

# **XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

## **PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA III**

**ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO**

**CELSO HIROSHI IOCOHAMA**

**MARCELO LABANCA CORRÊA DE ARAÚJO**

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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Antonio Celso Baeta Minhoto, Celso Hiroshi Iocohama, Marcelo Labanca Corrêa De Araújo – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-199-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



**CONPEDI**

Conselho Nacional de Pesquisa  
e Pós-Graduação em Direito

# XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

## PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA III

---

### **Apresentação**

A jurisdição é um dos eixos centrais no desenvolvimento das sociedades, especialmente em países que ainda buscam concretizar os mais elementares direitos fundamentais, bem como materializar princípios constitucionais, como é o caso do Brasil.

Baseado em valores fundantes de nosso Estado - dispostos de modo marcante em nossa constituição - o processo judicial contemporâneo busca ser inclusivo, efetivo, célere, plural e, dentro de suas limitações naturais, auxiliar na construção de uma sociedade de fato democrática.

Para tanto, esse processo enfrenta desafios e experimenta também sensíveis ganhos. Se o ativismo judicial desafia os limites da separação de poderes e, por vezes, oferece o espectro do que Jean-Jacques Rousseau chamava de "ditadura dos juízes", o novo Código de Processo Civil parece oferecer horizontes renovados na prestação jurisdicional, incorporando mudanças e procurando trazer uma concepção contemporânea de processo, procedimento e prestação jurisdicional de um modo geral.

Na oportunidade do XXV Encontro Nacional do CONPEDI – Brasília, DF, o Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça III congregou a apresentação de pesquisas dos mais diversos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito do país, proporcionando o (re)pensar acadêmico em discussões que certamente proporcionaram muitas outras reflexões. Foram 22 (vinte e duas) apresentações, assim distribuídas:

1. O trabalho intitulado “O instituto do amicus curiae e o Direito brasileiro”, de Eduardo Martins de Lima, traz uma revisão sobre o chamado amigo da corte, analisando a sua posição atual no sistema processual brasileiro.
2. Já no trabalho “O amicus curiae no novo Código de Processo Civil: no caminho da democratização do poder judiciário por meio de uma sociedade aberta dos intérpretes da legislação”, de Marina Eugênia Costa Ferreira e Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, os autores analisam como a novel legislação processual pátria dá espaço para a participação de atores estranhos ao processo, no intuito de auxiliar o julgador na resolução de uma lide, trazendo pontos de vista que potencializam o pluralismo e a abertura da jurisdição.

3. O artigo “O juiz como ator social e o ativismo judicial: riscos e ganhos no desempenho contemporâneo do judiciário brasileiro”, de Antonio Celso Baeta Minhoto e Cristiane Vieira De Mello e Silva, aborda importante tema relacionado ao Poder Judiciário e o seu desafio de buscar a fronteira entre a aplicação do direito e a sua criação, em razão de posturas ativistas.
4. O artigo de Tiago Antonio Paulosso Anibal e Juvêncio Borges Silva, intitulado “Fosfoetanolamina sintética: análise de um caso controverso de judicialização do fornecimento de medicamento sem comprovação científica”, analisa uma questão de grande repercussão social relacionada à busca de um tratamento eficaz para o câncer por meio da via judicial.
5. O artigo “A dinamização do ônus da prova como instrumento assecuratório de acesso à justiça”, de Deilton Ribeiro Brasil e Leandro José de Souza Martins, aborda relevante tema relacionado aos direitos fundamentais, a saber, a problemática da necessidade de provar o direito e, a partir daí, ter-se uma justiça plena. Afinal, de nada adiantaria obter o acesso formal à justiça, negligenciando questões imbrincadas relacionadas ao ônus probatório como forma de realização da própria justiça.
6. O trabalho “Desigualdades processuais: o caso da Administração Pública em juízo”, de Jacques Henrique Gomes da Silva e Janaina Soares Noleto Castelo Branco, retoma antiga discussão relacionada à falta de paridade de armas entre Poder Público e particulares, quando atuam em juízo.
7. Interessante estudo pode ser visto no artigo “Alguns aspectos do inventário e partilha no novo código de processo civil”, de Anne Lacerda de Brito, ao analisar, de maneira geral, a nova legislação processual em vigor desde março do corrente ano, pontuando aspectos relacionados às questões que, tradicionalmente, guardavam morada no âmbito do Direito Civil: inventário e partilha.
8. O artigo “A eficiência judicial da Justiça Comum Estadual no Brasil: uma análise jurimétrica pelo método DEA”, de Martinho Martins Botelho, inova ao inserir elementos como estatística e avaliação objetiva, itens pouco comuns no campo do direito e que permitem uma visão diferenciada do campo jurídico.
9. Nomeado por suas autoras, Laura Campolina Monti e Thaís Campos Maria, como “O princípio da fundamentação das decisões judiciais e o solipsismo nas decisões do Supremo

Tribunal Federal”, este artigo explora as idiossincrasias existentes nos julgamentos do Supremo e até que ponto isso afeta sua atuação institucional. O dito “cada ministro é um STF” é real ou não? .

10. “A defesa coletiva do direito do consumidor e o veto ao incidente de coletivização no Novo Código de Processo Civil”, de Roberto de Oliveira Almeida e Thais Emília de Sousa Viegas, é um texto bem estruturado que busca refletir sobre o tratamento dado e os limites impostos à coletivização das ações no Novo CPC, bem como reflete acerca da influência que isso tem ou pode ter sobre a prestação jurisdicional em geral.

11. Interessante reflexão, de Vanessa Sousa Vieira e Fabiane Cristina de Almeida, traz o artigo “A comparticipação como pressuposto de efetividade das medidas estruturantes deferidas liminarmente”, contextualizando e problematizando o papel do juiz e das partes na estruturação processual, notadamente quando ela se dá no início da ação (initio litis) .

12. O artigo “A (im)penhorabilidade do Bem de Família e a tutela jurisdicional executiva no Novo Código de Processo Civil”, de autoria de Gustavo Lyrio Julião, parte de um instituto bem conhecido, o bem de família, para tratá-lo no bojo de uma lei vem recente e importante, o Novo CPC, refletindo sobre o novo enquadramento que a nova lei processual poderá imprimir a tal instituto.

