempre observadas. É necessário sim um rito especial para a realização da revogação no sentido de perceber em qual momento é imprescindível deixar de lado a confiança justificada do jurisdicionado e a estabilidade infirmada pelo precedente em frente à necessária mudança. Nas palavras de WALDRON, “toda lei é mutável: em nenhum contexto o Estado de Direito dita imutabilidade. Mas ele também aconselha contra mudanças frequentes no direito e isso se aplica tanto ao precedente quanto a outras fontes de direito”<sup>195</sup>.

Neste caminho, o mais importante é perceber que a liberdade do juiz de criar direito não é tão somente a ele dirigida, mas sim ao Judiciário como um todo. Assim, não se trata da liberdade de cada magistrado adaptar o direito ao caso concreto de acordo com suas concepções estritamente pessoais. Esta liberdade assim é concedida para que o Judiciário, como um sistema que é, promova a adequação do direito às mudanças da sociedade ou às mudanças do caso concreto, respeitando acima de tudo o princípio da igualdade<sup>196</sup>. É neste sentido que se promove a *evolução* do direito, em um alcance mais próximo da efetividade da tutela jurisdicional bem como da solução mais adequada aos casos que cotidianamente demandam soluções. A questão é procurar não a produção quantitativa dessas

<sup>193</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e evolução do direito**. In\_\_\_\_. Direito Jurisprudencial. p 38.

<sup>194</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Idem**. p. 39.

<sup>195</sup> No original: “*But all law is changeable: in no context does the rule of law dictate immutability. But the rule of law does counsel against too frequent changes in the law and this applies to precedent as to other sources of law*”. WALDRON. Jeremy. **Stare decisis and the rule of law**. p. 29.

<sup>196</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law and common law*. **RePro 172**. p 145.

soluções, e sim sua valorização qualitativa, promovendo-se nada mais do que o respeito aos preceitos fundamentais. É este o objetivo que deve motivar, antes de tudo, a atuação da jurisprudência.

## REFLEXÕES CONCLUSIVAS

Partindo de uma análise do papel que os precedentes assumiram na doutrina internacional como um todo, TARUFFO aponta para uma interessante questão: sua importância analisada a partir de duas dimensões, a teórica e a prática.

A dimensão teórica relaciona-se sobretudo com a argumentação jurídica conferida pela interpretação da regra de direito em questão, aliada à sua justificação. O precedente pode ser referido tanto em análises doutrinárias quanto no momento da interpretação judicial do direito, configurando para esta última ponto essencial e decisivo. Ou seja: o precedente orienta a interpretação da norma quando na fase dialética e respalda-a quando na fase da justificação (por exemplo, na motivação da sentença). Além disso, a dimensão teórica implica dizer que o significado da regra de direito, como critério para decidir, será concretizado, ou seja, está sempre conectado aos fatos daquele caso em específico. Ademais, este precedente será universalizável, isto é, a decisão formulada estenderá seus efeitos de certo modo prescritivos ou normativos sobre a decisão de um caso subsequente<sup>197</sup>.

De outro lado, sua dimensão prática é aquela que enfrentamos cotidianamente. Trata-se nada mais do que a utilização do precedente como instrumento profissional, atualmente facilitado pelos meios tecnológicos, o que de fato diminui o impacto de sua análise crítica. Certo é que neste aspecto a jurisprudência amolda o que denominamos de direito vivo, que por vezes é o único disponível (por exemplo, quando da criação do direito a partir de lacunas) ou o *verdadeiro* direito (quando da sua criação a partir da interpretação de cláusulas gerais ou outro tipo de norma)<sup>198</sup>.

E é esta dimensão prática que nos chama atenção. Isto porque, apesar de o nosso Judiciário apresentar diversos problemas em sua dimensão teórica, dentre os quais destacamos a recorrente fundamentação insuficiente em suas decisões, pode-se inferir que muito disto ocorre não tanto pela qualidade “crítica” dos próprios magistrados, e sim muito mais pelo número infindável de processos que os leva a uma atuação antes de tudo quantitativa. A aplicação de uma teoria aos moldes do *stare decisis* no Brasil consubstanciaria um importante papel na busca da concretização do ideal de “poucas e boas” decisões.

---

<sup>197</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. **RePro** 199. p. 140-141.

<sup>198</sup> TARUFFO, Michele. **Idem**. p. 141.

