XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA

CRISTIANO BECKER ISAIA

GABRIELA OLIVEIRA FREITAS

Copyright © 2022 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
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

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

P963

Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cristiano Becker Isaia; Gabriela Oliveira Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-559-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA

Apresentação

O XI Encontro Internacional do CONPEDI foi realizado nos dias 13, 14 e 15 de outubro de 2022, na cidade de Santiago no Chile, com a temática "Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina". Após 2 anos de realização dos eventos em ambientes virtuais, finalmente, foi possível retomar à realização deste evento em formato presencial, fato que registramos com grande felicidade, não só por marcar o encerramento de um triste momento histórico, mas também pela grandiosidade dos debates realizados diante da interação pessoal entre Acadêmicos, Mestres e Doutores.

Os artigos apresentados no Grupo de Trabalho "Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça" proporcionaram valiosos debates e contribuições teóricas para a pesquisa do Direito Processual, ilustrando o estado da arte do pensamento jurídico-processual atual. A construção do Estado Democrático de Direito e as modificações sociais e tecnológicas da sociedade contemporânea exigem a revisitação de institutos processuais. E, por isso, a partir dos artigos apresentados, verifica-se a grande relevância do estudo da tecnologia alinhada ao Direito Processual, de modo a buscar, na atual sociedade da informação, uma evolução da atividade jurisdicional, em equilíbrio com o acesso à jurisdição e com o devido processo legal. Assim, foram abordadas temáticas como inteligência artificial, virtualização da jurisdição, políticas de informatização, amicus curiae, justiça restaurativa, teorias da decidibilidade, dentre outros.

Mesmo após decorridos 6 anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015, vê-se que algumas alterações nele trazidas são continuamente objeto de debate, com destaque para a questão dos precedentes e a atuação dos Tribunais Superiores, dentre outros. Nesse passo, foi objeto de destaque deste GT a preocupação dos processualistas com as novidades que emergem no cenário jurídico, seja por construções jurisprudenciais e doutrinárias, como é o caso do processo estrutural, seja por deliberações legislativas, como é o exemplo da desjudicialização da execução civil.

É com satisfação que apresentamos a toda comunidade jurídica os artigos que compuseram o Grupo de Trabalho de "Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça" do XI Encontro Internacional do CONPEDI, que certamente será um importante contributo para a pesquisa jurídica.

Prof.ª Dr.ª Gabriela Oliveira Freitas

Universidade Fumec

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia

Universidade Federal de Santa Maria

CONTROLE DA APLICAÇÃO DO PADRÃO DECISÓRIO: TÉCNICA DA DISTINGUISHING

APPLICATION CONTROL OF DECISION PATTERN: DISTINGUISHING TECHNIQUE

Antônio Carlos Diniz Murta [1]
Carmen Ferreira Saraiva [2]
Marcelo Barroso Lima Brito de Campos [3]

Resumo

Busca-se examinar a teoria dos precedentes judiciais estadunidense de referencial obrigatório dos fatos e a utilização do mecanismo da distinção comparativamente às adequações ao modelo brasileiro de fixação de teses jurídicas vinculantes com enfoque na jurisprudência do STF. Para tanto, faz-se uso da pesquisa bibliográfica por meio do método dedutivo e comparativo. O sistema norte-americano da common law, que originariamente é adaptado a partir da formulação inglesa, é incorporado com pecualiaridades ao ordenamento jurídico pátrio de procedência da civil law na tendência da universalizalição de ideias e de uniformização jurisprudencial. A existência da diferença é verificada pela incompatibilidade justificada entre a questão a ser solucionada no caso concreto e a tese fixada como impositiva na orientação jurisdicional pretérita, genérica e abstrata. Dessa técnica pode decorrer um novo paradigma que melhor se adeque à solução da controvérsia. A sua aplicação judicial contribui para a segurança jurídica, imprimindo os necessários avanços civilizatórios na dimensão da proibição do retrocesso social e da fluidez ao sistema legal.

Palavras-chave: Teoria dos precedentes, Vinculação, Cotejamento, Stf, Diferenciação

Abstract/Resumen/Résumé

We seek to examine the theory of American judicial precedents of mandatory reference of facts and the use of the mechanism of distinction compared to the adaptations to the Brazilian model of fixation of binding legal theses focusing on the jurisprudence of the STF. Therefore, it makes use of bibliographic research through the deductive and comparative method. The American system of common law, which is originally adapted from the English

[1] Doutor em Direito pela UFMG. Especialização em Direito pela UFMG. Graduação em Direito pela UFMG. Procurador do Estado de Minas Gerais. Professor Titular da FHC/FUMEC.

[2] Mestranda em Direito pela FUMEC. Especialista em Direito pela PUC/Minas, pela Unicid, pela UGF e pela UnP. Graduação em Administração de Empresas, Ciências Contábeis e em Direito. Servidora Pública Federal.

[3] Pós-Doutor em Direito pela UFMG. Doutor em Direito pela PUCMinas. Mestre em Administração Pública pela FJP. Graduação em Direito pela UFMG. Procurador do Estado de MG. Professor Titular da FHC/FUMEC.

formulation, is incorporated with peculiarities to the national legal system of origin of civil law in the trend of universalization of ideas and standardization of jurisprudence. The existence of the difference is verified by the justified incompatibility between the question to be solved in the concrete case and the thesis fixed as imposed in the preterite, generic and abstract jurisdictional orientation. From this technique there can be a new paradigm that best suits the solution of the controversy. Its judicial application contributes to legal certainty, printing the necessary civilizational advances in the dimension of the prohibition of social regression and fluidity to the legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Comparison, Supreme court, Theory of precedents, Linking, Differentiation

1. INTRODUÇÃO

O assunto abordado neste artigo diz respeito ao exame da teoria dos precedentes adotada pelo ordenamento jurídico pátrio e a utilização da técnica *distinguishing* na perspectiva jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF).

O tema-problema que se apresenta é a análise do sistema *common law* nas acepções inglesa e estadunidense comparativamente com o modelo *civil law* brasileiro.

No desenvolvimento da investigação, utiliza-se a pesquisa bibliográfica em conjunto com o método dedutivo e comparativo a partir da análise da legislação pertinente, da doutrina e da jurisprudência.

Aplica-se como referencial teórico o modelo constitucional do processo divulgado por Sérgio Henriques Zandona Freitas em que os direitos e garantias limitadores do poder estatal orientam o procedimento normativo estrutural de prestação jurisdicional.