13. Pesquisa interessante, de Eduardo Casseb Lois e Juliana Provedel Cardoso, traz o texto “O princípio da legalidade e a teoria dos precedentes no Código de Processo Civil de 2015”, contrapondo um princípio tradicionalíssimo do direito, o da legalidade, frente a um instituto relativamente novo, a teoria dos precedentes, à luz especialmente do que vem disposto no Novo CPC.

14. No artigo, de autoria de Fabiano Gosi de Aquino, “O sistema de precedentes judiciais no novo CPC: o incidente de resolução de demandas repetitivas como técnica de padronização decisória”, encontramos sensível e profunda reflexão sobre o chamado incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e como ele se inter-relaciona com o contexto do processo civil contemporâneo e com o Novo CPC.

15. Preocupados com a consolidação de entendimentos interpretativos, Felipe Rodrigues Xavier e Lucas Jonas Fernandes apresentam o artigo intitulado “Os direitos coletivos e individuais homogêneos no nCPC: riscos à jurisprudência brasileira”, com importantes reflexões sobre os caminhos a serem seguidos, diante da evolução que o tratamento dos direitos coletivos e individuais homogêneos alcançou.

16. Indicando a importância da construção de instrumentos voltados à proteção dos direitos diante da segurança jurídica no exercício da tutela jurisdicional, o IRDR é objeto de análise pelo trabalho “Os mecanismos de controle processual e o novo panorama do incidente de resolução de demanda repetitiva instalado pela Lei 13.105/2015”, exposto por Ana Luíza Zakur Ayers.

17. Analisando o “Protesto de sentença judicial”, Luiza Oliveira Guedes discorre o estudo sobre a importância desta alternativa para a coercibilidade estatal, indicando sua contribuição para o sistema de efetivação dos direitos.

18. Com o trabalho “Crítica retórica à definição do conceito de stare decisis na jurisdição brasileira”, Tainá Aguiar Junquilha e Elias Canal Freitas se propõem a analisar, de forma crítica decorrente da filosofia convencionalista, o sistema de precedentes, com destaque ao elemento que busca conferir estabilidade às decisões das Cortes Superiores.

19. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro e Michelle Fernanda Martins demonstram sua preocupação com a forma de aplicação do sistema de inquirição de testemunhas e sua harmonização com o Estado Democrático de Direito, com o seu trabalho “Tribunais, autorreferência e evolução do sistema do direito: o art. 212 do código de processo penal e os tribunais”

20. Atenta à garantia de acessibilidade ao processo eletrônico, o artigo “Todos iguais: o objetivo do artigo 198 do Código de Processo Civil”, de Luciane Mara Correa Gomes, busca analisar a política de igualdade esperada com a instalação de espaço físico, assistência presencial e equipamentos, junto ao Poder Judiciário, indicando as desigualdades que o sistema eletrônico pode provocar.

21. Luiz Manoel Borges do Vale traz sua contribuição para com o estudo do sistema prisional brasileiro com o estudo “Sobre ativismos e discricionariedades: STF e o estado de coisas inconstitucional”, analisando a inspiração da Corte Constitucional da Colômbia e as ações do Supremo Tribunal Federal diante dos direitos fundamentais dos presos e a falência do sistema prisional brasileiro.

22. Com o estudo “O modelo cooperativo do novo sistema processual civil brasileiro”, Janete Ricken Lopes de Barros aborda a participação dos sujeitos do processo como protagonistas desse modelo democrático, com a contextualização de princípios e mecanismos para um processo justo.

Parabéns a todos os participantes e ao CONPEDI pela realização desse fundamental espaço de compartilhamento para a contínua e necessária reflexão acadêmica.

Prof. Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo.

Mestre e Doutor em Direito (UFPE). Pós-Doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de Pisa (com bolsa CAPES). Professor de Direito Constitucional e Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco. Procurador do Banco Central na Procuradoria Regional para a 5a. Região, em Pernambuco.

Prof. Dr. Antonio Ceso Baeta Minhoto

Doutor em Direito Público e Direitos Fundamentais pela ITE-Bauru, SP; Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Mackenzie, São Paulo; Bacharel em Direito pela Unifmu, São Paulo; Coordenador da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito da Unicsul, sistema EAD; Professor Titular na área de Direito Público na Universidade Municipal de São Caetano do Sul; Professor da Universidade Zumbi dos Palmares, São Paulo

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUCSP; Doutor em Educação pela USP. Mestre em Direito das Relações Sociais pela UEL. Professor e Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense – UNIPAR

## **CRÍTICA RETÓRICA À DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE STARE DECISIS NA JURISDIÇÃO BRASILEIRA.**

### **RHETORICAL CRITIC OF THE DEFINITION OF STARE DECISIS CONCEPT IN BRAZILIAN JURISDICTION.**

**Tainá Aguiar Junquillo <sup>1</sup>**  
**Elias Canal Freitas**

#### **Resumo**

O stare decisis é conceito fundamental que compõe a teoria dos precedentes. No Brasil, nota-se que a importação da teoria dos precedentes, diversamente dos países anglo-saxões, se deu de modo formal, isso é, por meio da positivação de diversos mecanismos processuais. O escopo do presente artigo foi analisar, a partir de uma perspectiva retórica, amparada pela filosofia convencionalista, o conceito de stare decisis. Pôde-se concluir que muito mais que a positivação, faz-se necessária efetiva mudança na concepção da aplicação dos precedentes pelo Poder Judiciário, a qual passa pela compreensão exata dos conceitos advindos dessa teoria, conforme propõe o estudo.

**Palavras-chave:** Convencionalismo, Retórica, Stare decisis, Teoria dos precedentes

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The stare decisis is a fundamental concept that compose precedents theory. In Brazil, it's noted that the importance of precedents theory, differently from Anglo-Saxon countries, took place in a formal way, that is, through positivation of several procedural mechanisms. The scope of this study was to analyze, from a rhetorical perspective, based on the conventionalism philosophy, the concept of stare decisis. It was concluded that more than positivization, it's necessary an effective change in the design of the application of precedents by the judiciary, which involves the accurate understanding of concepts derived from this theory, as proposed by the study.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Conventionalism, Rhetoric, Stare decisis, Precedents theory

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito - UFES. Bolsista pela FAPES.

## **STARE DECISIS E DECISÕES JUDICIAIS: UM PONTO DE VISTA INTRODUTÓRIO SOBRE O PROBLEMA**

O *stare decisis* é elemento da teoria dos precedentes, historicamente construído e criado com vistas a conferir estabilidade às decisões das Cortes Supremas. A instituição da vinculação horizontal e, portanto, do dever de não-contradição das Cortes e juízes, bem como da vinculação vertical traduzem mecanismos essenciais para existência de precedentes vinculantes.

