XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

VALENTINA JUNGMANN CINTRA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963
Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama
Valentina Jungmann Cintra – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-821-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

O XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI Goiânia – GO, com o tema Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo, ocorrido de 19 a 21 de junho de 2019, propiciou amplo debate sobre os mais atuais temas do Direito, promovendo o compartilhamento do conhecimento produzido pelos Programas de Pós-Graduação "Stricto Sensu" brasileiros e de estudos da graduação que se somaram em trabalhos de pôsteres e artigos, ao lado de oficinas, painéis, palestras, fóruns e lançamento de livros .

Por meio do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I, realizado no dia 21 de junho de 2019, foram apresentados e debatidos quinze trabalhos, os quais proporcionaram importante troca de experiências. Diversos Programas de Mestrado e Doutorado se fizeram representados, constituindo o conjunto de trabalhos que nesta oportunidade são apresentados.

1) Ao tratar de uma inovação do Código de processo Civil de 2015, Victor Colucci Neto apresenta os elementos constitutivos do IRDR com o trabalho ANÁLISE CRÍTICA DO CONTRADITÓRIO NOS INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS ADMITIDOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, dando foco ao sistema de contraditório e sua aplicação pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, com análise de diversos procedimentos nele realizados até o final de 2018.

2) Fabiane Grando e Higor Oliveira Fagundes tratam dos PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO, abordando sobre a vinculação desses precedentes e em que situações o Código de Processo Civil apresenta indicativos da importância do entendimento jurisprudencial, destacando a improcedência liminar do pedido baseada em julgamentos e dos procedimentos para o tratamento dos precedentes e sua aplicação pelo sistema Judiciário.

3) Andre Lipp Pinto Basto Lupi e Luiz Carlos Moreira Junior apresentam o trabalho intitulado A APROXIMAÇÃO ENTRE O CIVL LAW E O COMMON LAW ATRAVÉS DO SISTEMA DE PRECEDENTES APÓS O IMPULSO DADO PELO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, destacando a importância da pacificação das interpretações jurídicas por meio dos julgamentos dentro do fenômeno da globalização, tendo por base a nova estruturação dada ao tema pelo Código de Processo Civil de 2015.

4) Com o trabalho A QUESTÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO BRASIL: DA CONSTRUÇÃO A SUA SUPERAÇÃO NUMA RELAÇÃO DE (IN) SEGURANÇA JURÍDICA, elaborados por Ivonaldo da Silva Mesquita e Nayara Figueiredo de Negreiros indicam a construção de um sistema híbrido, considerando a experiência legislativa do Direito Brasileiro, tratando da polêmica envolvendo o sistema inaugurado pelo CPC e a sua relação com a segurança jurídica.

5) Antônio Carlos Diniz Murta e Ana Paula Soares da Silva Costa tratam da INTERTEXTUALIDADE DO SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIROS, colocando em discussão se a questão dos precedentes é algo novo dentro do sistema brasileiro, ao questionarem o papel do juiz e do Poder Judiciário, assumindo uma função legislativa e do risco da celeridade do processo para o tratamento do direito material.

6) Leiliane Rodrigues da Silva Emoto e Ana Critica Lemos Roque apresentam o trabalho sob o título A ATUAÇÃO DA FUNÇÃO JUDICIÁRIA NA DEMOCRACIA DE UM ESTADO NEOCONSTITUCIONAL, com um traçado histórico sobre o constitucionalismo e o papel do Poder Judiciário no contexto do Estado Democrático.

7) Guilherme Christen Möller, com o trabalho intitulado O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E OS TEMPOS HIPERMODERNOS DO PROCESSO E DA JURISDIÇÃO, indaga o papel do processo judicial para o tratamento das crises advindas dos novos tempos e quais são os critérios de controles envolvendo da hiperjurisdição.

8) Com o trabalho GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS E DIREITOS HUMANOS NA ERA DA VIRTUALIZAÇÃO, Rosmar Rissi e Sandro André Bobrzyk demonstram um panorama sobre a normatização constitucional das garantias e sua relações com o acesso à justiça, tratando das situações de regulamentação dos meios virtuais para a realização dos atos processuais.

9) O TEMPO DA JUSTIÇA E O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO é o trabalho apresentado por Arthur Gomes Castro e Daniela Marques de Moraes, que colocam em debate os critérios para a determinação do tempo do processo e da prestação jurisdicional, considerando diagnósticos produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

10) Anissara Toscan, com o trabalho sob o título A PRECLUSÃO COMO FENÔMENO UNITÁRIO E SUA INCIDÊNCIA NA DINÂMICA PROCESSUAL, busca tratar da estabilidade processual partindo de Chiovenda, observando os sentidos da preclusão, na

divergência da língua italiana e do contexto técnico do sistema brasileiro, considerando o sistema de ônus que ao tema é correlato.

11) Com o trabalho A CRISE JURÍDICO-AUTOPOIÉTICA DO ROL DE DECISÕES AGRAVÁVEIS NO DECURSO DO TEMPO, William Rosa Miranda Vitorino e Michelli Rosa abordam a regulamentação do agravo de instrumento pelo novo CPC, por meio de uma análise histórica das experiências normativas, jurisprudenciais e teorias envolvendo as decisões agraváveis.

12) Vinicius Pinheiro Marques e Sérgio Augusto Pereira Lorentino tratam do princípio da motivação das decisões judiciais com o trabalho O MODELO DE PROCESSO COOPERATIVO E O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES SOB A ÓTICA DA TEORIA DO DESENVOLVIMENTO MORAL DE LAWRENCE KOHLBERG, buscando investigar qual o nível de fundamentação que o novo CPC vem a exigir das decisões judiciais e seus parâmetros.

13) Danilo Di Paiva Malheiros Rocha e Adriana Vieira de Castro apresentam o trabalho A INADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA NAS DEMANDAS JUDICIAIS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE, apontando a dificuldade da dilação probatória para o tratamento do tema envolvendo a saúde, tratando dos critérios para a ampliação da prova, com a análise dos pedidos que estão fora da lista de distribuição de medicamentos contemplada oficialmente.