Examinam-se as teorias dos precedentes inglesa e estadunidense própria da *common law*. Busca-se demonstrar o conteúdo normativo da sistemática brasileira de precedentes adequado ao sistema *civil law* como iniciativa de uniformização jurisprudencial na solução de conflitos massivos. Por fim, analisa-se a utilização da técnica da *distinguishing* de controle de aplicação das teses jurídicas fixadas na jurisprudência do STF.

2. TEORIAS DOS PRECEDENTES INGLESA E AMERICANA

O Estado "existe para realizar a segurança, a justiça e o bem-estar econômico e social, os quais constituem os seus fins". A segurança traduz-se no escopo estatal. A justiça manifesta-se como cumulativa pela igualdade na equivalência de valores e como distributiva pela desigualdade que se equaliza pelas políticas públicas. O bem-estar promove a melhoria nas condições de vida e da dignidade da pessoa humana. Nos séculos XVII e XVIII esse modelo estabiliza-se na Inglaterra "quando as Cortes judiciárias proclamaram a superioridade das leis fundamentais sobre o Parlamento", nos Estados Unidos da América "quando iniciaram a codificação do direito constitucional e instituíram [a] moderna forma de Governo democrático" e na França com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (CARVALHO, 2015a, p. 171-172 e 267-277).

O Estado de Direito "limita-se à defesa da ordem e da segurança públicas" e remete "os domínios econômicos e sociais para os mecanismos da liberdade individual e da liberdade de concorrência. Forma-se a liberdade negativa que assegura uma esfera "de defesa ou de distanciação perante o Estado" de não fazer, de não violar ou de não prejudicar. A lei abstrata e geral regulamenta liberdade contratual, a propriedade, a igualdade estritamente formal e o

abstencionismo estatal. Com a normatização estadunidense impeditiva de acordos de domínio de mercado, fortalece-se o paradigma do intervencionismo estatal na ordem social e econômica que dá azo ao Estado Social de índole assistencialista firmada na ideia de igualdade material. Articulam-se direitos e liberdades individuais com os direitos sociais fundamentais positivos de fazer, de contribuir ou de ajudar. A partir da harmonização do direito, do poder, dos direitos públicos e privados e da soberania popular advém o Estado Democrático de Direito com a liberdade positiva baseada na garantia da igual participação na formação da vontade popular como valor "estruturante da ordem constitucional" (CARVALHO, 2015a, p. 88-96) (CANOTILHO, 2000a, p. 86-100).

Celso Lafer (1995, 239) leciona que os parâmetros hermenêuticos declarativo, agregativo, de coexistência, de avanço civilizatório e da vedação do retrocesso social dos direitos humanos no processo gradual de evolução associativa de elementos distintos que se unem e se integram, formando um todo. Essas matrizes perpassam por direitos civis individuais e liberdades de primeira dimensão, por direitos sociais e econômicos de segunda dimensão, por direitos difusos e coletivos de terceira dimensão, por direitos internacionais da gentes de quarta dimensão e por direitos decorrentes da biotecnologia do genoma humano de quinta dimensão.

A concepção do acesso à justiça, inspirada na efetividade dos direitos como escopo essencial do sistema jurídico, tem origem em procedimentos formais "adotados para solução dos litígios civis" que consagravam "a filosofia individualista dos direitos" na conjuntura de abstencionismo estatal. A ideologia avança para o reconhecimento pelo Estado dos direitos sociais pautados no ideal da dignidade da pessoa humana. Tem lugar então a "atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos" (CAPPELLETTI; GARTH, 1988a, p. 9-14).

Na Inglaterra prevalece o sistema da *common law* de feitio aberto que privilegia a função judicante atuante com contornos legislativos — isto é, um "direito de processualistas e práticos". Trata-se de mecanismo de implementação da efetividade da prestação jurisdicional, dada a multiplicidade de ações como *forms of action* (GARCIA, 2013b, p. 11-17) (DAVID, 2002, p. 404). De forma paralela e complementar, é admitido o sistema de *equity* para o exame discricionário das questões controvertidas que são passíveis de aplicação equânime dos princípios jurídicos nas decisões submetidas ao Tribunal da Chancelaria. Essa ordenação dual é unificada pelos *Judicature Acts*, e a partir de então todos os tribunais podem julgar em ambas as metodologias. A distinção entre *common law stricto sensu* e *equity* baseia-se no fato de que a primeira torna-se "o conjunto de matérias que são apreciadas segundo o processo

oral" e a segunda torna-se "o conjunto de matérias que se considera apropriado para fazer julgar segundo o processo escrito" (DAVID, 2002, p. 395-396).

Nesse contexto, o Estado-juiz tem a prerrogativa de dizer o direito prioritariamente a partir das normas que emergem dos precedentes, criando normas a partir da acomodação da lei, identificada como fonte secundária. Essa regra somente se aperfeiçoa com cognoscibilidade no ordenamento jurídico após o crivo do Poder Judiciário. O desenvolvimento do Estado Social é o parâmetro para a construção gradual da lógica jurídico-normativa em uma relação de continuidade entre as regras originárias da jurisprudência e a controvérsia a ser dirimida na realização da justiça de bem-estar social.

Do Estado Democrático de Direito emergem a soberania popular, os direitos fundamentais e a organização política conciliando o Estado de Direito e o Estado Social revelador de "um conceito novo que incorpora os princípios daqueles dois conceitos, mas os supera na medida em que agrega um componente revolucionário de transformação do *status quo"* (SILVA, J. A., 1988a, p. 21).

Na teoria de precedentes estadunidense, os critérios normativos de obrigatoriedade parametrizam-se na similitude fática. O paradigma identifica-se na dimensão factual e pode ser definido como "um antecedente judiciário do qual se deve extrair a essência da tese jurídica (*ratio decidendi*), para dirigir o julgamento de processos judiciais subsequentes que tratem de questões análogas" (CAMARGO, 2012, p. 558). Consiste "no resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas consequências fáticas e jurídicas" (ZANETI JÚNIOR, 2016, p. 304).

A segurança jurídica reside na necessária observância do fundamento da *ratio decidendi* do julgado que se manifesta no precedente exarado por tribunal superior na tutela dos direitos fundamentais. Tem como traço qualificador a doutrina do *stare decisis et non quieta movere*, que, na tradução livre, significa "mantenha-se a decisão e não se mexa no que está quieto" (DAVID, 2002, p. 353-446) (ASSIS, 2015, p. 295-316). A "doutrina do *stare decisis* objetivou que o *case law* adquirisse *status* de ciência, capaz de prever os resultados das controvérsias judiciais, conferindo aos jurisdicionados certeza, uniformidade e segurança dos direitos" (ROSITO, 2012, p. 85).