O estudo de suas raízes históricas a partir de uma leitura retórica dos conceitos jurídicos parece necessário para melhor compreensão do instituto. A partir dessa premissa, propõe-se o artigo a analisar, a partir da perspectiva retórica, amparada pela filosofia convencionalista, o conceito de *stare decisis* e sua aplicação no país.

Principalmente a partir da noção de que a qualidade das decisões judiciais deve ser o objetivo central da implantação dos precedentes, faz-se fundamental compreender as principais instituições da teoria para que se possa aplicá-la da melhor forma, inclusive, no Brasil.

### **1 A FORMAÇÃO DE CONCEITOS A PARTIR DE UMA LEITURA RETÓRICA: ENTRE ESSENCIALISTAS E CONVENCIONALISTAS NA TEORIA DO CONHECIMENTO**

Historicamente, a filosofia era baseada na crença de que a linguagem era o espelho da realidade. Isso quer dizer que o “ser” era anterior e até mesmo indiferente ao sujeito, de modo que as palavras representariam apenas o descobrimento, o desvelamento do objeto, na sua essência. Essa concepção é entendida como ontologia, filosofia do ser, ou essencialista.

Com o giro linguístico retomado por Ludwig Wittgenstein, houve uma virada, um giro, da linguagem sobre a realidade. Agora, não mais se descobriria linguisticamente algo

preexistente, antes disso, a própria linguagem produziria o ser, a realidade, o objeto. É a emancipação da linguagem, sua autossubsistência, como criadora – e não meramente descobridora – dos objetos que converte o giro linguístico em construtivismo radical da realidade.

Daí Dardo Scavino (2014) afirmar que a linguagem deixa de ser algo que estaria entre o eu e a realidade (meio), e se converte em um léxico capaz de criar tanto o eu como a realidade. A linguagem não só se antecipa à realidade, mas a constitui plenamente, pois nada existe fora da linguagem. Assim, de acordo com David Edmonds e John Eidinow (2010, p.234), a filosofia da linguagem parte da “premissa de que nossas palavras são lentes através das quais acessamos nosso pensamento e o mundo. Não podemos ver o mundo sem elas”.

Note-se que o sujeito nunca tem perfeito acesso aos acontecimentos “físicos” como, supostamente, aconteceram no espaço e no tempo, no aqui e agora. Sempre será necessária a representação dos acontecimentos por meio da linguagem, pois os eventos não podem enunciar nada sobre si, sendo condição de sua existência o *relato* de algum sujeito sobre sua própria constituição material. Por isso se diz que o homem não trabalha com acontecimentos físicos, mas apenas com a interpretação ou versão de sua suposta existência.

De acordo com Milan Kundera (2002, p.100) “nada compreenderemos da vida humana se persistirmos em escamotear a primeira de todas as evidências: uma realidade tal qual quando ela existiu não existe mais; sua restituição é impossível.” Os fundamentos filosóficos dessa corrente de pensamento, antes mesmo do giro linguístico, estão relacionados ao que Nietzsche (2009) disse: “sempre conhecemos uma interpretação ou uma versão dos fatos, e nossa versão resulta por sua vez, de uma outra versão dessa versão.”

O significado de uma palavra nunca é a coisa-em-si, mas outra palavra. O encadeamento de palavras, infinitamente, remontará a outras palavras. Por isso a dificuldade em ter acesso ao significado “real”, “essencial”, “primeiro” de algo, sobretudo quando se trata de palavras antigas como “democracia”, “república” ou até mesmo “homem”, “alma” e “espírito”.

Ainda que se busque a ontologia, o único acesso permitido ao homem é a própria linguagem compartilhada intersubjetivamente. Com isso, não se sustenta a posição de que o problema está na gnosiologia, ou nas falhas sensoriais do ser humano. Ao contrário. O homem só tem acesso à linguagem, este é o seu ambiente, sua morada.

Com isso, constrói-se a opção retórica enunciada por João Maurício Adeodato (2011, p.7) sobre o conhecimento, pois compreende que todo objeto é composto pela linguagem, ou seja, “o conhecimento é formado por acordos linguísticos intersubjetivos de maior ou menor permanência no tempo, mas todos circunstanciais, temporários, autorreferentes e assim passíveis de constantes rompimentos.” Em semelhante linha, Herman Hesse (2014, p. 41) afirma que o homem poderia ser considerado o Lobo da Espete, “aquele animal extraviado que não encontra abrigo nem ar nem alimento num mundo que lhe é estranho e incompreensível”.

Importa acentuar com Tárek Moysés Moussallem (2006) que o conhecimento é sempre proposicional, pois envolve a linguagem do sujeito cognoscente, a linguagem do sujeito destinatário a respeito da linguagem do objeto de que se fala. Estes três elementos fundamentais, afirma Tércio Sampaio Ferraz Jr. (2005), são incontornáveis e não há discurso sem eles. Esse processo comunicacional é o que permite o compartilhamento do mundo pelos seres humanos.

Entretanto, nem sempre a comunicação se estabelece de modo preciso e unívoco. Daí, torna-se necessário ao entendimento entre os sujeitos que se partilhe um código mínimo de linguagem de modo que ao emissor enunciar algo o receptor tenha acesso ao sentido emitido em vez de ficar perdido entre inúmeras possibilidades comunicativas.

Neste ponto, revela-se a indispensável tarefa de definição dos conceitos para possibilitar que a comunicação seja bem-sucedida. Apenas desse modo o **sentido atribuído** a um objeto por um sujeito *coincida* com o **sentido captado** pelo sujeito destinatário, com o menor índice de ambiguidade e vagueza possível.

Sobre a construção dos conceitos, são insubstituíveis as palavras de Nietzsche (2009, p. 536), para quem “todo conceito nasce por igualação do não igual”. Em termos representativos, seria o mesmo que considerar “a folha ser a causa das folhas”.