14) A TUTELA DE EVIDÊNCIA NAS DEMANDAS QUE VERSAM SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL – UMA ANÁLISE À LUZ DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL é o trabalho apresentado por Breno Soares Leal Junior e Elcio Nacur Rezende, trazendo à lume a amplitude dos danos ambientais, indagando a possibilidade de se pensar na responsabilidade antes do dano e qual é o papel do Poder Judiciário neste contexto, diante das tutelas de evidência.

15) Abordando uma divergência jurisprudencial sobre SISTEMÁTICA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NAS EXECUÇÕES ANTERIORES AO CPC/2015, Diego Santos Silveira analisa o aspecto histórico da interpretação judicial sobre o tema e sua repercussão diante da Lei 13.105/2015.

Desejamos a todos uma ótima leitura.

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama - UNIPAR/PR

Profa. Dra. Valentina Jungmann Cintra - PGE

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

INTERTEXTUALIDADE DO SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIROS

INTERTEXTUALITY OF THE BRAZILIAN PRECEDENT SYSTEM

Antônio Carlos Diniz Murta [1]
Ana Paula Soares Da Silva Costa [2]

Resumo

À guisa de uma nova linguagem, os precedentes no direito processual, sob a nuvem de muitos registros acadêmicos no Brasil, impõem a necessidade pormenorizar os estudos desse importante instituto. O tema é espinhoso, por isso deve ser posto ao crivo de muitas análises científicas, para que seja possível alcançar uma técnica que permita de fato sua melhor aplicação. Não é tema novo como pensam estudiosos da área, existem desde o Brasil Império e por isso mesmo carece de revisitação técnico teórica. O presente trabalho foi realizado com pesquisa bibliográfica. A metodologia utilizada é hipotético dedutiva.

Palavras-chave: Linguagem intertextual, Celeridade e duração razoável, Direito comparado, Leitura processual, Leitura procedimental

Abstract/Resumen/Résumé

In a new language, precedents in procedural law, under the cloud of many academic records in Brazil, make it necessary to detail the studies of this important institute. The theme is prickly, so it must be put to the sieve of many scientific analyzes, so that it is possible to achieve a technique that allows its best application. It is not a new theme as scholars think of the area, since Brazil Empire and for this very reason lacks theoretical technical revision. The present work was carried out with bibliographical research. The methodology used is hypothetical deductive.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Intertextual language, Celerity and reasonable duration, Comparative law, Procedural reading, Procedural reading

[1] Doutor em Direito pela Universidade federal de Minas Gerais - UFMG. Professor Titular da Universidade FUMEC. Artigo indicado pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito "Instituições Sociais, Direito e Democracia" - Universidade FUMEC

[2] Mestranda em direito público pela Universidade FUMEC. Pós-graduada lato sensu em processo civil e argumentação jurídica pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC. E-mail: anasosi.adv@gmail.com. Artigo indicado pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito "Instituições Sociais, Direito e Democracia" - Universidade FUMEC

1. INTRODUÇÃO

Em 2015 o Código de processo civil brasileiro, formalizou a adoção de precedentes por um microssistema de formação, dentre os artigos contidos no Código de Processo Civil/2015, a norma que reflete com maior relevância é possivelmente, aquela contida no artigo 926, que impõe uma obrigatoriedade da estabilidade da jurisprudência pelos tribunais.

Ocorre, que a jurisprudencialização do direito no Brasil de modo algum é algo novo, pelo contrário existe desde o Brasil Império, cujos dados históricos são importantes. A ideia geral, é pensar que houve adoção de um novo sistema jurídico (*common law*) nosso desconhecido, por que permeado de critérios técnicos por sua sofisticação milenar, ainda que sob a égide da Dogmática como também está *civil law.*

O tema problematizado é espinhoso, devendo ser tratado com o máximo de cautela, pois, tratando-se de precedentes judiciais e da jurisprudencialização, inevitável não adentrar à sua sistemática conceitual conforme o sistema em que está inserido, visto que, nos países de aplicação dos precedentes com formação em *Common law*, há técnicas desenvolvidas e aprimoradas, já no caso brasileiro, esbarra-se na herança histórica dos precedentes do Brasil Império (principalmente), cuja origem remonta em primeiro plano ao direito português, naquele primeiro modelo (*common law*), evidente o protagonismo do juiz, neste último (*civil law*) invariavelmente o protagonismo do legislador, neste último, com alguma permissão legal para que juízes legislarem o direito.

Ainda que haja comandos legais, que disponha poderes aos tribunais para criação, extinção, modificação e revogação, como é o caso das súmulas, e com o Código novo, as possibilidades de superação e distinção, é preciso instigar, que são ainda, técnicas muito obscuras, desenvolvidas lamentavelmente pelo menos parte, como obstrutoras de certas garantias do processo constitucionalmente balizado, deixando margem à paradoxos diversos.

A escola instrumentalista de processo, ainda hoje, dominante no direito brasileiro com raízes em Bülow (teoria do processo como relação jurídica), insere o magistrado como figura de centralidade da decisão. Essa raiz instrumental que tanto, prega a paz social pelo processo, não foi até o momento suficiente para diminuir a carga dos processos no judiciário, pelo contrário desde sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, ano a ano nota-se substancial aumento de demandas.

O Código de 2015 em sua exposição de motivos, diz inserir-se na realidade brasileira para dar celeridade aos processos nos tribunais, bem como criar uma almejada efetividade.

No entanto, tem-se nessa expectativa, que os precedentes quando forem utilizados para dar ou criar espaço discursivo dialógico, exercerá excepcional papel no ordenamento jurídico processual, diferentemente disso, na forma como está, faz apenas revalidar o papel do juiz como figura central de decisor.