Com base no direito fixado no precedente, a solução das lides verossimilhantes futuras está compulsoriamente cingida à *ratio decidendi* anterior. Diferentemente, os enunciados argumentativos com valor de persuasão contidos na julgado a título de *obiter dictum* não vinculam, haja vista serem apoios circunstanciais variáveis caso a caso. O procedimento se desenvolve a partir da verificação da existência de liame harmônico entre

questão jurídica da demanda analisada comparativamente àquela fixada como a *ratio decidendi* do precedente anterior (DAVID, 2002, p. 439).

A expansão do direito inglês ocorre com as necessárias adequações aos novos ambientes, dadas as peculiaridades de cada país. Nos Estados Unidos da América, após o triunfo da *common law* sobre a codificação, emergem proteções a direitos naturais com tendências para a reforma social e criações de instrumentos que propiciam uma nova ordem da sociedade concretizada pela máxima do *American way of life* assinalando a sua originalidade.

Da noção de federação provêm a reserva legislativa diversificada dos estados-membros e a competência residual federal. Estabelece-se a ausência de *common law* estadual por infringir o traço caraterístico das normas constitucionais em que são estabelecidos os princípios como unidade fundamental com a *Bill of Rights*, os *Civil Rights* e a *Statute law*. No caso de instauração da lide, o *due process of law* deve ser observado com a adoção do *stare decisis*, isto é, a observância do precedente qualificado pela cláusula de vinculação.

A jurisdição federal é exercida pelas cortes de apelação americanas e o controle de constitucionalidade difuso das leis federais e estaduais cabe à *Supreme Court*, mediante o procedimento de *writ of certiorari* com especial iter de admissibilidade, dada a análise parametrizada em importantes razões. A prestação jurisdicional dos estados-membros efetiva-se por uma organização própria (DAVID, 2002, p. 447-510).

A *ratio decidendi* ou *holding* configura-se como norma que se origina do entendimento jurídico firmado anteriormente pelos tribunais superiores que vincula a análise das lides futuras pelos demais órgãos judicantes. Trata-se de um comando flexível em que se aplica analogicamente o padrão normativo universalizável ao feito analisado com o escopo de evidenciar a necessária correspondência.

O fundamento paradigmático diferencia-se no aspecto fático-concreto em que a análise circunscreve-se restritivamente aos fatos específicos. Infere-se que “no *common law*, *a ratio decidendi* corresponde a uma descrição do entendimento jurídico firmado pelo tribunal vinculante como uma premissa necessária ou adequada à solução do caso concreto, à luz das razões adotadas pela maioria”. O procedimento desenrola-se pela averiguação indutiva da identidade dos fatos essenciais, da sua subsunção à mesma matéria de direito e da conformação da questão essencial ao deslinde à razão de decidir do precedente inovado (MELLO, 2016, p. 264-285).

A vinculação aos precedentes inicialmente tem eficácia vertical ou *simpliciter binding precedent*, vinculando os órgãos judiciais de instâncias inferiores. Após o marco do

stare decisis, o efeito do precedente evolui na dimensão horizontal ou *absolutely binding precedent*, obrigando à observância inclusive pela Corte Suprema emanante do julgado (BUSTAMANTE, 2012, p. 83).

Tendo em vista que a harmonização jurisprudencial é premissa da segurança jurídica, com base na teoria dos precedentes, emerge a técnica da *distinguishing* que se circunscreve a uma questão de fato que afasta a aplicação da norma precedente. No caso em que do confronto se reconhece que a lide tratada não está perfeitamente harmônica com aquele julgado vinculante "que deu ensejo ao precedente, e que a diferença enseja a discussão de uma questão jurídica distinta, a *ratio decidendi* ou a tese que serviu de base à decisão do primeiro caso não terá observância obrigatória para solucionar o segundo". Para fins de avaliação fundamentada, deve-se comparar os fatos relevantes, as questões jurídicas dos casos cotejados e responder "se a *ratio decidendi* que serviu de base à decisão anterior responde adequadamente a todas as questões postas no novo caso". Mediante esse instituto identifica-se a variante não derrogante do paradigma, o que propicia a integração sistêmica da matriz procedimental e a adequação aos avanços civilizatórios na dimensão da proibição do retrocesso social ou efeito *cliquet* (BARROSO, 2019b, p. 309 e 1740-1747).

3. CONTEÚDO NORMATIVO DA TEORIA DOS PRECEDENTES NO BRASIL

A constitucionalização do Direito brasileiro revela a supremacia formal e o "efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico", de modo que os direitos e garantias fundamentais firmam "a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional". Esse fenômeno efetiva valores consagrados que proporcionam a realização da ordem, unidade e harmonia constitucionais e a serve de referência para a interpretação de todos os ramos do Direito. As normas constitucionais, "como parâmetros de validade para a ordem infraconstitucional", figuram "no centro do sistema jurídico" e refletem "sua força normativa dotada de supremacia formal e material" (BARROSO, 2005c, p. 12-17, 21-22 e 42).

Nessa seara, a dignidade da pessoa humana, como fundamento da República Federativa do Brasil, é uma cláusula aberta, fluida e plural inerente aos direitos humanos, que se caracteriza como ideia-símbolo que metrifica a ordem jurídica. Esse preceito firma-se com conteúdo mínimo de desenvolvimento social e do impedimento retrocessivo dos ideais democráticos de matriz republicana limitadoras do poder estatal. Essa determinação é o patamar de juridicidade e a diretriz exegética da sistemática normativa e dos valores

destacados da soberania social (art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB) (BRASIL, 1988) (BARROSO, 2005c, p. 24-27).

A CRFB (BRASIL, 1988) estabelece vários institutos básicos do processo que se manifestam com o surgimento da constitucionalização do Direito Processual, dada a "condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo" que "abrange, de um lado, a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária e do processo; de outro lado, a jurisdição constitucional" (BARACHO, 1984, p. 61-73, 75-82, 98, 125-130, 347, 356, 358 e 363). O acesso à justiça decorre do princípio da inafastabilidade da jurisdição no sentido de que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", assegurando aos litigantes, de forma isonômica, "o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" na dimensão do fomento do supraprincípio da dignidade da pessoa humana. A sistematização das limitações ao poder estatal, que não podem ser objeto de "proposta de emenda tendente a abolir", decorre da "existência de um *substantive due process of law* ao lado de um *procedural due process of law*", uma vez que a "limitação, supressão ou restrição de direitos fundamentais é uma exceção". Trata-se da medida da democratização da relação jurídico-processual, de modo a obstar a coisificação dos interessados e a autocracia da autoridade julgadora (COSTA, 2020, p. 100-106) (CÂMARA, 2013, p. 43).