[...] Assim como é certo que nunca uma folha é inteiramente igual a uma outra, é certo que o conceito de folha é formado por arbitrário abandono dessas diferenças individuais, por um esquecer-se do que é distintivo, e desperta então a representação, como se na natureza além das folhas houvesse algo, que fosse “folha”, uma espécie de folha primordial, segundo a qual todas as folhas fossem tecidas, desenhadas, recortadas, coloridas, frisadas, pintadas, mas não por mãos hábeis, de tal modo que nenhum exemplar tivesse saído correto e fidedigno como cópia fiel da forma primordial. (NIETZSCHE, 2009, p. 536)

Se esses abismos estão presentes na identificação de um “objeto físico”, pode-se imaginar o problema ainda mais grave ao tentar representar um “objeto cultural”, como, por exemplo, *o que, afinal, é o stare decisis*.

Perguntas aparentemente “inocentes” e simples encerram inúmeros debates acadêmicos. Por isso, ao se questionar o conceito de *stare decisis*, não se ignora que, antes de tudo, há uma enorme dificuldade de se encontrar qual o sentido prevalecente sobre as próprias coisas.

Não obstante o reconhecimento da insuperável distância entre a *ideia* e a palavra, por uma perspectiva otimista pode-se tentar epistemologicamente buscar um acordo provisório de suas características elementares. Pelo menos o suficiente para buscar espaços de comunicação e entendimento entre os juristas.

Aqui é importante observar que a relação entre os símbolos e as coisas se estabelece de maneira convencional. Mais uma vez, repele-se a compreensão de que a linguagem seria um espelho da realidade, ou da correspondência entre palavra e realidade.

Em vez dessa compreensão ligada à filosofia do ser (essencialista), tem-se a atitude convencionalista para a qual “a caracterização de um conceito se desloca da pretensão de se buscar a natureza ou essência de alguma coisa (que é a mesa?) para a investigação sobre os critérios vigentes no uso comum para usar uma palavra (como se emprega ‘mesa’?).” (FERRAZ JR, 2015, p.17)

Na mesma linha a advertência de Tárek (2006, p.33), em prol da coerência com o giro linguístico, de que a semântica não mais é o plano da semiótica que estuda a relação entre os signos e os objetos por ele representados, mas, antes, a relação entre significações, afinal “o significado de uma palavra já não é a coisa mesma, mas sim outra palavra”.

A partir dessa compreensão, torna-se importante verificar como se deu a evolução do conceito de *stare decisis* desde a sua origem até a sua aplicação contemporânea pelo Poder Judiciário Brasileiro.

## **2 STARE DECISIS E SUA ORIGEM NA COMMON LAW ANGLO-AMERICANA**

O desenvolvimento da tradição *common law* ao longo da história cultural dos países anglo-saxões está fundamentalmente ligado à evolução do *stare decisis et non quia movere* (ou, mantenha-se a decisão e não se distorça o que foi decidido).

Na tradição *common law* o precedente é tido como instrumento necessário para a construção de decisões de casos posteriores cujos fatos sejam similares. Torna-se, dessa forma, premissa inicial para construção da decisão, a qual, por sua vez, cumpre simultaneamente os papéis de sanar o conflito gerador do processo, mas também pode adquirir valor de precedente para consideração em casos futuros. Desse modo, “no sistema *common law* onde o direito é enunciado e desenvolvido através das decisões judiciais, a doutrina do *stare decisis* é absolutamente essencial” (EDWARD, 1994, p. 282).

### **2.2 O STARE DECISIS NA TRADIÇÃO INGLESA**

O *stare decisis* pode ser considerado relativamente recente na trajetória da *common law*, eis que se desenvolveu paulatinamente na história do *case law*. Na tradição inglesa dos precedentes judiciais, Mathew Hale e William Blackstone tiveram papel fundamental quando durante os séculos XVII e XVIII preocuparam-se em estruturar o Direito praticado na tradição *common law*. Tais autores defendiam “que o precedente judicial deveria ocupar posição de fonte imediata do direito” (ABBOUD; STRECK, 2008, p. 41).

Na famosa obra “*Commentaries on the Laws of England*”, Blackstone descreve o dever dos magistrados de seguir os precedentes em casos análogos, como aspecto fundamental para conservação da integridade e salvaguarda da estabilidade no Direito (LEE, 1999).

Nesse contexto, é importante salientar que a atividade judicial era definida como declaratória, no sentido de que ao magistrado cabia anunciar a práxis social. Quando determinado comportamento já estava definido em decisão anterior, cabia então, ao juiz, declarar o que havia sido determinado no precedente. Afinal, “[...] partindo-se da ideia de que o *common law* está nos costumes gerais observados pelo *englishmen*, o juiz não cria, mas tão somente declara. [...] o juiz estava limitado a declarar o direito fixado nos precedentes” (MARINONI, 2010, p. 25).

Com Blackstone desenvolve-se

[...] uma literatura jurídica que buscava racionalizar e pôr em ordem o *common law*, expondo-o a partir de princípios que pudessem tornar o Direito compreensível, acessível e substancialmente correto: os *tratises* – “produzidos sob um espírito reconhecidamente seletivo e metodológico” [Simpson 1981:665] – passam a substituir os simples *practitioner’s books*. E essa distinção, de grande relevância histórica, “reflete um contraste entre uma **concepção de Direito fundada na razão e outra na autoridade** (BUSTAMANTE, p. 86, grifo nosso).

Tem-se, então que durante os séculos XVII e XVIII o Direito Inglês foi marcado pela concepção que entendia a atividade do juiz como declaratória, fundada na razão do magistrado, cujo papel era desvendar os costumes preexistentes que se racionalizavam nos precedentes (normas). Apenas quando verificassem que o precedente era notoriamente absurdo ou injusto os juízes poderiam corrigir a decisão e declarar que o precedente não havia sido formado, pois errôneo (MARINONI, 2010).

Até então, portanto, não havia que se falar em *stare decisis*. Ocorre que durante o século XIX, a teoria positivista<sup>1</sup> difundida por Jeremy Bentham e John Austin, influenciou na radical vinculação dos juízes aos precedentes, o que culminou na gênese do *stare decisis*.

---

<sup>1</sup> Concordamos com Thomas da Rosa Bustamante (2010, p. 70, grifo nosso) para quem “o que todas as Teorias positivistas têm em comum é o que Herster [2000:19] denominou “**Tese da neutralidade**”, ou seja, a tese de que o conceito de Direito e a validade de suas normas podem ser definidos prescindindo-se do seu conteúdo [...] a “tese central do positivismo” [...] é a de que o Direito é um fenômeno social que pode ser

Bentham desconfiava da tese declaratória, por entender que essa intentava dissimular o real efeito criador e arbitrário das decisões no *common law* inglês. Advogava, inclusive, que o Direito Inglês deveria ser codificado com vistas a se garantir o valor da segurança jurídica. As críticas de Bentham o levaram a chamar o direito que até então era praticado na Inglaterra de ‘*dog-law*’, por entender que os juízes criavam direito posterior ao fato, comparada à forma usada para se ensinar um cachorro. Já Austin entendia a teoria declaratória como ‘ficção infantil’ (MARINONI, 2010).