A nova perspectiva, cheia de contradições pelo menos no que tange à questão da celeridade (seu ponto central), mostra-se paradoxal, pois dizer que, tem no sistema de precedentes seu fundamento principal, como ferramenta principal diminuir demandas, e evitar multiplicidade de causas e casos (já que precede), poderá por fim, culminar em engessamento do direito, efeito contrário e deletério ao desejado.

Outro viés esperado, é dar aos jurisdicionados sobre segurança jurídica, está porém, não combina com a celeridade processual, a segurança jurídica no processo, pressupõe razoabilidade de tempo para as decisões, a celeridade por sua vez, não pressupõe os mesmos fundamentos da duração razoável do processo, pois este último refere-se no artigo 5º, LXXVIII, aos meios que garantam a sua célere tramitação, como resultado uma duração razoável.

Feitas essas considerações introdutórias, o presente artigo estrutura-se a seguir no segundo capítulo os fundamentos do processo civil, no capítulo terceiro trata da exegese dos códigos brasileiros, subsequentemente trata das pontes históricas dos precedentes brasileiros, e a necessidade de uma releitura procedimental no último capítulo.

A metodologia a ser utilizada é hipotético-dedutiva

O marco teórico são os aspectos contemporâneos do processo Constitucional democrático. A princípio a vertente metodológica é dogmático-jurídica. O artigo baseia-se em pesquisa bibliográfica.

2. OS FUNDAMENTOS DO (NOVO) PROCESSO CIVIL E O MICROSSISTEMA DE FORMAÇÃO DE PRECEDENTES

Desde a redemocratização o processo ganhou contornos mais firmes na efetivação dos direitos elencados na Constituição na categoria de direitos fundamentais, a partir de textos normativos garantísticos do direito de ação (XXXV), devido processo legal (LIV)

e seus corolários lógicos do Contraditório e ampla defesa (LV) e Isonomia *(caput)*, da Constituição da República Federativa do Brasil, (BRASIL, 1988).

O processo Constitucionalizado, passou então daquele velho *status*, de que existiria apenas em função da efetivação do direito material (com relevância ao direito privado), não obstante, como ciência autônoma, tornou-se ao longo dos anos meio do estado-juiz dizer o direito, em alguns momentos históricos com caráter meramente persuasivo, noutros um papel ilustrativo, apenas um guia a consecução das demandas (TORRES, 2015).

No caso brasileiro, hodiernamente há clara intenção de redução de demandas, que se acha inclusive norteado na exposição de motivos do Código de Processo, entremeado sob os seguintes dizeres: - "O novo código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo" (BRASIL, 2015, p. 25), num primeiro momento, pode parecer que essa celeridade almejada será uma realidade jurídica tão palpável porque encampada na tese de menor complexidade do processo, capaz de, pelos instrumentos propugnados no Código, resolver por multiplicidade os processos.

Todavia, o equívoco de pensar em primeira análise que os procedimentos estarão mais rentes às realidades sociais é a pedra angular da disparidade jurídico processual tão equivocada quanto paradoxal, pois inerente a atuação e existência do Estado-juiz, que preconiza um "subjetivismo autoritarista do Séc. XIX, (...) que atribui a uns poucos o dever função de estatal de julgar ou fiscalizar a lei, melhor inteligência e senso de justiça" (LEAL, 2005, p. 41).

A Constituição da República de 1988, em norma que dispõe sobre a razoável duração do processo, não deixa dúvidas que a celeridade é produto dessa razoável duração, sendo dela inclusive, um subproduto, e não o contrário como narra a exposição de motivos, artigo 5º, LXXVIII, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (BRASIL, 1988).

Paulatinamente as diretrizes do direito brasileiro foram se transformando, e àquela velha máxima: - que o processo não encontra fim em si mesmo -, vem se esvaindo pelas novas diretrizes (ainda que, permeadas de velhas matizes), no processo materializado no direito de ação (artigo 5º, XXXV) que em suma, traduz um "direito subjetivo público exercitado contra o Estado-juiz – (BRÊTAS, 2012, p.80), revela, não obstante, a discussão seja entre autor e réu, ao invocar a tutela por meio de ação, nesse espectro, por

ser o exercício do direito ação contra o Estado, abre-se a este o poder de falar o direito de forma mais ampla.

É neste ponto tematicamente, que estende-se ao Estado juiz, o poder de face a nova sistemática de precedentes, atuar com o novo *Status* garantidor de um microssistema que opere a interpretação adstrita ao caso, mais que isto, estende-se essa atividade a uma multiplicidade de casos similares em demandas repetitivas.

Nessa interseção (porém), não podemos deixar de destacar alguns equívocos, principalmente no que tange as similaridades e diferenças dos sistemas processuais, que conforme conceituações em: - Os grandes sistemas de direito contemporâneo-, tem maior relevância no fato de as tradições estarem no caso brasileiro, arraigadas no protagonismo do legislativo (*civil law)* e a outra no protagonismo do juiz *(common law)* (DAVID, 2002).

Tais premissas, no entanto são muito simplórias, quando a pretensão, à rigor ao magistério de Zufelato ensina, "os precedentes são universais, em cada sistema jurídico assumem feições próprias" (ZUFELATO, 2015, p.90).

Relativamente ao sistema judicial de precedentes brasileiros, já que em suma o Estado-juiz, emite uma interpretação à lei, diferentemente do que acontece na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, cria-se uma lei ou norma capaz de aos moldes de *civil law* subsumir sua aplicação social, como foi por exemplo o caso, *Riggs versus Palmer* (1882), dando origem a indignidade no direito sucessório (DWORKIN, 2007).