A teoria do processo constitucional é defendida por Hector Fix-Zamudio no sentido de que existe um liame entre o direito constitucional e o direito processual consubstanciando a teoria constitucional do processo a abranger os direitos e garantias fundamentais na perspectiva democrática da função jurisdicional. Ronaldo de Carvalho Dias Brêtas esclarece que "são os direitos humanos declarados expressamente no ordenamento jurídico-constitucional" os quais equivalem a direitos fundamentais (2004, p.111). Sérgio Henriques Zandona Freitas (2014b, p. 81-82) defende a necessidade de que haja um "procedimento legalmente estruturado" qualificado "na obrigação consagrada no poder-dever do Estado, que, por este motivo, converte-se em direito fundamental, adquirido pela garantia do devido processo constitucional, a todos da sociedade". Destaca que os elementos que configuram o processo encontram-se na principiologia do devido processo legal insculpido na CRFB (BRASIL, 1988), "com especial observância ao contraditório e à ampla defesa, vistos sob o prisma do Estado Democrático de Direito, todos institutivos do processo, administrativo ou judicial".

No democratismo é imperioso o reconhecimento do "direito legítimo de todos os interessados no provimento participarem de sua construção" dialógica e simétrica nas esferas

jurisdicionais, legislativas e administrativas. O processo democrático desempenha a tarefa de "reconstruir paradigmaticamente a forma de ler, compreender, aplicar e interpretar o direito [...] baseada na racionalidade crítica como referencial de análise dos pontos controvertidos" (COSTA, 2020, p. 21-22). A entrega pelo Estado-juiz da prestação jurisdicional é um imperativo previsto no ordenamento jurídico que faz a intermediação do diálogo entre o sistema constitucional do procedimento e os direitos e garantias fundamentais (inciso LIV do art. 5º da CRFB) (BRASIL, 1988). O contraditório é um elemento essencial da estrutura dialética de participação dos interessados no processo com o escopo de dar efetividade à prestação jurisdicional (COSTA, 2020, p. 73-95). O democratismo traduz-se no ideal de cooperação e participação direta das partes na solução da lide, já que o processo é um instrumento que propicia ampla dilação probatória até o esgotamento dialogal e a sua amplitude se desenrola nas demarcações normativas temporais (COSTA, 2020, p. 95-100). A isonomia processual decorre do imperativo de que o magistrado deve conferir equanimidade de condições e oportunidades aos litigantes de debates e de produção de prova de suas alegações sobre as matérias alcançadas pela litigiosidade (art. 7º do CPC) (BRASIL, 2015).

Incumbe ao STF, como órgão de cúpula do Poder Judiciário, analisar somente a violação "direta, imediata e frontal", haja vista que a "suposta ofensa à Constituição Federal, caso configurada, seria meramente reflexa ou indireta, não sendo sua análise cabível em sede de controle abstrato de constitucionalidade" (Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5582/DF) (BRASIL, 2020).

A jurisdição constitucional brasileira identifica-se com o sistema eclético de controle de constitucionalidade. Ajusta-se ao controle americano incidental, difuso e concreto em que somente as partes estão obrigadas e todos os juízes e tribunais têm legitimidade de interpretar as normas constitucionais podem deixar de aplicar normas legais. Concomitantemente, harmoniza-se com o regime europeu de controle concentrado de discussão em tese da constitucionalidade de lei ou ato normativo mediante ações diretas com efeito vinculante ajuizadas perante o STF pelo rol de órgãos e agentes públicos e de entidades privadas legitimados (BARROSO, 2019b, p. 914-933).

O ordenamento jurídico pátrio, inspirado na tradição romano-germânica do sistema *civil law*, tem como fonte principal a lei genérica e abstrata. O direito codificado com regras estratificadas em diversas hierarquias é sua característica essencial e a *ratio decidendi* definida na decisão equipara-se à regra com força normativa. A resolução da lide sucede-se pelo método dedutivo a partir da lei aplicável à questão a ser decidida (STRECK; ABBOUD, 2012, 17-29).

Hodiernamente, há mitigação do preceito insofismável da incompatibilidade entre os sistemas *civil law* e *common law* a partir da necessidade de avivamento da criatividade e do poder inovador próprios da atividade jurisdicional (CAPPELLETTI, 1993b, p. 116). Fixa-se que a literalidade legal não se coaduna com a segurança jurídica; ao contrário, exige-se a aplicação concomitante com as demais técnicas interpretativas como a sistemática, a histórica, e a teleológica na dinâmica do desenvolvimento social coerente, afastando as ambiguidades e as incertezas (CAPPELLETTI, 1993b, p. 20-23). O sistema brasileiro é um espelho do hibridismo em que há traços distintivos do controle de constitucionalidade difuso inspirado no mecanismo da *judicial review* americano e do controle de constitucionalidade concentrado inspirado no modelo austríaco.

Luis Roberto Barroso (2018a, p. 3694) ensina que por "imposição da realidade da vida", "o juiz contemporâneo, não apenas nos países do *common law*, mas também na tradição de direito civil, é, com frequência, coparticipante do processo de criação do direito", o que imprime a necessária fluidez ao ordenamento jurídico.

Com efeito vinculante de provimento coletivo têm-se a ação direta de inconstitucionalidade, a ação de inconstitucionalidade por omissão, a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 28 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999) (BRASIL, 1999) (art. 10 da Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999) (BRASIL 1999). Via de regra, nessas espécies procedimentais há exame de compatibilidade da lei, ato normativo ou da omissão legislativa pelo cotejo com as normas constitucionais, em especial com os princípios fundamentais.

A súmula com efeito vinculante e efeito *erga omnes*, como "técnica de decisão da Justiça constitucional [...] tem eficácia de uma decisão judicial proferida sobre uma questão de fato e de direito, mas que ultrapassa o caso concreto", com estrutura assemelhada à da lei (art. 103-A da CRFB) (BRASIL, 1988) (CARVALHO, 2015a, p. 503-597 e 638-646).

As teses jurídicas então fixadas apresentam as características de serem gerais, imperativas e permanentes a atrair o efeito *erga omnes* próprio de fonte primária do Direito, embora proveniente de entendimentos jurisprudenciais pacificados (art. 102, art. 103 e art. 103-A da CRFB) (BRASIL, 1988). Afastam-se assim das funções típicas do Poder Legislativo (art. 59 da CRFB) (BRASIL, 1988).

Em face do controle difuso, concreto ou por via incidental, cabe ao STF analisar o recurso extraordinário, que "consiste no instrumento processual-constitucional destinado a assegurar a verificação de eventual afronta à Constituição em decorrência de decisão judicial

proferida em última ou única instância". A força vinculante subjetiva restringe-se às partes (art. 102 da CRFB) (BRASIL, 1998) (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 906-907).