Entretanto, somente a partir da decisão em “*London Tramways vs. London County Council*” em 1898<sup>2</sup>, nasce a teoria do *stare decisis*. Por meio dessa decisão a *House of Lords* reconheceu que a autoridade de seu precedente era capaz de autovincular a própria Corte. Com efeito,

[...] quando neste caso foi clara e objetivamente colocada a questão relativa à possibilidade de a *House* considerar argumentos para contrariar as suas decisões, não houve hesitação em se decidir que isto não poderia ocorrer. (MARINONI, 2010, p. 32)

Ora, percebe-se que o fundamento para o surgimento da teoria do precedente horizontalmente vinculante “foi um positivismo jurídico que inverteu por completo a balança entre *ratio* e *auctoritas*, passando a atribuir mais peso à última e colocou a segurança jurídica acima de todos os outros valores” (BUSTAMANTE, 2010, p. 86).

Note-se que o radicalismo da vinculação aos precedentes acabou por engessar o Direito, eis que a partir da visão positivista apenas a mudança legislativa poderia modificar um precedente. Assim é que Goodhart (1934, p. 48) critica tal concepção ao dizer que “o juiz

---

identificado e descrito por um observador externo sem recorrer a considerações acerca de sua justificação e sem valor moral acerca do dever moral de lhe obedecer e aplicar” [Santiago Nino 2003-a:148]”.

<sup>2</sup> Eis as palavras do *Lord Chancellor* na decisão de 1898:

É caro que eu não nego que casos especificamente difíceis possam surgir, e que possa haver uma corrente de opinião declarando que determinado julgamento foi errado. Mas o que é esta interferência ocasional, talvez uma justiça abstrata, se comparada com a inconveniência – de submeter-se cada questão à nova discussão, e os negócios das pessoas tornados incertos por motivo de decisões diferentes, de forma que, na verdade e de fato, não haveria uma verdadeira corte final de apelação? Meus Lordes, *interest rei publicae* (i.e. é de interesse público) que deva haver *finis litis* (i.e. um fim para o litígio) em algum momento, e poderia não haver *finis litium* se fosse possível sugerir, em cada caso, que ele poderia ser novamente discutido porque não é ‘um caso ordinário’, seja lá o que isso possa significar, nestas circunstâncias, eu estou entre aqueles que não devem permitir que esta questão seja rediscutida. (SOUZA, 2013, p. 62)

inglês é escravo do passado e um déspota para o futuro, vinculado pelas decisões dos mortos que o precederam e vinculador das gerações por vir”.

Somente em 1966 a Corte reconhece a flexibilização da vinculação aos precedentes, a partir da divulgação do *Practice Statement* em que a *House of Lords* manifestava que “seus juízes (e, por conseguinte, a corte como um todo) poderiam afastar-se das suas anteriores decisões quando assim achassem por bem” (SOUZA, 2013, p. 63).

Atualmente Rupert Cross e Harris (2014, p.-163-164, tradução livre) descrevem como se dá a vinculação nas Cortes Inglesas<sup>3</sup>

(1) *House of lords*: não está vinculada a sua própria decisão, mas não pode superar a decisão a menos que (i) a lei, como um todo, seja melhorada a partir da realização da superação; (ii) evolução do caso com surgimento de questões que não existiam à época da formação do precedente; (iii) superação não irá quebrar a confiança na decisão anterior (iv) superação não conflite com a afirmação anterior do parlamento (v) superação afete resultado da apelação

(2) *Court of appeal (civil division)*: é vinculada a suas decisões, exceto no caso de cair em uma das três exceções definidas no caso *Young v. Bristol Aeroplane*: (i) há decisões conflitantes (ii) a decisão da Court of Appeal não irá conflitar com uma subsequente da *House of Lords* (iii) a decisão da corte foi dada *per incuriam*

(3) *Court of appeal (criminal division)*: está vinculada a suas decisões. Exceções (i) os casos da civil division (ii) os casos em que liberdade do acusado for afetada.

[...]

(6) As *rationes decidendi* das decisões, em qualquer nível de hierarquia judicial, não serão vinculantes em cortes inferiores, caso tenham se formado obsoletas ou não tenham as razões fundamentais bem definidas<sup>4</sup>.

## 2.3 O STARE DECISIS NA TRADIÇÃO NORTE-AMERICANA

Conforme preceitua Maurício Ramires (2010, p. 64) “Nos EUA, a *common law* vigora oficialmente desde 1608 [...] data do julgamento do *Calvin’s case* por Sir Edward Coke,

---

<sup>3</sup> Cabe observar que a *House of Lords* agora apresenta outra denominação, que foi tomada após a entrada da Inglaterra na União Europeia e sua submissão aos tratados daí decorrentes.

<sup>4</sup> Ainda sobre o caso da Inglaterra Maurício Ramires (2010, p. 66) explica que “a regra da vinculação de juízes a decisões passadas funciona da seguinte maneira:

1º - As decisões tomadas pela Câmara dos Lordes constituem precedentes obrigatórios, cuja doutrina deve ser seguida por todas as jurisdições, salvo excepcionalmente por ela própria.; 2º As decisões tomadas pela Court os Appeal constituem precedentes obrigatórios para todas as jurisdições inferiores e, salvo em matéria criminal, para o próprio Court of Appeal”.

em Londres, que estabeleceu a aplicabilidade do direito inglês nas colônias. A despeito de originalmente pertencerem à tradição *common law*, o desenvolvimento da teoria dos precedentes na Inglaterra e nos Estados Unidos diverge em alguns pontos, eis que historicamente as tradições foram se distanciando.

[...] Como se intui ao observar a evolução histórica do Direito Americano, ele tem características próprias que o fazem diferir do Direito Inglês. A existência de uma Constituição escrita, o princípio da supremacia da Constituição, o fato de ser uma federação, a forte descentralização do poder judicial, a existência de códigos, para citar apenas as mais importantes, são diferenças que fazem o Direito americano substancialmente diferente (SOUZA, 2013, p. 88-89).