Outra premissa importante está no fato de que, o precedente não nasce como tal. Não se deve imaginar que *common law*, aplica-se somente a técnica de precedentes, pois como já anotado, na tradição *common law* o juiz é quem dá o direito (*judge-making law*) em especial no direito britânico, e relativamente à aplicação de precedentes e ou à sua formação. Existem particularidades diversas destas que estão sendo balizadas ou utilizadas no Brasil, aqui, de modo inverso, há o encerramento do debate processual, algumas vezes liminarmente

> Nesse ponto, teríamos a aprender com o *common law* que uma decisão não nasce como se precedente fosse; são os juízes dos casos futuros que, instados a se manifestarem sobre decisões passadas, poderiam invocar tais decisões na qualidade de precedentes (NUNES, 2015, p.346).

Nosso sistema carece, ainda de maiores estudos e de maior sofisticação técnico-teórica, pois estamos sobre um manto obscuro da jurisprudencialização do direito (como se pretende com maior rigor a partir do Código de 2015), trata-se na verdade de um

conhecimento místico, inalcançável pelos mortais, uma espécie de enigma do saber (LEAL, 2013), quer nas esferas ordinárias ou nas extraordinárias.

Em tempos mais remotos na Suprema Corte, ministros daquela casa, trabalhavam sobre certa penumbra, o ministro Vitor Nunes leal, já na década de 60 destaca para esse fato nominando as súmulas de técnica não sofisticada

> Por falta de técnicas mais sofisticadas, a súmula nasceu – colateralmente adquiriu efeitos de natureza processual- da dificuldade, para os ministros, de identificar as matérias que já não convinha discutir de novo, salvo se sobreviesse algum motivo relevante. O hábito, então, era reportar-se cada à sua memória, testemunhando. Para os colegas mais modernos, que era tal o qual a jurisprudência assente na Corte. Juiz calouro, com o agravante da falta de memória, tive que tomar nos primeiros anos numerosas notas e bem assim sistematiza-las, para pronta consulta durante as sessões de julgamento. Daí surgiu a ideia das Súmulas que aos colegas mais experientes- em especial os companheiros da comissão especial de jurisprudências, ministros Gonçalves de Oliveira e Pedro Chaves- tanto estimularam. E se logrou, rápido, o assentamento da presidência e dos demais ministros. Por isso, mais de uma vez, tenho mencionado que a súmula é subproduto de minha falta de memória, pois fui eu afinal o Relator não só da respectiva emenda regimental como dos seus primeiros 370 enunciados. Esse trabalho estendeu-se até as minucias da apresentação gráfica da edição oficial, sempre com apoio dos colegas da comissão, já que no reuníamos facilmente pelo telefone. (NUNES *apud* ALMEIDA, 2015, p.33).

Este trabalho não nutre, de modo algum, uma perspectiva do esvaziamento do papel do judiciário no que tange seu poder e função de atuar na criação de normas, pelo contrário, tangenciando as perspectivas pelo fundamento de um processo sob a égide constitucionalizada, quanto aos enunciados de súmulas ou aos precedentes diretos, o que faz na verdade é dar um "máximo aproveitamento processual" (THEODORO JÚNIOR, 2016, p.26-27), sob a premissa dos princípios encampados na parte geral do novo *Códex*.

O desejo de um processo, cuja duração seja razoável, não é uma particularidade brasileira (frise-se), a exemplo disso, na Inglaterra, o frequente desejo de solucionar seus litígios, o Código de processo foi renovado em 1998, debaixo de muitas críticas sociais, que em parte clamam por codificação, na tentativa de afastar-se da tradição dos juízes como aqueles que ditam o direito por leis e normas (ANDREWS, 2009).

Na contramão, porém, em especial a Europa e América Latina sob a temática de aperfeiçoamento dos direitos fundamentais ampliou-se o uso de precedentes em suas cortes, com o Brasil não seria diferente, já que é o constante resultado de releituras tanto de direito interno como de direitos alienígenas, ou ainda, fruto de péssimas Intertextualizações internas, que acabam por fim, configurarem o direito como uma verdadeira colcha de retalhos (LEAL, 2017).

Tal afirmação se colhe do fato da jurisprudência brasileira, mesmo após a derrogação de várias constituições, em cujas épocas lhes dera origem as variadas súmulas do Supremo Tribunal federal, se manterem ativas no interregno de 40 anos, isto é, 1963 até o ano de 2003, apenas as súmulas 152, 274, 388 e 610 foram revogadas, as súmulas 301 e 394 foram cancelas e a súmula 359 foi alterada, do total de 736 súmulas não vinculantes editadas na suprema corte (BRASIL, 2018).

Os jurisconsultos brasileiros (doutrinadores) vêm nominando o vigente Código, ao entrelace de novos fundamentos, todavia não guardam de fato relação com qualquer novidade, pelo contrário, mostra-se resvalado no direito contemporâneo, que sequer chegou à modernidade, não rompeu com o passado, a maioria dos seus dispositivos é mera repetição do velho.

Portanto, a ideia principal ao criar precedentes no Brasil para dar celeridade aos processos nos tribunais, é uma falácia estrategista logística e explica muito bem a jurisprudência defensiva (p.*ex*.), que perturba o ordenamento jurídico Brasileiro de modo que foram criados vários meios para a dimuição de feitos e nenhum deles com sucesso, ao que parece o método eleito na atualidade não será de igual modo capaz de diminuir as demandas, pois sequer é novo, está apenas e em parte remodelado.

3. A EXEGESE POLÍTICA DOS CÓDIGOS DE PROCESSO CIVIL

Não há nada de novo na processualidade brasileira, a contrário-s*ensu* das expectativas e narrativas dos procedimentalistas acerca do Código de 2015, que supostamente haveria a nova lei inovado pelos multimodos de resolução de conflitos (sistema multiportas) para dar celeridade às demandas judiciais, o que o Código 2015 fez, foi apenas regulamentar velhas práticas para lhes conferir *status* de legalidade pelo princípio da reserva legal.

A processualística brasileira, sempre engendrou firmar-se, a partir de alinhamentos com a história política, em especial o Código de 1939, que "nasce de uma exigência da Constituição de 1934 (...), em momento cuja história política brasileira se emaranhava ao ultranacionalismo (ditatoriais/totalitaristas/nacionalistas) (...) durante o período centralizador da política de Getúlio Vargas" (RAATZ, SANTANA, 2012).