O recurso extraordinário com repercussão geral de provimento coletivo tem efeito vinculante de tese jurídica aos demais órgãos do Poder Judiciário. Somente tangencia o sistema *common law* americano na medida em que a razão de decidir liga-se a um feito objeto de solução e irradia para o futuro sobre os fatos verissimilhantes. A *ratio decidendi* com dever de coerência aproxima-se da tese fixada, e é elemento essencial do fundamento abstrato e genérico (art. 102 da CRFB) (BRASIL, 1988) (arts. 1036 a 1041 do CPC) (BRASIL, 2015) (CARVALHO, 2015a, p. 630-637).

A reclamação constitucional ajuizada no STF é o instrumento próprio para assegurar a competência institucional, a autoridade das decisões e correta aplicação da súmula vinculante, desde que haja concomitantemente "o prévio esgotamento dos meios recursais e "a demonstração da teratologia da decisão reclamada" (Embargos de Declaração na Reclamação nº 40570/RS) (BRASIL, 2020).

Contemporaneamente, a propagação universal de ideias garante a "existência de um patrimônio comum de valores, conceitos e instituições que aproximam os países democráticos, criando uma gramática, uma semântica e um conjunto de propósitos comuns". A divulgação de técnicas procedimentais fomenta a absorção de institutos adequados à solução de questões orgânicas conflituosas (BARROSO, 2017d, p. 2217-2219).

Gabriela Oliveira Freitas (2021, p 1) apresenta ponderações reflexivas sobre o contexto da teoria de precedentes delineada no ordenamento jurídico pátrio no seguinte sentido:

> [...] o que se chama de aplicação de precedentes é, em verdade, uma aplicação mecânica de um provimento jurisdicional, construído por meio de uma técnica destinada a uniformizar entendimentos judiciais, a outros casos, normalmente de forma massiva. Ou seja: estabelece-se um padrão, um modelo de julgamento para ser adotado em outros procedimentos considerados idênticos. Isso representa, em verdade, um resgate ao direito jurisprudencial mecânico do *common law* inglês.

De toda sorte, o mecanismo dos precedentes ou conexão do juiz com a jurisprudência no estrito molde norte-americano não foi adotado no Brasil em sua inteireza por se ter acolhido somente o efeito vinculante, afastando-se os elementos referentes à razão de decidir e à similitude fática. Tem-se que não há integral equivalência entre essa teoria estadunidense e aquela prevista nas normas pátrias, uma vez que a normatização brasileira cinge-se à tese obrigatória anteriormente fixada.

4. TÉCNICA DA *DISTINGUISHING* NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Prestigia-se a constitucionalização do processo a partir do encadeamento dedutivo dos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e isonomia que asseguram indistintamente o dialogismo democrático aos litigantes na prestação jurisdicional. O Estado-juiz como coparticipante imparcial do processo de criação do direito pode atrair a atitude de "extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, inclusive e especialmente construindo regras específicas de conduta a partir de enunciados vagos" (BARROSO, 2017d, p. 2183).

A teoria dos precedentes estadunidense é a fonte primária dos precedentes que outorga aos magistrados a máxima da *judge-made law*, uma vez que as decisões são vinculantes pelo *stare decisis* aos demais órgãos judicantes. Esses atributos concedem ao ordenamento a coerência, a integridade e a previsibilidade pela prestação jurisdicional na perspectiva da verossimilhança factual. Trata-se de questão de fato modelar que direciona a solução de lides *a posteriori*.

Na sistemática brasileira de precedentes, o STF avança para uma direção ligeiramente diversa, uma vez que a vinculação cinge-se a tese jurídica abstrata e geral, alçada a fonte primária do Direito decorrente da atividade jurisdicional pela sistemática do *stare decisis* ou aderência vertical e horizontal. Busca-se prestigiar a uniformização jurisprudencial na solução de conflitos massivos na ambiência da segurança jurídica.

Especificamente sobre as disparidades judiciais ou *judicial departures*, tem-se que são as hipóteses excepcionais à regra da vinculação dos precedentes. Dada distinção do substrato fático-jurídico em que se pauta o paradigma leva à incompatibilidade entre a questão levada a desate e a tese contida na orientação jurisdicional pretérita qualificada como *law case* pela evidência de fatos relevantes distintos, questões de direito diferenciadas e falta de aderência com o caso paradigmático.

Gisele Santos Fernandes Góes e Semírames de Cássia Lopes Leão (2016, p. 55) esclarecem que "existe certa maleabilidade diante da vinculação dos precedentes":

> Haverá casos em que a tese prevalecente não guardará semelhança diante do caso concreto e será necessária a análise minuciosa da tese jurídica, posto que os elementos fáticos ou alguma peculiaridade do caso presente não permite a subsunção do precedente. Assim, é que temos ensejo para a distinção do caso concreto ou confronto com a tese jurídica prevalecente, por meio do distinguishing. oportunidade me que o julgador fará comparação e decidirá se o padrão decisório contém restrições diante do caso concreto e abre a oportunidade para um julgamento livre (*restrictive distinguishing*); ou se aplica o padrão decisório, em que pese as peculiaridades, ainda manter correspondência com o precedente por interpretação amplicativa (*ampliative distinguishing*).

A técnica da *distinguishing* trata do controle da aplicação das teses jurídicas fixadas que afasta a vinculação da *ratio decidendi* pela dessemelhança do feito em apreço à tese

jurídica fixada. “É assim do cotejo - técnica do *distinguish* - da integralidade de pelo menos duas situações fáticas (a já julgada e a que está sob julgamento), que o julgador estabelece a relação de precedente aplicável ou não ao caso concreto”. As afirmações meramente de convicção ou *obiter dicta* não compõem o núcleo da questão jurídica essencial e determinante precedente (GRINOVER, 2016, p. 135). Diferentemente, o *defiance* é entendimento que frustra a aplicação do precedente vinculante, já que “o juiz não pode afastar a aplicação da lei sob motivação de caráter voluntarista” esvaziada de fundamentação (Reclamação nº 2024/CE) (BRASIL, 2003).

No que se refere à distinção, Paulo Eduardo Elias Bernacchi e Anderson Rocha Rodrigues (2017, p. 53) indicam que:

> A técnica do *distinguishing* é aquela mediante a qual o julgador promove uma diferenciação entre as circunstâncias fáticas do caso concreto e as do precedente, permitindo adotar uma solução diferenciada da anterior para o novo caso. No caso, a técnica não se aplica somente ao julgado. O advogado no momento de elaborar sua petição inicial tem o ônus de demonstrar de plano que o caso presente não se adéqua a ratio do caso precedente – fazendo uma distinção - como forma de evitar uma improcedência liminar ou indeferimento de sua tutela de evidência.