A estrutura federativa dos Estados Unidos e a existência de uma Constituição, fez com que o *stare decisis* se desenvolvesse de modo diverso (SESMA, 1995). Diante da estrutura federativa norte-americana, em “O Federalista nº 78”, Hamilton sugere a indispensabilidade do sistema de precedentes vinculantes para evitar a interpretação arbitrária das leis e proporcionar a integridade e estabilidade do Direito.

O desenvolvimento da teoria dos precedentes nos Estados Unidos, portanto, pode ser compreendido como a busca pelo equilíbrio entre os valores da estabilidade e da atualização do Direito (LEE, 1999). As decisões da Suprema Corte Americana, segundo Souza (2013), no entanto, nunca foram consideradas inflexíveis como aponta a decisão *Hertz vs. Woodman* de 1910. Ao contrário, devem sempre estar de acordo com o contexto histórico pelo qual passa a sociedade. Por isso também, alguns entendem que as decisões em matéria constitucional tendem a sofrer maiores e mais frequentes alterações, enquanto que as decisões relativas às leis infraconstitucionais são mais estáveis (LEE, 1999).

Isso não faz com que a superação ou inaplicação de um precedente possa ser realizada inadvertidamente sem a devida fundamentação. Ao contrário, devem ser sólidas e bem explicitadas as razões que determinam a mudança na compreensão do caso paradigma.

Segundo Peters (2013) a discussão acerca do uso dos precedentes nas Cortes norte-americanas aumentou após a decisão da Suprema Corte em *Roe vs. Wade*, a qual admitiu o direito ao aborto. A partir dessa decisão e de outras decisões de caráter progressista, republicanos e democratas prometeram escolher juízes com posicionamentos que mantivessem ou modificassem a decisão, de acordo com a ideologia de cada partido. Por

trás da discussão a pergunta: deveria a Corte aderir as decisões ainda que as considerasse incorreta?

Nesse sentido a aderência à teoria dos precedentes, segundo Thomas R. Lee (1999) assegura a estabilidade e impede que a Corte mude de opinião sempre que houver troca de sua composição. Além disso, essa discussão acerca da consideração de precedentes ainda que injustos, segundo Peters (2013) ultrapassa o âmbito da *common law* norte-americana abrangendo questões como a dificuldade contramajoritária das Cortes.

De modo semelhante ao que ocorre na Inglaterra, portanto, atualmente nos Estados Unidos

[...] Só são vinculantes às decisões futuras os julgados proferidos pelo mesmo órgão judiciário, ou por órgãos aos quais o magistrado é ligado, mas com uma importante exceção. A Suprema Corte Federal (que vincula a todos os juízes), e as Cortes Supremas Estaduais (que obrigam os juízes de seus respectivos estados), não são vinculadas às suas próprias decisões. Foi isso que permitiu à USSC rever posições que se tornaram anacrônicas, o que se chama precedente *overruling*, verdadeira derrogação do precedente. (RAMIRES, 2010, p. 66)

A dimensão de aplicação do precedente é condicionada, portanto, a posição da Corte na hierarquia judiciária norte-americana.

### **3 AFINAL: QUAL É A DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE *STARE DECISIS*?**

A locução latina *stare decisis et non quieta movere* é traduzida como “mantenha-se a decisão e não se distorça o que foi decidido” e “representa a regra segundo a qual as coisas devem ficar como foram decididas pelos juízes e pelas Cortes do passado” (RAMIRES, 2010, p. 65).

A expressão é consecutória, portanto, da noção culturalmente construída nos países de *common law* de respeito aos casos anteriores já decididos. Abboud e Streck (2014, p. 492, grifo nosso), descrevem o conceito de Toni M. Fine de *stare decisis* o qual

[...] estipula que, uma vez que um tribunal tenha decidido uma questão legal, os casos subsequentes que apresentam fatos semelhantes devem ser decididos de maneira consentânea a decisão anterior. [...] uma regra de direito, uma vez proferida por um Tribunal, normalmente deve ser seguida **até que tal regra deva ser modificada.**

A partir desse conceito percebe-se que *stare decisis*, *common law* e precedentes judiciais são noções cujas características se tangenciam, mas que são substancialmente diversas e que devem ser diferenciadas. Zaneti Júnior (2014, p. 332) realiza a diferenciação entre os termos:

[...] O princípio do *stare decisis* assegura um predicado – a estabilidade – para as decisões do tribunal, sendo especialmente voltado para as próprias cortes que estabelecem o precedente, forçando o cotejo racional das decisões dos casos-precedentes com os casos-atuais. Os precedentes judiciais, por sua vez, identificam-se mais com o processo seguido pelos tribunais como o resultado do *stare decisis*, atingindo igualmente tribunais e juízes de hierarquia inferior, os quais devem aplicar o conteúdo dos precedentes independentemente de suas razões.

Nessa perspectiva, o *stare decisis* vai além da teoria dos precedentes vinculantes, na medida em que proporciona a existência de um modelo de vinculação que é, ao mesmo tempo, vertical e horizontal. Hermes Zaneti Júnior (2014, p. 331, grifo nosso) entende que existem dois fatores fundamentais para a existência do *stare decisis*:

[...] a) Sistema institucionalizado, ou seja, organização de juízes e tribunais em forma hierarquizada; b) existência de sistema de divulgação e publicação com autoridade e oficialidade das decisões, de forma a garantir **o conteúdo** das decisões para consulta e vinculação no julgamento dos casos-futuros.

Note-se que a aplicação de um precedente a um caso concreto posterior não é uma operação mecânica, mas depende da análise conteudística da decisão. É fundamental que se avalie o que constitui *dictum* (parte não vinculante da decisão) e o que constitui *ratio decidendi* (fundamentos determinantes para a resolução da controvérsia) e, posteriormente, ocorra a comparação se a *ratio* do precedente se adequa aos aspectos fático-jurídicos da decisão presente.

A adoção do *stare decisis*, tem, segundo Edward (1994, p. 282), utilidade na conservação da continuidade, no respeito ao passado, na garantia de igualdade de tratamento aos litigantes em situação idêntica, além de assegurar certa previsibilidade. Ellen Gracie Northfleet (1994p. 281), resume em três principais benefícios às jurisdições anglo-

americanas: “1) permite que o juiz se beneficie da experiência de seus predecessores; 2) uniformiza a aplicação do direito; 3) torna esse direito mais previsível (segurança jurídica) ”.