Com o Código de 1973 não foi diferente no aspecto das agitações políticas, surge no contexto das excepcionalidades, cujos poderes do executivo permitiam legislar por Decretos-leis (BUENO, 2010) das quais, perduram até o dia de hoje, a Lei de introdução

às normas do Direito Brasileiro (antiga LICC), não obstante ser de 1942 período anterior, era tendenciosamente com o fito de "assegurar a observância da lei" (RAATZ, SANTANA *apud* BUZAID, 1964, p.28), e preponderava " rapidez e justiça" (RAATZ, SANTANA *apu*d BUZAID, 1974, p.74).

Independentemente do Código em vigência, a lógica estrutural do processo sempre esteve encampada no Brasil por linhas dogmáticas, que "reafirmam a necessidade de se atribuir ao juiz poderes ampliados" (CORDEIRO LEAL, 2008, p. 25), e mais que isso, essa dogmática tão louvada e chamada de ciência por Tércio Sampaio Ferraz Jr., é para ele e outros juristas, produto da cultura humana (FERRAZ JUNIOR, 2017), em contrassenso à própria estrutura teórica por ele desenvolvida, de que o direito, somente pôde receber tratamento teórico, porque a jurisprudência anteriormente exercida supostamente por maioria de leigos, foi substituída pelo *Concilium* Imperial, alta corte, formada por juízes profissionais, (JUNIOR SAMPAIO, 2017).

Note, os juízes sempre estiveram na teia política (ajudando tecê-la) como espécie de papel moderador e em local de destaque como esperança última do homem fatalista, por isso a "justiça da decisão estaria, para os escritos alinhados a essa perspectiva, na capacidade do juiz em sintetizar e realizar, pela interpretação oportunizada pelo chamado direito concreto" (CORDEIRO LEAL, 2008, p. 25).

É necessário, destacar ainda, que no sentido tratado tanto por Marinoni: - (o processo estatalista) quanto por Tércio Sampaio Junior, ao estigmatizar o profissionalismo de juízes, transportam em definitivo a figura do Judiciário e de seus magistrados para a incólume tarefa de únicos seres capazes de tratar o direito conforme a perversa realidade social, defende o papel de supremacia do Estado juiz.

Tais afirmativas, com pauta no realismo jurídico, só fazem reafirmar as exceções históricas, de atuação intensa e irrestrita do Estado juiz como "fonte complementadora e ordenadora da realidade econômica e social" (LEAL, 2016, p. 54).

O tema problema, longe de ser novo, encontra raiz em tempo remotos, não se sabe se é coincidência ou não, mas no Código de Napoleão no artigo 4ª (AGAMBEM, 2007, p. 47), e a Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro, também no artigo 4º, (DECRETO- LEI 4652/1942), obrigam ao juiz o julgamento de uma lide, diante de uma lacuna de lei, quer legislativa, quer teórica, é a ampliação sistematizada do poder de criação do direito, no Brasil legalizada pela Lei de súmulas e pelo novo Código.

Nessa perspectiva, as linhas teóricas dogmáticas, que tentam explicar a atividade judicial, de alguma forma aderem agradavelmente à ideia de que o judiciário é quem aparará as arestas das mazelas sociais pela justiça que terá como resultado a paz social.

Nesse ímpeto, ainda que, uma mudança necessariamente profunda se mostre necessária, ao dissabor do medo, as clássicas teorias de direito, insurgem contra as mudanças teóricas e técnicas por um *topoi* Aristotélico, que o homem em nome da preservação da sua verdade, isto é, das suas realidades do agora, continuam a prezar pela continuidade de regimentos jurídicos autoritários e assassinos, nascidos de estados de necessidade, "onde o juiz elabora um direito positivo de crise" (AGAMBEM, 2007, p. 48).

E os devaneios não param por aí, ao tempo de exceção, ainda que, declarada a democracia que está supostamente em pleno andamento, e declaradamente válida no plano jurídico interno, os elementos de regimes totalitários continuam em vigência no ordenamento jurídico, com a demonstração da necessidade de suspensão da ordem jurídica (real) pelos governantes, cuja lacuna é interpretada existente no direito público (AGAMBEM, 2007, p. 48).

Nesse ponto, não é considerada apenas a lacuna na lei, mas a lacuna seria "uma suspensão do ordenamento jurídico, para garantir-lhe a existência" (AGAMBEM, 2007, p. 48), sobre pretexto de ordem e progresso.

Esses arranjos jurídicos e ou políticos institucionais, explicam muito bem, porque os litigantes se fundem com o Estado quando figuram como partes num processo judicial, ainda que, de jurisdição voluntária, que de igual modo, depende do provimento jurisdicional (mesmos nos casos sem lide), em dar procedência ou improcedência ao pedido formulado, ou quando não isso, ter que homologar a vontade das partes, que poderia ser executada longe das portas do judiciário, extrajudicialmente.

Essas inferências só fazem confirmar que esses contornos, tendem manter a figura de Estado sempre ao topo das relações humanas e processuais, à rigor das Novas Linhas de Processo Civil já na década de 1990, "a jurisdição deve realizar os fins do Estado e, inclusive, permitir a participação popular, através do processo, no poder" (MARINONI, 2000, p.21), a ideia do jurista pode parecer boa, mas o pano de fundo trabalha para confirmar o historicismo dessas formulações, que " na verdade, a teoria do processo é demarcada pela noção de Estado própria de um determinado momento histórico", (MARINONI, 2000, p.21) a rigor do pensamento dogmático.