Neil Duxbury (2008, p. 113 e 115) explica que a distinção evidencia-se por “diferenças factuais entre o caso anterior e o caso imediato — de mostrar que a *ratio* de um precedente não se aplica satisfatoriamente ao caso em apreço”.

Com o escopo de fomentar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, a distinção estabelece-se pela divergência evidenciada a partir do confronto entre a tese jurídica genérica jurisprudencial e abstrata fixada no precedente e o objeto da lide analisada (inciso IX do art. 93 da CRFB) (BRASIL, 1988). A distinção não é o direito objeto da lide ensimesmado, mas uma circunstância de aplicação desse direito. Para tanto, é imprescindível que a demonstração das razões de decidir dos pronunciamentos judiciais seja adequada, concreta e idônea, ainda que sucintamente, vedada a fundamentação genérica e abstrata (Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE) (BRASIL, 2010). Pode-se entender que a distinção “consiste na confrontação entre os fatos materiais de dois casos, de modo a afastar a aplicação da *ratio decidendi* do precedente ao caso em julgamento em virtude da diversidade fática” (Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 2702/PB) (BRASIL, 2019).

A distinção pela ausência de semelhança é verificada pelo Estado-juiz com base no inciso VI do § 1º do art. 489 do CPC (Código de Processo Civil) (BRASIL, 2015) nos “casos de precedentes obrigatórios (vinculantes), e não àqueles precedentes meramente persuasivos”

(Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento na Ação Cível Originária nº 3081/DF) (BRASIL, 2021).

Necessário é que o padrão decisório utilizado no paradigma esteja com resolução de mérito e que a distinção esteja demonstrada em cotejo com a tese jurídica universal antecedente. Em estando a "temática específica pendente de solução no STF, os precedentes obrigatórios" atraem tão somente a tentativa de *distinguishing* (Embargos de Declaração no Terceiro Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 5158/DF) (BRASIL, 2019).

Identificam-se duas condições cumulativas para que se implemente a distinção: dessemelhança das razões de fato e de direito referentes ao "pedido ou à questão a ser julgada" e a falta de "identidade dos fundamentos jurídicos desses fatos" (CRAMER, 2016, p. 143). Cabe ação rescisória no caso em que essa compatibilidade está presente. No entanto, não se considera "a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento" (§ 5º do art. 966 do CPC) (BRASIL, 2015) (Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 2832/RJ) (BRASIL, 2021).

Da técnica da *distinguishing* pode decorrer um novo caso padrão de controle que melhor se adeque à resolução das peculiaridades da pretensão deduzida em juízo. Infere-se que não caracteriza precedente se não houver distinção em relação ao ponto nuclear (BUSTAMANTE, 2012, p. 470).

Colacionam-se julgados ilustrativos do STF com existência de distinção, ou seja, que versam sobre peculiaridades jurídicas com traços característicos de teses divergentes entre a controvérsia tratada e o caso paradigma jurisprudencial vinculante.

Consta no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 740029/DF (BRASIL, 2018) que há retirada da aposentadoria pela aplicação da "teoria do fato consumado ao ocupante de cargo público decorrente de nomeação e posse precárias". Comprova-se a distinção com o Tema 476 (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 608482/RN) (BRASIL, 2012) concernente à "manutenção de candidato investido em cargo público por força de decisão judicial de caráter provisório pela aplicação da teoria do fato consumado". A tese estabiliza-se no sentido de que:

> Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado.

O "pedido de vereador, como parlamentar e cidadão, formulado diretamente ao chefe do Poder Executivo solicitando informações e documentos sobre a gestão municipal" é

analisado no Recurso Extraordinário nº 865401/MG (BRASIL, 2018). Evidencia-se a distinção com a tese vinculante que prevê que o "poder de fiscalização legislativa da ação administrativa do Poder Executivo é outorgado aos órgãos coletivos" do Poder Legislativo em todas as esferas (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3046/SP) (BRASIL, 2004).

A "penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial" que é tratada no Tema 1127 (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1307334/SP) (BRASIL, 2022) estabelece-se pela tese de que "é constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial". Corrobora-se a distinção com a decisão modelar proferida na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 612360/SP (BRASIL, 2010) no Tema 295 referente à "penhorabilidade de bem de família de fiador de contrato de locação" em que se firma a tese de que é "constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3°, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6° da Constituição Federal".

Na proposição do Tema 1150 (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1302501/PR) (BRASIL, 2021) diz respeito à "possibilidade de reintegração de servidor público aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) ao mesmo cargo no qual se aposentou, com a consequente acumulação dos proventos e da remuneração". A tese dessa matéria estabiliza-se no sentido de que:

> O servidor público aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social, com previsão de vacância do cargo em lei local, não tem direito a ser reintegrado ao mesmo cargo no qual se aposentou ou nele manter-se, por violação à regra do concurso público e à impossibilidade de acumulação de proventos e remuneração não acumuláveis em atividade.

Confirma-se a distinção com a matéria paradigmática da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 655283/DF (BRASIL, 2021) em que se destaca:

> Tema 606 a) Reintegração de empregados públicos dispensados em face da concessão de aposentadoria espontânea e consequente possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos; b) Competência para processar e julgar a ação em que se discute a reintegração de empregados públicos dispensados em face da concessão de aposentadoria espontânea e consequente possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos.
> Tese A natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum para julgar a questão. A concessão de aposentadoria aos empregados públicos inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do art. 37, § 14, da CRFB, salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/19, nos termos do que dispõe seu art. 6º.

O objeto do Tema 1195 (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1335293/SP) (BRASIL, 2022), pendente de julgamento de mérito, é a "possibilidade de fixação de multa tributária punitiva, não qualificada, em montante superior a 100% (cem por cento) do tributo devido". Embora encontrem-se pendentes de julgamento de mérito, há distinção com o Tema 487 (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 640452/SP) (BRASIL, 2011) que examina do "caráter confiscatório da 'multa isolada' fixada em valor variável entre 5% e 40%" "por descumprimento de obrigação acessória" e com o Tema 816 (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 882461/MG) (BRASIL, 2015) que analisa os "limites para a fixação da multa fiscal moratória, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório". Ainda diverge do Tema 214 (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 582461/MG) (BRASIL, 2011), que trata, entre outras questões, sobre a "natureza de multa moratória fixada em 20% do valor do tributo", cuja tese assenta-se que "não é confiscatória a multa moratória no patamar de 20%".