É claro, não nos deixemos levar pela crença de que tão somente a eficácia vinculante dos precedentes resolveria todos os problemas do nosso Judiciário – tal suposição seria de todo ingênua e até utópica. Neste sentido as (inúmeras) diferenças existentes entre o *civil law* e o *common law* devem permanecer sempre latentes, uma vez que não seria possível apenas “transportar” o *stare decisis* sem as devidas adaptações. Não se nega, no entanto, que a contribuição poderia ser de grande valia.

Isto porque parece algo ínsito à própria sociedade, mesmo àqueles cidadãos completamente leigos ao direito, a concepção de que a justiça advém do tratamento igual concedido aos litigantes. Uma situação em que casos iguais ou que resguardam grande semelhança são tratados de maneira completamente diversa, e por vezes até antagônica, acaba por gerar uma revolta do jurisdicionado, a qual é revertida não só àquele que proferiu a decisão mas também ao Judiciário como um todo, e para o qual se iça uma bandeira com os ditos “burocracia, morosidade e desigualdade de tratamento”. Poderíamos aqui discorrer por capítulos acerca da importância que o princípio da igualdade possui num Estado de Direito, assim como a essencialidade representada pela segurança jurídica em um Estado Democrático cujo passado foi marcado por inseguranças, sejam elas políticas, como na ditadura militar, sejam elas econômicas, da época dos infundáveis planos econômicos. Ainda que por mares tranquilos a sociedade tivesse passado, o princípio da isonomia se demonstra inerente à própria concepção de direitos básicos (ou naturais) do cidadão.

É dever do próprio Judiciário procurar saídas para aumentar a confiança que o jurisdicionado detém nele; confiança esta de que a decisão final será, para além de rápida, justa. Parece-nos que o ser humano ainda não descobriu maior justiça do que tratar os iguais igualmente, e os desiguais desigualmente. E um dos modos de assegurar tal proposição é sim atribuir eficácia vinculante aos precedentes. A questão, no entanto, é muito maior do que isso. Ao mesmo tempo que é necessário conferir aos juízos de primeiro grau maior confiança em suas decisões, desligando-os da intuição de que “se algo der errado a segunda instância pode consertar”, é preciso também mudar velhas concepções de que se o juiz decidir de acordo como já foi feito ele será somente uma máquina aplicando o direito. Pelo contrário. O magistrado fará sim parte de um sistema, de um ordenamento muito maior do que ele, mas que ao mesmo tempo sem sua ajuda não se sustentaria. Resguarda-se,

ainda, sua possibilidade de criar direito em específicas situações, o que por certo não lhe confere o *status* de “mero aplicador” de precedentes. Seguir precedentes não torna um aplicador do direito “menos” juiz. A palavra correta aqui seria “mais”, uma vez que ele estaria cumprindo seu papel constitucionalmente atribuído de assegurar antes de tudo a observância dos preceitos fundamentais, tais quais o acesso à justiça, a igualdade, a segurança jurídica e a garantia da tutela jurisdicional.

Trazendo esta análise mais próxima à nossa realidade prática, conseguimos então identificar a existência de precedentes judiciais no ordenamento brasileiro, e para os quais se defende também a emanção de eficácia vinculante. Se a função primeira do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é garantir a unidade do direito, parece-nos decorrência lógica que seus precedentes tenham também referida eficácia. Difere-se, portanto, do efeito vinculante, uma vez que este diz respeito à observância de um enunciado sobretudo abstrato, avulso ao caso concreto. Com o *stare decisis*, podemos aprender a extrair os motivos determinantes de uma decisão, sua *ratio decidendi*, sendo que serão estes os motivos que guiarão os casos futuros análogos sem que ocorra um desligamento dos fatos em si. É algo ínsito à própria concepção de uma Corte Superior, portanto, que ela guie o entendimento das cortes inferiores, trazendo a eficácia vinculante dos precedentes nada além de vantagens na concreção deste objetivo.

Ainda, outro ponto de suma importância que foi tratado neste ensaio diz respeito à eficácia temporal emitida por uma decisão que revoga um precedente. Ela pode emanar efeitos retroativos e prospectivos, apesar de que, via de regra, permaneça no primeiro caso. Procurou-se defender que, dependendo a situação, é imprescindível que os efeitos sejam modulados de tal sorte que emitam eficácia *ex nunc*, sob pena de causar graves prejuízos a todas aquelas pessoas que foram beneficiadas por aquele precedente, que antes era considerado correto. Isto já foi admitido tanto pelo STF quanto pelo STJ em algumas situações, o que de fato contribui para assegurar a estabilidade do direito e garantir a confiança do jurisdicionado.