Essa denunciada falência (e não mais, apenas crise) do processo instrumentalizador de supostas políticas públicas de bem estar social (o bem da vida político e o bem da vida jurídico), pela promoção de justiça e paz social, segurança jurídica e celeridade, faculta-nos questioná-lo como instrumento idealizador do processo dito moderno por Tereza Wambier e José Miguel Garcia Medina, que é para estes juristas em suma, o enfrentamento da "problemática concreta pela jurisprudência" (MEDINA, WAMBIER, 2004, p.31) cujo norte seria de que, "a jurisdição enfrente e realize os objetivos considerados fundamentais pela constituição de 1988" (MEDINA, WAMBIER, 2004, p. 32) pela obscura hermenêutica judicante.

A fala proeminente, cuja preocupação dos juristas mencionados, que atribuem ao processo uma modernidade (inexistente) coube destacar, é a preocupação no enfrentamento do conhecimento retórico do juiz nos casos concretos, inferida na infeliz confirmação de que, somente "o judiciário é portador de uma hermenêutica (jurisprudência) unilateral e dirigente dos destinos da população e dos sentidos das leis que porventura queira aplicar em suas decisões" (LEAL, 2017, p. 176).

O processo dogmático esforça-se por manter tendências (veja no tópico 4), e por isso mesmo permanece impermeável à democracia, na teia de ideologismos e crenças, hábeis violadores das garantias processuais e procedimentais, já que volta e meia a inoperabilidade do devido processo é manchada por ritos sagrados (constantes nas leis) de um passado até então insuperável.

4 AS RESULTANTES HISTÓRICAS E SOCIAIS E QUE INFLUENCIARAM A ADMISSÃO DE ENUNCIADOS DE PRECEDENTES NO BRASIL

De modo algum poder-se-ia dizer em ausência de instabilidade dos precedentes brasileiros (o que existe é um decisionismo catalisado, centralizado em certas esferas dos tribunais, que leva ao empoderamento decisório dos tribunais superiores), estes a contrário-sensu das narrativas do Ministro Vitor Nunes leal, que testemunha precedentes desde a década de 60, não balizou em sua fala, que o precedentalismo no Brasil corporificado nas súmulas, ora vinculantes, ora meramente persuasivos, na verdade são velhos conhecidos do sistema jurídico e judicial brasileiro, com primeiros registros no Brasil Império.

Trazidos com o direito português de onde realmente tem origem, na época Imperial "eram vinculativos", (...) e vigorava, à época a figura portuguesa dos assentos" (TORRES, 2015, p. 132).

Em suma, durante todo o percurso histórico da jurisprudência brasileira de 1875 até o Código de processo de 1973, tem-se um mesmo núcleo, se valendo sempre em fixar interpretações, e por serem essencialmente de origem portuguesa, nossos precedentes mais uma vez, colidem frontalmente com o nosso processo constitucionalizado, que vem do *Due Process of law* (do direito anglo-saxão), demonstrando assim, a colcha de retalhos, que torna complexa a estruturação de nossos precedentes.

É natural nessa teia, que haja colisão da aplicação prática de sistemas jurídicos, pois a adoção de um sistema, ainda que por espelho como faz o Código vigente, importe em uso de novas técnicas, que obviamente não conhecemos, impõem vários problemas em sua aplicação prática (NUNES; VIANA, 2017) servindo como grande exemplo, o momento da decisão *Ratio decidendi*, no Brasil, mesmo que haja multiplicidade de entendimento sobre um único caso, bastam os votos quer seja dos desembargadores, quer seja dos ministros das cortes superiores para validar um precedente.

Assim, não seria importante, dirimir a priori, quais seriam seus fundamentos para a decisão de uma causa piloto conforme sua adstrição e congruência, para com ela relacionar o caso em concreto de forma a servir a outros casos presentes e futuros?

Nossa metodologia dá-se de início equivocada, inclusive no que tange às nomenclaturas, pois jurisprudência é gênero das decisões judicias (LEAL, 2017). As súmulas em nosso direito são produtos dos precedentes e fazem surgir os enunciados tais.

Os precedentes por sua vez, produtos de reiterada jurisprudência, pode-se colher da simples leitura no caderno de súmulas anotadas dos tribunais, para inferir, que as origens os precedentes dos tribunais superiores, em síntese são espécies do gênero, pois decorre uma da outra.

Nos outros países há (principalmente) hoje profunda aversão aos precedentes, Jeremy Bentham afirmou que precedente é "*a arte de ignorar metodicamente aquilo que todo mundo sabe*". O filósofo inglês, talvez o crítico mais ferrenho do *common law*, costumava se referir a esse sistema como um direito para cachorros (*dog law*), apontando que "*quando seu cachorro costuma fazer algo de errado, você aguarda ele agir e só então o pune. É assim que você cria regras para seu cachorro, e é assim que os juízes criam regras para mim e para você*" (1962, p. 231-235, *apud* SCHAUER, 2012, p. 117).

É por esta razão, que em Processo como teoria da Lei democrática, de inferência da teoria Neoinstitucionalista do processo, a partir de uma estrutura conjectural (não ideologizante), em cujo âmbito é possível compreender que a retórica Constitucional do controle pela legalidade, abre incontestavelmente caminho para a teoria do *médium* jurisdicional em Habermas

> O positivismo (jurídico e sociológico) em seu insistente sincretismo presta um favor substancial habermasianismo, ao mostrar que o pretenso "consenso ideal" aludido no discurso de Habermas precisaria de *médium* jurisdicional d autoridade para arbitrar os "sentidos de fala" historicamente mais convenientes como "filtros" de impurezas culturais que pudessem causar distúrbios de alta periculosidade à própria sobrevivência do discurso humano. É esse caráter retórico que o princípio da legalidade encerra na visão do positivismo sociológico-jurídico (pragmático-político-jurídico), que a esfera pública (lugar criativo de contextos da linguísticos singulares ou corretivos das formas de vida sociais ou jurídicas) com efeito, a Lei escrita para o positivismo por se formular pelo princípio retórico da legalidade, nos Estados Liberal e Social de direito, abre uma esfera pública (vazio) no próprio âmago estrutural da Lei onde se aloja a autoridade, para que em nome do Estado juiz dirigir o privado por interesses públicos (LEAL, 2017, p. 155 e 156).