O Tema 1198 (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1357421/SP) (BRASIL, 2022), pendente de julgamento, consigna a "constitucionalidade da cobrança do [IPVA] por Estado diverso da sede de empresa locadora de veículos, quando esta possuir filial em outro estado, onde igualmente exerce atividades comerciais". Demonstra-se a distinção com a decisão exarada no Tema 708 (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1016605/MG) (BRASIL, 2020) que expõe sobre a "possibilidade de recolhimento do [IPVA] em estado diverso daquele em que o contribuinte mantém sua sede ou domicílio tributário" e cuja tese estabelece-se no sentido de que a "Constituição autoriza a cobrança do [IPVA] somente pelo Estado em que o contribuinte mantém sua sede ou domicílio tributário".

O Agravo Regimental na Reclamação nº 42371/PA (BRASIL, 2022) trata da abrangência da limitação indenizatória do dano moral no transporte aéreo de passageiros. Ratifica-se a distinção com o padrão decisório do Tema 210 (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 636331/RJ) (BRASIL, 2017) que versa sobre a "limitação de indenizações por danos decorrentes de extravio de bagagem com fundamento na Convenção de Varsóvia", cuja a tese fixada adverte que "nos termos do art. 178 da [CRFB], as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao [CDC]".

Examinando-se essas decisões, infere-se que a existência de *distinguishing* está condicionada à evidência divergente entre o caso concreto e a tese jurídica paradigmática precedente.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado de Direito consolida-se na ambiência os ideais constitucionalistas. A supremacia da lei própria da *civil law* emerge na França, e a jurisprudência vinculante dos precedentes denominada *common law* fixa-se na Inglaterra concomitantemente com o sistema *equity*.

Pela teoria dos precedentes estadunidense, com raízes inglesas, as decisões vinculam os órgãos judicantes e os casos posteriores pela verossimilhança factual prevista no paradigma. A despeito da aderência tradicional à *civil law*, o sistema legal pátrio adota critérios da *common law* com ajustes.

No contexto da constitucionalização do processo e da declaração, universalização e concretização dos direitos fundamentais, o conteúdo normativo da sistemática brasileira de precedentes privilegia o dever de coerência à tese genérica e abstrata fixada nos julgados, dada a conexão do juiz com a jurisprudência obrigatória. Excepcionalmente, em existindo divergência, há a *distinguishing*. Por essa técnica do cotejamento entre o caso concreto posterior e o julgado com força normativa anterior, em se comprovando a dessemelhança, afastada está a vinculação ao precedente. O reconhecimento fundamentado da distinção pode gerar novo paradigma.

O STF utiliza-se da técnica da distinção em relação aos julgados com força vinculante, direcionando as teses então fixadas a um padrão decisório referencial. A sua aplicação contribui para a segurança jurídica, infundindo-a no ordenamento jurídico pátrio na dimensão de avanço social, dada a propagação universal de ideias.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução de SILVA, Virgílio Afonso de. São Paulo: Malheiros, 2008.

ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de. A história do precedente vinculante na inglaterra: um olhar sobre a função do *stare decisis*. **Revista Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, nº 67, jul./dez.2015.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense. 1984.

BARROSO, Luis Roberto. **A judicialização da vida e o papel do supremo tribunal federal**. São Paulo: Saraiva, 2018a. Edição Kindle.

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2019b. Edição Kindle.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista Jus Navigandi**. Teresina. Ano 10, nº 851, nov 2005c. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito. Acesso em: 29 jul. 2022.

BARROSO, Luis Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papeis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Direito e Praxis**. Rio de Janeiro, v. 9, nº 4, 2017d. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/30806. Acesso em: 29 jul. 2022.
BERNACCHI, Paulo Eduardo Elias; RODRIGUES, Anderson Rocha. **O precedente judicial como requisito específico da petição inicial**: uma nova realidade para os operadores do direito na sistemática processual. XXVI Encontro Nacional Conpedi. São Luís, 2017. Disponível em: http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/27ixgmd9/k8u53hoo/QL5g3T65q9BEvc5m.pdf. Acesso em 31 jul. 2022.
BRASIL. Constituição da república federativa do brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Reclamação nº 2024/CE. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgamento em 28 de novembro de 2002. Publicação em 07 de fevereiro de 2003. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur98562/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3046/SP. Ministro Relator: Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Julgamento em 15 de abril de 2004. Publicação em 28 de maio de 2004. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur97399/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgamento em 23 de junho de 2010. Publicação em 13 de agosto de 2010. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral1662/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 612360/SP. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Tribunal Pleno. Julgamento em 13 de agosto de 2010. Publicação em 03 de setembro de 2010. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral1721/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 640452/RO. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno. Julgamento em 06 de outubro de 2011. Publicação em 07 de dezembro de 2011. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral3221/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 582461/SP. Ministro Relator: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno. Julgamento 18 de maio de

2011. Publicação em 18 de agosto de 2011. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur196428/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 608842/RN. Ministro Relator: Ayres Britto. Tribunal Pleno. Julgamento em 05 de setembro de 2012. Publicação em 02 de maio de 2012. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral3602/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 882461/MG. Ministro Relator: Luiz Fux, Tribunal Pleno. Julgamento em 21 de maio de 2015. Publicação em 12 de junho de 2015. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral7441/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 636331/RJ. Ministro Relator: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno. Julgamento em 25 de maio de 2017. Publicação em 13 de novembro de 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur377087/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental na Reclamação nº 28407/SP. Ministro Relator: Luiz Fux, Primeira Turma. Julgamento em 15 de abril de 2018. Publicação em 27 de junho de 2018. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur387358/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 740029/DF. Ministro Relator: Alexandre de Moraes, Primeira Turma. Julgamento em 14 de agosto de 2018. Publicação em 02 de outubro de 2018. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur391894/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso extraordinário nº 865401/MG. Ministro Relator: Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Julgamento em 25 de abril de 2018. Publicação em 19 de outubro de 2018. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur392966/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 2702/PB. Ministro Relator: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno. Julgamento em 30 de agosto de 2019. Publicação em 16 de setembro de 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur410749/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Embargos de Declaração no Terceiro Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 5158/DF. Ministro Relator: Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Julgamento em 20 de novembro de 2019. Publicação em 10 de dezembro de 2019. https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur416747/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1106605/MG. Ministro Relator: Marco Aurélio, Tribunal Pleno. Julgamento em 16 de setembro de 2020. Publicação em 16 de dezembro de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur438540/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Embargos de Declaração na Reclamação40570/RS. Ministro Relator: Luiz Fux, Tribunal Pleno. Julgamento em 16 de junho de 2020. Publicação em 15 de julho de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur428495/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5582/DF. Ministro Relator: Celso de Mello, Tribunal Pleno. Julgamento em 24 de agosto de 2020. Publicação em 17 de setembro de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur431869/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1307334/SP. Ministro Relator: Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno. Julgamento em 09 de