#### **4 STARE DECISIS “À BRASILEIRA”?**

No Brasil, diz-se que principalmente a partir da Emenda Constitucional n. 45 e a instituição da súmula vinculante, o país incorporou o *stare decisis*. Portanto, de modo diverso aos países anglo-saxões, os precedentes foram incorporados pela via da positivação de instrumentos, que propiciaram o surgimento do modelo de precedentes formalmente vinculantes (*de iure*) (ZANETI JÚNIOR, 2016)

Ora, a despeito da existência da teoria dos precedentes, atualmente, o Brasil pratica o que Ladeira e Bahia (2014) chamam de “*common law* à brasileira”. Tal fenômeno se traduz no desvirtuamento da teoria originalmente derivada dos países de sistema *common law*. Segundo os autores, os órgãos brasileiros aplicam apenas o dispositivo ou o acórdão da decisão geradora do precedente, desvinculado de fundamentação que indique sua (in)adequação ao caso concreto.

O mesmo acontecimento é descrito por Nunes e Bahia (2014). Segundo os autores, os tribunais brasileiros vêm desvirtuando a aplicação dos precedentes, por meio da utilização de trechos de acórdãos e de súmulas desligados da solidez argumentativa e das razões de ser do caso gerador do precedente.

Barbosa Moreira (1999, p. 6) sintetiza a situação do Judiciário do País no que tange ao tema, ao expor que “não raro, a motivação reduz-se à enumeração de precedentes: o tribunal dispensa-se de analisar as regras legais e os princípios jurídicos pertinentes [...] e substitui o seu próprio raciocínio pela mera invocação de julgados anteriores”.

Outro autor que descreve o modo de aplicação da teoria dos precedentes no Brasil é Lênio Streck (2004), que tece críticas ao modo como os tribunais têm usado os verbetes sumulares desvinculados de fundamentação que seja capaz de justificar e demonstrar a

interpretação no enunciado de acordo com o caso anterior. Para o referido autor, o Poder Judiciário brasileiro, ainda preso ao paradigma dogmático positivista de aplicação da lei, não tem aplicado corretamente a teoria dos precedentes.

Em severa crítica ao estágio atual do Judiciário brasileiro Nunes (2014) compara a atuação judicial decisória à escolha feita em *self services*, descrita como a prática segundo a qual, diante dos acervos de diversas ementas, os julgadores elegem uma que se adapte à sua inclinação com o fito de cumprir as metas quantitativas de eficiência às quais estão submetidos.

O cenário que se apresenta atualmente na práxis brasileira no que tange a motivação das decisões judiciais é, portanto, inquietante. A organização da sociedade mundial globalizada, impõe novos desafios ao Poder Judiciário, que enfrenta demandas de massa e causas repetitivas das coletividades. Daí a importância da consolidação de fundamentação determinante universalizada (ATAÍDE JÚNIOR, 2012).

O sistema não pode admitir que os magistrados, modernamente pressionados por metas quantitativas decidam casos idênticos com fundamentações diversas, desmoralizando o dogma da autovinculação ou vinculação horizontal e gerando insegurança jurídica e desrespeito à igualdade dos jurisdicionados.

Ora, sabe-se que a adoção do *stare decisis* foi um processo que se deu em continuidade nos países de *common law*. A vinculação aos precedentes na *common law*, como se viu, não dependeu da lei, mas adveio da tradição e cultura de respeito aos precedentes.

Pelo paradigma do Novo CPC, entretanto, reforçam-se mecanismos vinculativos já previstos no país, por meio da adoção do “modelo de precedentes formalmente vinculantes” (ZANETI JÚNIOR, 2016). Isso porque, no Brasil, como se percebe, a adoção do modelo vinculante de precedentes dependeu de previsão legal que determina o respeito a fundamentação judicial capaz de formar a *ratio decidendi* aplicável aos casos futuros similares. É necessário compreender, todavia, que a mudança legislativa deve vir acompanhada de mudança cultural na compreensão da tradição jurídica, sob pena de inadequação da importação da teoria dos precedentes ao Brasil (NERY; ABBOUD, 2014).

#### 4.1 BREVE ANÁLISE DO CASO DO RE Nº 693.456/RS

Recente caso que demonstra a dificuldade de aplicação da doutrina do *stare decisis* no Brasil ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 693.456 pelo Supremo Tribunal Federal. O referido RE foi apresentado pela Fundação de Apoio à Escola Técnica, questionando acórdão do TJ/RS. O acórdão havia rejeitado embargos de declaração

[...] opostos contra decisão que determinou que ela se abstinhasse de proceder ao desconto em folha de pagamento de professores em decorrência da ausência destes ao trabalho por conta de greve no período de 14/3/06 a 9/5/06. Para a Faetec, o direito de greve por parte dos servidores públicos somente poderá ser exercido a partir da edição da lei específica definidora dos termos e limites do movimento no setor público"; e que, "se ilegal a paralisação, a hipótese de seu exercício implica a necessária atribuição de falta ao serviço nos apontamentos funcionais dos servidores paredistas, com a imposição do respectivo desconto dos dias paralisados ou da suspensão do pagamento durante o período de adesão ao movimento"<sup>5</sup>.

O RE teve reconhecida a repercussão geral para discussão da (in)validade do desconto em folha de pagamento dos servidores públicos dos dias não trabalhados em virtude de adesão ao movimento grevista. Entretanto, antes de sua análise, o advogado dos servidores levantou questão de ordem para comunicar a desistência do Mandado de Segurança que havia motivado o RE.

Após o pedido de desistência, o advogado foi acusado de má-fé por alguns Ministros. “O ministro Teori Zavascki lembrou que o julgamento já havia sido iniciado, ainda que no Plenário Virtual. “Aqui é a desistência com o objetivo de manipular a jurisdição”, afirmou Teori”<sup>6</sup>.

Por fim, entendeu-se pela impossibilidade de desistência do RE após o reconhecimento da repercussão geral, tendo em vista a necessidade de julgamento da tese apresentada.

---

<sup>5</sup> Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI226326,11049-Reconhecimento+de+repercussao+geral+impossibilita+desistencia+de>>. Acesso em: 07 fev. 2016.

<sup>6</sup> A afirmação foi proferida em Plenário pelo Ministro. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-02/reconhecimento-repercussao-geral-impede-desistencia-define-stf>>. Acesso em: 09 mar. 2016.