Nesse paradigma teórico de Habermas inexiste a possibilidade (de fato) de um devido processo democrático judicial ou legislativo, pois à sombra de um sistema jurídico que diz formular novos fundamentos para a processualidade brasileira, não tornou possível essa aferição pelas normas estatuídas no Código de Processo Civil 2015, mantendo o caráter historicista dos códigos anteriores principalmente no que tange a formação de sua jurisprudência.

Nossas influências históricas mostram na verdade uma raiz precedentalista surgida do direito português, e que para uso de técnicas mais modernas teríamos que avançar para as técnicas milenares de *Common law*, não obstante avançada, temos essencial necessidade de trazer à releitura que propicie adequação, isto é, intertextualidade àquela tradição.

A realidade brasileira, frise-se, de modo algum, ao adotar uma linha precedentalista, introduziu-nos ao sistema de *Common law*, (como querem certos apressados fazer entender), para isso, haveríamos de andar longa estrada na complexidade de um sistema desconhecido.

5. RELEITURA PROCEDIMENTAL

O que se faz a priori é uma releitura processual dos precedentes, não se pode furtar discutir no tema problema a necessidade de uma leitura procedimental, à critério do artigo 926 do Código de Processo Civil 2015.

Desta perspectiva, não se deve ocultar que houve pelo menos em parte um rompimento do Estado democrático de direito, ante a obscuridade de participação efetiva que se pode dar às partes, já que neste mote a decisão é judicial e não jurídico-processual (LEAL, 2017).

Falar em precedentes é necessariamente falar em não esgotamento da via discursiva, que num sistema jurídico como é o Brasil, complexo em natureza, emanaria o mais estreito paradoxo do julgar, violando a própria intenção que é a equivocada, a celeridade processual em detrimento da duração razoável do processo.

A estabilidade reclamada desperta dúvidas quanto ao que de fato estejamos tratando em nosso direito, há uma controvérsia que carece de dirimição, pois analisando o caderno de Súmulas e Súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal, foi possível perceber que as primeiras súmulas editadas no ano de 1963, quais sejam, as súmulas 1 à 551 foram todas editadas na década de 1960, em sua maioria tratavam de direito público, e seu número demostra ultratividade (BRASIL, 1988).

Na década de 1970 houve edição das súmulas 553 até 601, na década de 1980 edição das súmulas 602 a 623, depois desse período até o ano de 2003 a edição das súmulas até a de número 736 (BRASIL, 1988).

Em sua maioria, as súmulas acima referidas, foram editadas conforme as leis da década dos anos 50 e 60, bem como em sua maioria a Constituição vigente era de 1946, e as súmulas de direito privado foram editadas na vigência do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1988).

Quantos às súmulas vinculantes por sua vez, tem seu início marcado pela edição das súmulas vinculantes 1 e 2 no ano 2007, em 2008 foram editadas as súmulas vinculantes de 3 a 13, as súmulas vinculantes de 4 a 27 foram editadas no curso do ano 2009, as súmulas vinculantes 28 a 31 editadas no curso do ano de 2010, a súmula vinculante 32 editada em 2011, as súmulas vinculantes 33 a 37 editadas no ano de 2014, as súmulas vinculantes 34 a 54 editadas no ano de 2015 e as súmulas vinculantes 55 e 56 editadas no ano de 2016 (BRASIL, 1988).

Importe indagar neste ponto, a edição de muitas súmulas como é caso, possibilitou à estabilização da jurisprudência brasileira? Considerando sua aplicação nos tribunais superiores, pode se dizer que sim, considerando nas esferas dos tribunais estaduais deve se dizer, que não

> Lamentável, ainda, é a insistência em relação às súmulas. Essas nunca conseguiram contribuir para a unidade do direito. Foram pensadas a partir de uma compreensão muito superficial do sistema em que as decisões tem efeito obrigatório ou a partir das máximas- uma lamentável e ineficaz tentativa de alguns sistemas civil law, como o italiano, para o encontro da uniformidade da interpretação. As súmulas foram concebidas como enunciados abstratos voltados a facilitar o trabalho de correção das decisões dos tribunais. É ilógico tentar dar-lhes função de precedentes, na medida em que só o caso a decisão do caso concreto é capaz de espelhar em toda a sua plenitude o contexto fático em que a *ratio decidendi* se insere. (MARINONI, 2015, p. 23).

O direito é, sempre foi, produto da atividade humana, ainda que, no curso da história sem estrutura formal, foram forjados a partir de crenças, anseios, ideologias de transformações sociais, que requeriam que pequenos blocos humanos regionalizados trouxessem ao ímpeto a existência de uma transformação que importasse abruptamente na mudança essencial à vida naquele momento (direito violento), por isso essa ultratividade judicante, deve ser vista com muitas reservas, nela há paradigmas estranho a Democracia e fortes chances de insucesso, principalmente no que tange o papel vinculatório da jurisprudência

> Na Espanha, ocorreu um fenômeno semelhante ao que acontece no Brasil. Sendo um dos países que clássica e historicamente adota o *civil law*, a implantação de uma sistemática de precedentes oriunda dos países de *common law* tem encontrado obstáculos jurídicos e culturais. Afinal, o funcionamento do precedente no *common law* se confronta com o modo de operar do *civil law*, uma vez que o aspecto vinculatório da jurisprudência é um elemento impróprio para o *civil law* (GARCIA, 2010, p. 403; FERRERES; XIOL, p. 36)

Conclui-se que, considerando como juridicamente válido o sistema judicial de precedentes brasileiros (*lato e Strictu senso*), é necessário reduzir os erros e fracassos do passado, analisando os casos pormenorizadamente, à rigor dos ensinamentos de Dworkin, cujos detalhes empíricos de um caso reclamam urgente providência, acerca do §1º do artigo 926, que dá aos tribunais poderes demais à sombra da reais necessidades da pessoa humana (LEAL, 2017), e pior que isto, passa importar-se com consequencialismos e juízos de valores econômicos que impõe o acréscimo de mais sofrimento à sociedade.