Às vias de conclusão, percebe-se que se ao direito é dado o protagonismo para regular as relações sociais, por certo que deve se configurar um instituto estável, sob pena de falhar em seus objetivos de garantir a segurança. A estabilidade e a previsibilidade são essenciais ao direito e, como já vimos,

especialmente garantidas pela eficácia vinculante dos precedentes. Ao contrário do que os críticos aduzem, no entanto, elas não são responsáveis pelo seu engessamento. E é neste tópico que se inserem os importantes instrumentos de flexibilização da jurisprudência consolidada. A revogação de precedentes é mecanismo essencial para garantir que o direito, apesar de estável, não permaneça estático. Aliás, quando uma alteração de entendimento se faz necessária, após algum tempo ela se consolida e também vai contribuir para a manutenção da estabilidade. É por este motivo que neste embate entre estabilidade e evolução, quando se decidir pela segunda, a alteração deve possuir antes de tudo certeza, para que não cause tão somente uma “surpresa injusta” e afete gravemente a confiança dos jurisdicionados.

As questões tratadas neste estudo ainda estão longe de apresentar uma solução “pronta” aos problemas do nosso ordenamento. No entanto, podem contribuir para iniciarmos o caminho entre a efetiva valorização do acesso à justiça, da igualdade e da segurança jurídica. Parece até simples dizer que estes sempre foram os objetivos do direito. No entanto, se simples fosse, não haveria o que discutir. Sorte a nossa que o direito evolui, uma vez que ninguém deseja permanecer no mesmo lugar para sempre. Cabe aos juristas, no entanto, encontrar o equilíbrio entre a evolução e a estabilidade, tarefa esta que muito poderia ser auxiliada pela eficácia vinculante dos precedentes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. **Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante – A ineficácia e os equívocos de reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes.** In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Direito Jurisprudencial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 491-552.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento.** 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. As Súmulas Vinculantes e a Nova Escola da Exegese. **Revista de Processo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 37, v. 206, p. 359-393, abril/2012.

BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica: Reflexões Críticas A Partir da Aproximação dos Sistemas do Common Law e do Civil Law na Sociedade Contemporânea.** Tese (Doutorado em Direito). Disponível em [http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde\\_arquivos/1/TDE-2011-06-20T092503Z-1547/Publico/Estefania.pdf](http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2011-06-20T092503Z-1547/Publico/Estefania.pdf), acesso em 01/11/2012.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro.** In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Direito Jurisprudencial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 553-674.

CAMBI, Eduardo. **Critério da transcendência para admissibilidade do recurso extraordinário: entre a autocontenção e o ativismo do STF no contexto da legitimação democrática da jurisdição constitucional.** In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* Reforma do Judiciário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 153-180.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Ellen Gracie Northfleet (trad.). Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARREIRA, Guilherme Sarri. Algumas questões a respeito da súmula vinculante e precedente judicial. **Revista de Processo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 36, v. 199, p. 211-245, setembro/2011.

CROSS, Rupert. HARRIS, J. W. **Precedent in English law.** Oxford: Clarendon Press, 1991.

CRUZ e TUCCI, José Rogério. **Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial.** In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Direito Jurisprudencial. p.97-132.



\_\_\_\_\_. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

DA SILVA, Lucas Cavalcanti. **Controle Difuso de Constitucionalidade e o Respeito aos Precedentes do STF**. In MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos Precedentes*. Salvador: JusPODIVM, 2010. p. 149-174.

DE MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DE OLIVEIRA, Pedro Miranda. **A (in)efetividade da súmula vinculante: a necessidade de medidas paralelas**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 591-606.

DEL CLARO, Roberto. **Coisa Julgada e Efeito Vinculante na Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. In MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos Precedentes*. Salvador: JusPODIVM, 2010. p. 175-182.

DIAS SOUZA, Marcelo Alves. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006.

DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial e antecipação dos efeitos da tutela. 7 ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, vol. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Súmulas Vinculantes. Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. I.

DUXBURY, Neil. ***The nature and authority of precedent***. New York: Cambridge University Press, 1996.