março de 2022. Publicação em 26 de maio de 20221. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur464894/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 655283/DF. Ministro Relator: Marco Aurélio, Tribunal Pleno. Julgamento em 15 de março de 2021. Publicação em 02 de dezembro de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur444979/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1268616/RS. Ministro Relator: Edson Fachin, Segunda Turma. Julgamento em 24 de fevereiro de 2021. Publicação em 25 de março de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443017/false. Acesso em: 29 abr. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 2832/RJ. Ministro Relator: Marco Aurélio, Tribunal Pleno. Julgamento em 21 de junho de 2021. Publicação em 02 de julho de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur449908/false. Acesso em: 26 abr. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1302501/PR. Ministro Relator: Marco Aurélio, Tribunal Pleno. Julgamento em 17 de junho de 2021. Publicação em 28 de agosto de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral11982/false. Acesso em: 26 abr. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1335293/SP. Ministro Relator: Luiz Fux, Tribunal Pleno. Julgamento em 17 de fevereiro de 2022. Publicação em 23 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral12344/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo de Instrumento nº 1357421/SP. Ministro Relator: Luiz Fux, Tribunal Pleno. Julgamento em 17 de fevereiro de 2022. Publicação em 08 de março de 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral12383/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental na Reclamação nº 42371/PA. Ministro Relator: Luiz Fux, Tribunal Pleno. Julgamento em 28 de março de 2022. Publicação em 25 de abril de 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur462851/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo n° 1371155/SP. Ministro Relator: Luiz Fux, Tribunal Pleno. Julgamento em 28 de maio de 2022. Publicação em 09 de maio de 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral12582/false. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. **Universidade Federal de Santa Maria**. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf. Acesso em: 29 jul. 2022.
BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 04 fev. 2022.
BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 1 v.
CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
CAMPOS, Marcelo Barroso Lima de; CAMPOS, Wânia Alice Ferreira Lima. A força da decisão judicial no sistema jurídico brasileiro. **Revista Jurídica da Seção Judiciária do Estado da Bahia**. Salvador, nº 1, set. 2002/fev. 2003.
CAPPELLETTI, Mauro; GART, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfllet. Porto Alegre: Fabris, 1988a.
CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Fabris, 1993b.
CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do estado e da constituição**. 21. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015a. 1 v.
CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: direito constitucional positivo**. 22. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2017b. 2 v.
CHEVALLIER, Jean-Jaques. **As grandes obras políticas:** de maquiavel a nossos dias. 8. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1999.
COSTA, Fabrício Veiga. **Princípios regentes do processo civil no estado democrático de direito:** ensaios de uma teoria geral do processo civil**.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.
CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais**: teoria e dinâmica / Ronaldo Cramer. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.
DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
FANZÉ, Luís Henrique Barbante; PORTO, Giovane Moraes. Aperfeiçoamento do sistema jurídico brasileiro a partir do precedente judicial: a *ratio decidendi* da súmula vinculante n° 11. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**. Rio de Janeiro, nº 38, Dez. 2020. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/download/36762/36904. Acesso em: 29 jul. 2022.
FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. Aplicabilidade de princípios constitucionais do processo no recurso de agravo no direito processual civil. **Meritum**. Belo Horizonte: FUMEC, v. 3, nº 2, p. 3359, jul./dez. 2008a. Disponível em: http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/858. Acesso em: 29 jul. 2022.
FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. **A impostergável reconstrução principiológico constitucional do processo administrativo disciplinar no Brasil**. 211 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014b. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FreitasSHZ_1.pdf. Acesso em: 29 jul. 2022.
FREITAS, Gabriela Oliveira**. Desconstruindo a noção de precedentes judiciais e construindo técnicas de padronização decisória**. Empório do Direito. 2021. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/desconstruindo-a-nocao-de-precedentes-judiciais-e-construindo-tecnicas-de-padronizacao-decisoria. Acesso em: 31 jul. 2022.
GARCIA, André Luis Bitar de Lima Garcia. **Precedentes no direito brasileiro. uma análise crítica sobre a utilização do *distinguishing* no supremo tribunal federal**. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Pará, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, 2013b. Disponível em: http://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/7363. Acesso em: 29 jul. 2022.
GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Introdução ao estudo do direito teoria geral do direito:** didática diferenciada. 3. ed. São Paulo: Método, 2015a.

GÓES, Gisele Santos Fernandes; LEÃO, Semírames de Cássia Lopes. **Precedentes e novo cpc:** razão argumentativa na consolidação do estado democrático via direito judicial. XXV Encontro Nacional Conpedi. Brasília, 2016. Disponível em: http://site.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/2j5326sb/66F212MNvv2o4b18.pdf. Acesso em 31 jul. 2022.
GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade:** fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.
LAFER, Celso. **Desafios**: ética e política. São Paulo: Siciliano, 1995.
LENZA, Pedro. **Direito constitucional**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Coleção Esquematizado. Edição Kindle.
LOURENÇO, Haroldo. Precedente Judicial como Fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC. **Revista da AGU**, v. 11, nº 33, 30 set. 2012. Disponível em: https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/107. Acesso em: 30 jul 2022.
MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes vinculantes nos estados unidos da américa e no direito brasileiro: um estudo comparado. **Revista de Direito Internacional**. Brasília, nº 3, 2016. Disponível em: https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/4236. Acesso em: 29 jul. 2022.
MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.
MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Edição Kindle.
NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
SKORKOWSKI, Denis. **Segurança jurídica e modelo de precedentes: motivação judicial para uso do "distinguishing" e do "overruling"**. Dissertação (Mestrado) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, 2020. Disponível em: http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/4343. Acesso em: 29 jul. 2022.
ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012.
SILVA, José Afonso. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: FGV, vol. 173, jul./set. de 1988a. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/%20viewFile/45920/44126. Acesso em 30 jul. 2022.
SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006b.
SILVA, Lucas Cavalcanti da. Controle difuso de constitucionalidade e o respeito aos precedentes do Supremo Tribunal Federal. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **A Força dos Precedentes**: Estudos dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. Salvador: Juspodivm, 2010c.
STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. v. 3.
ZANETI JÚNIOR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes:** teoria dos precedentes formalmente vinculantes. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.