CONCLUSÃO

Não se pode achar que a haverá volta neste caminho, o direito como tudo que está à volta da pessoa humana, clama em todos os lugares por celeridade, esta por sua vez vem equivoca às razões de existir do processo judicial em Estados de direito ditos democráticos.

Os precedentes de fato, não são uma novidade no direito processual brasileiro, mas na forma do artigo 926 e seguintes, é importante dizer que, rompe com a velha sistemática de nosso direito de forma inegável.

Não se pode dizer que passamos a uma outra tradição, mas o próprio direito brasileiro se reestrutura para solucionar a alta litigiosidade, com os velhos meios, já experimentados há muito, o que acontece é que, receberam roupagem nova, mas são os mesmos velhos institutos.

Essa tentativa de mitigação da litigiosidade brasileira em todos os seus aspectos, ainda não será suficiente para dar solução a tão pretendida dimuição de demandas nos tribunais.

A ausência, no Brasil, de uma cultura jurídica de respeito aos precedentes, que foi sedimentada no *common law* no decorrer de séculos, torna ainda maior, o risco de insucesso para a efetivação daquilo que seria supostamente novo Código de Processo Civil.

Conclui-se, que a desculpa de celeridade e complexidade dos casos judiciais, se perdem ante a necessidade de aprendizagem de institutos técnicos supostamente importados para o processo brasileiro, pois a formação de precedentes no Brasil, nada tem a ver, com os precedentes nos países de tradição anglo-saxônica, a começar pela necessidade de respaldo mais amplo em norma Constitucional e infraconstitucional.

A afirmação de que se trata de uma introdução em sistema divergente, não é de modo algum um desacordo à introdução neste sistema diverso, o problema é que transformar-se (supostamente) em um sistema misto de tradições, implica em sério surgimento de dificuldades de incompatibilização de técnicas, que obviamente culminará em resultado diverso daquele pretendido na exposição de motivos: - o inverso de celeridade-, porque, se até a celeridade está posta por equivocados fundamentos, ao revés da norma constitucional instituidora da razoável duração do processo, fica nítido o desconhecimento de importantes institutos processuais.

É deste espectro que dizemos, estarmos envoltos num campo de intertextualidades de precedentes, há por detrás da nova norma para o caso brasileiro, uma releitura do instituto precedentalista, especialmente dos códigos anteriores acompanhado a um desejo de enquadramento à realidade norte-americana, associado obviamente às técnicas de historicidade, não bastando dizer que, o ajuste do texto da norma à identidade de nome e às espécies de mecanismos de modificação: - distinção e superação- importam em igualdade de institutos e sistemas jurídicos.

Isso reafirma a necessidade de buscar métodos próprios que nos façam criar técnicas de aplicação dos precedentes sem violar o devido processo legal assumindo feições próprias da tradição *civil law*.

REFERÊNCIAS

AGAMBEM, Giorgio. **Estado de Exceção**. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2007.

ANDREW, Neil. **O moderno processo civil:** Formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. São Paulo: RT, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso: jan.2018.

BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em jan.2018.

BRASIL. **STF - Caderno de Súmulas.** Disponível em**:** <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Completo.pdf> Acesso: jan. 2018.

BRASIL. **STF - Caderno de Súmulas Vinculantes.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/Enunciados_Sumula_Vinculante_STF_Completo.pdf> Acesso: jan. 2018.

BUENO, Eduardo. **Brasil: uma história.** Cinco séculos de um país em construção. São Paulo: Leya, 2010.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito.** 2ª ed. Revista e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

DAVID, René. **Os grandes sistemas de direito contemporâneo.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKING, Ronald. **O império do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GARCÍA, Alfonso Herrera. **Reseña bibliográfica "el carácter vinculante de la jurisprudencia**". Revista *Española de Derecho Constitucional*, n. 88, ene./abr. 2010**.**

JUNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. **Introdução ao estudo do direito: T**écnica, decisão e dominação**.** 10ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A questão dos precedentes e o devido processo**, In: RDBPro, ano 25, p. 295-313, Belo Horizonte, abro-jun 2017.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoistucionalista do processo**: Uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática.** 2ª ed. Fórum, Belo Horizonte, 2017.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativação inconstitucional da coisa julgada**: Temática processual e reflexões jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo:** Primeiros estudos. 12ª ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo:** Primeiros estudos. 13ª ed. Revista e atualizada. Belo Horizonte: Forense, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas.** 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil.** 4ª ed. Revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo civil moderno – V.1;** Parte geral e processo de conhecimento**.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTANA, Gustavo da Silva Santanna; RAATZ, Igor. **Elementos da história do processo civil brasileiro:** Do Código de 1939 ao Código de 1973**.** Revista Justiça &

História – vol. 9, n. 17-18, 2012. Disponível em: < http://www1.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucho/revista_justica_e_historia/> Acesso: 10 de fev. 2019.

SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer:** a new introduction to legal reasoning. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: Fundamentos e sistematização**,** 1ª ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: Fundamentos e sistematização**,** 2ª ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: Fundamentos e sistematização**,** 3ª ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2017.

TORRES, Cláudia Nogueira da Cruz. **O papel dos precedentes no direito brasileiro:** Do Império até o Novo Código de Processo Civil. In: Caderno de direito Piracicaba, São Paulo, v. 15, 127-143, jan-jun. 2015. Disponível em: https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/2418> Acesso em jul.2018.

VIANA, Aurélio. NUNES, Dierle Coelho. **Precedentes:** Mutação do ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2017.

ZUFELATO, Camilo. **O novo Código de Processo Civil:** Questões controvertidas**.** São Paulo: Atlas, 2015.