Ocorre que, após o término da sessão, o advogado pediu para se manifestar e teceu diversas críticas ao Supremo Tribunal Federal, eis que havia agido com base em precedentes anteriores da mesma Corte, que agora o acusa de má-fé. O desrespeito da Corte ao entendimento anteriormente formado, acabou por causar insegurança jurídica e incerteza na atuação do advogado. Este é apenas um exemplo de como é fundamental compreender o *stare decisis*, para que não haja a manipulação de sentidos a cada novo julgamento realizado pelos Tribunais.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS: A COMPREENSÃO DO CONCEITO E SUA APLICAÇÃO NA REALIDADE BRASILEIRA - ENTRE A IMITAÇÃO E A REFLEXÃO DO INSTITUTO**

Entre essencialistas que acreditam haver uma natureza intrínseca nos objetos a ser revelada pelos sujeitos, a tese prevalecente seria de que há apenas uma definição do conceito de *stare decisis* universalmente válida. Entretanto, a partir da perspectiva retórica, apoiada na filosofia convencionalista, todas as coisas são construídas linguisticamente pelos sujeitos e não há nenhum constrangimento ontológico que se sobreponha ao que for convencionado pelos sujeitos.

Por meio dessa compreensão, a definição do conceito de *stare decisis* deve ser revisitada desde a sua origem a fim de que sua aplicação no Brasil seja realmente voltada para a segurança jurídica. Somente com a convenção de qual o conceito desse importante instituto que a prática jurisdicional é capaz de alcançar os objetivos de justiça e igualdade de tratamento no direito processual brasileiro.

O *stare decisis* nasce a partir do desenvolvimento histórico, político e social das Cortes e das construções doutrinárias formadas paulatinamente nos países de *common law*. No Brasil, entretanto, historicamente importou-se a teoria dos precedentes ao país por meio da positivação de diversos instrumentos ao ordenamento pátrio.

Observa-se, no entanto, a importância de que além da mudança legislativa, haja concomitantemente mudança cultural na qualidade das decisões, por meio, sobretudo, da

compreensão de qual sentido se atribui ao instituto do *stare decisis*. Se assim não for, o Novo CPC pode acabar por transformar as técnicas vinculantes (à brasileira) muito mais em instrumento de gestão de processos que propriamente mecanismo que vá conferir racionalidade à fundamentação das decisões judiciais.

Nesse contexto, devem ser revisitadas a prática e a reflexão jurídica sobre o instituto, a fim de que a racionalidade e a segurança sejam de fato incorporadas na jurisdição brasileira. Do contrário, a teoria dos precedentes no Brasil não passará de uma infantil imitação, tal como a descreve Goethe, em *Os anos de aprendizado de Wilhelm Meister* (2012, p.92):

Com certeza, em todos os homens move-se um certo desejo vago de imitar aquilo que vê; mas esse desejo não prova de modo algum que resida também em nós a força capaz de levar a bom termo aquilo que empreendemos. Basta que observes os meninos: toda vez que os saltimbancos estão na cidade, eles se põem a andar e a se balançar de um lado para o outro, em cima de todas as vigas e tábuas, até que um novo atrativo os conduza a um jogo semelhante. Não o tens reparado no círculo de nossos amigos? Toda vez que um virtuoso se faz ouvir, sempre encontramos alguém que logo começa a aprender o mesmo instrumento. Quantos não se equivocam assim de caminho! Feliz aquele que percebe a tempo o paralogismo resultante de seus desejos e suas capacidades!

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo: Noeses, 2011

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro**: os precedentes dos Tribunais Superiores e sua eficácia temporal. Curitiba: Juruá, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 693.456**, Brasília, DF. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4255687&numeroProcesso=693456&classeProcesso=RE&numeroTema=531>>.  
Acesso em: 30 dez. 2015.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in english law**. 4 ed. Oxford: Clarendon Press. 2004.

EDMONDS, David. EIDINOW, John. **O atizador de Wittgenstein**: a história de uma discussão de dez minutos entre dois grandes filósofos. 2 ed. Pedro Jorgensen Jr. (trad) Rio de Janeiro: Difel, 2010

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**: ensaio de pragmática da comunicação normativa. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005

\_\_\_\_\_. **Introdução ao Estudo do Direito**: Técnica, Decisão, Dominação. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GOETHE, Johann Wolfgang. **Os anos de aprendizado de Wilhelm Meister**. Nicolino Simone Neto (trad.) 2 ed. São Paulo: 34, 2012

HESSE, Hermann. **O lobo da estepe**. Ivo Barroso (trad.) 6 ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2014

KUNDERA, Milan. **A ignorância**. Teresa Bulhões Carvalho da Fonseca (trad.) São Paulo: Companhia das Letras, 2002

LEE, Thomas R. **Stare decisis in historical perspective**: from the founding era to the Rehnquist Court, *Vanderbilt Law Review*, v. 52, p. 647-736, 1999. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1263610](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1263610)

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Súmula, Jurisprudência, Precedente**: uma escalada e seus riscos. *Rev. Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 5-16, jul. 1999.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes do direito tributário**. Prefácio de Paulo de Barros de Carvalho. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006

NERY JÚNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis* vs. Direito jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre. et al. (Org.). **Novas Tendências do Processo Civil**: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 483-512.

NIETZSCHE, F. **Sobre Verdade e Mentira no Sentido Extra-moral**. Torres Filho (trad.) R. in: *Antologia de Textos Filosóficos*. Marçal, J. (org.), SEED, Paraná, 2009

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. **Processo e República**: uma relação necessária. *Rev. Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, ano 22, n. 88, p. 275-281, out./dez. 2014.

PETERS, Christopher J. **Precedent in the United States Supreme Court**. Dordrecht: Springer, 2013.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCAVINO, Dardo. **A filosofia Atual**: pensar sem certezas. Lucas Galvão de Britto (trad.). São Paulo: Noeses, 2014

STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto** – o precedente judicial e as súmulas vinculante? 2 ed. rev. e atual. Porto Alegre: livraria do advogado, 2014

RE, Edward D. ***Stare decisis***. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176188/000485611.pdf?sequence=3>>

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: o Modelo Garantista (MG) e a redução da discricionariedade judicial. Uma teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. Salvador: Juspodivm, 2014.

\_\_\_\_\_. **O valor vinculante dos precedentes**: Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes. 2 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.