FERRAZ JR, TÉRCIO SAMPAIO. **Da atribuição de efeito *ex nunc* a decisões do STJ**. In NERY JUNIOR, Nelson. CARRAZZA, Roque Antonio. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Efeito *ex nunc* e as decisões do STJ*. 2 ed. Barueri: Editora Manole, 2009, p. 1-34.

FONSECA, Juliana Pondé. **Problemas estruturais do judiciário brasileiro: por um processo civil factível**. Dissertação (Mestrado em Direito). Disponível em <http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/25604/Problemas%20Estruturais%20do%20Judiciario.pdf;jsessionid=3D748A8F9BC789EDBF4CD5968091D34E?sequence=1>, acesso em 29/11/2012.

MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robertt (Coords.). ***Interpreting precedents – A comparative study. Introduction***. Aldershot: Ashgate Dartmouth, 1997. p. 1-15.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A eficácia temporal da jurisprudência consolidada**. Disponível em <http://www.marinoni.adv.br/artigos.php#>, acesso em 06/11/2012.

\_\_\_\_\_. **Precedentes obrigatórios**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARSHALL, Geoffrey. **What is binding in a precedent**. In MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robertt (cords.). *Interpreting precedents – A comparative study*. Aldershot: Ashgate Dartmouth, 1997. p. 503-517.

MITIDIERO, Daniel. Por uma reforma da justiça civil no Brasil: um diálogo entre Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 36, v. 199, p. 83-99, setembro/2011.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.341-490.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual: quarta série**. São Paulo: Saraiva, 1989.

NELSON, WILLIAM E. **Marbury v. Madison. The Origins and Legacy of Judicial Review**. University Press of Kansas.

NERY JUNIOR, Nelson. CARRAZZA, Roque Antonio. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Efeito ex nunc e as decisões do STJ**. Introdução. 2 ed. Barueri: Editora Manole, 2009.

ODAHARA, Bruno Períolo. **Um rápido olhar sobre o stare decisis**. In MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos Precedentes*. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 53-76.

PORTES, Maira. **Instrumentos para revogação dos precedentes no sistema do common law**. In MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos Precedentes*. Salvador: JusPODIVM, 2010. p. 103-128.

SCHAUER, Frederick. **Precedent (May 9, 2011)**. Disponível em <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1836384>. Acesso em 01/11/2012.

SANTOS, Evaristo Aragão. **Em torno do conceito e da formação do precedente judicial**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 133-202.

SIMIONI, Rafael. **Nem as súmulas vinculantes escapam de interpretação**. *Revista Consultor Jurídico*, 02.03.2011. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-mar-02/interpretar-exigencia-nao-interpretacao-sumulas-vinculantes>, acesso em 30/11/2012.

STRECK, Lenio Luiz. DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição**

**constitucional.** Disponível em: <http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/4.pdf>, acesso em 24/11/2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

TARUFFO, Michele. *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto.* **Rivista trimestale di diritto procedura civile.** Milano: anno LV, n 1, p. 1-31, marzo 2001.

\_\_\_\_\_. **Precedente e Jurisprudência.** **Revista de Processo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 36, vol. 199, p. 139-155, setembro/2011.

\_\_\_\_\_. **Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz.** Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. Curitiba: Edição do IBEJ, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. **Revista de Processo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 35, vol. 189, p. 9-52, novembro/2010.

WALDRON, Jeremy. **Stare decisis and the rule of law.** Disponível em: [http://www.law.nyu.edu/ecm\\_dlv2/groups/public/@nyu\\_law\\_website\\_\\_academics\\_\\_colloquia\\_\\_legal\\_political\\_and\\_social\\_philosophy/documents/documents/ecm\\_pro\\_069736.pdf](http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv2/groups/public/@nyu_law_website__academics__colloquia__legal_political_and_social_philosophy/documents/documents/ecm_pro_069736.pdf). Acesso em 01/11/2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law* e *common law*. **Revista de Processo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 34, v. 172, p. 121-174, jun/2009.

\_\_\_\_\_. **Precedentes e evolução do direito.** In.\_\_\_\_\_. **Direito Jurisprudencial.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 11-96.

WESLEY-SMITH, Peter. **Theories of adjudication and the status of stare decisis.** In *Precedent in Law.* Oxford: Clarendon Press, 1987. p. 73-87.