

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO  
CONPEDI**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA  
JUSTIÇA**

**CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA**

**JEAN CARLOS DIAS**

**LUIZ FERNANDO BELLINETTI**

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 - Unicritiba - 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 efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; Jean Carlos Dias; Luiz Fernando Bellinetti – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-698-7

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

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e efetividade da justiça. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

---

### **Apresentação**

Estão reunidos na presente publicação os artigos apresentados no Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça cuja reunião integrou a programação do VI Encontro Virtual do CONPEDI que se realizou no dia 23 de junho de 2023.

A coordenação das atividades coube aos Professores César Augusto de Castro Fiuza da Universidade Federal de Minas Gerais, Jean Carlos Dias do Centro Universitário do Estado do Pará e Luiz Fernando Bellinetti da Universidade Estadual de Londrina.

Os trabalhos apresentados enquadram-se na mais atual pesquisa acerca do acesso à Justiça em suas várias dimensões, especialmente, em relação à prestação jurisdicional brasileira tendo por pano de fundo a tutela adequada e efetiva dos direitos individuais e coletivos.

Nesse contexto, diversos problemas processuais, decorrentes tanto da regulação legal como da prática dos tribunais, também foram examinados em trabalhos apresentados e debatidos pelos participantes.

As conexões profundas do fenômeno processual com suas bases constitucionais também foram exploradas em estudos que analisaram desde a formulação e implementação de políticas públicas judiciárias até reflexões acerca de uma abordagem transnacional da Jurisdição.

Diante do panorama contemporâneo, foram expostos os impactos dos avanços tecnológicos, notadamente os decorrentes da implantação de recursos de inteligência artificial nas várias instâncias de atuação profissional abrangidas pela concretização da justiça.

Esses vários temas são representativos da abrangência e amplitude da investigação e produção acadêmica nacional nessa grande área, visto que os autores estão vinculados aos mais diversos programas de pós-graduação em Direito, revelando grande diversidade regional e institucional.

Os intensos debates, contribuições cooperativas e mesmo a socialização dos aspectos investigados, muitos relacionados ao desenvolvimento de dissertações e teses, mostram a relevância das contribuições.

Os textos agora reunidos são, ainda, bastante plurais, pois abrangem diversas estratégias teóricas de abordagem, ancoradas em autores relevantes no cenário contemporâneo, nacional e internacional, indicando a relevância dos temas e sua atualidade.

Em função da diversidade dos temas, e, também, pela evidente qualidade da pesquisa aqui representada, os coordenadores registram a recomendação e convite, aos interessados na área, para a leitura dos artigos ora publicados.

César Augusto de Castro Fiuza (UFMG)

Jean Carlos Dias (CESUPA)

Luiz Fernando Bellinetti (UEL)

**O INGRESSO ABRUPTO DO PRECEDENTE JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E OS OBSTÁCULOS PARA SE ATENDER AS DIRETRIZES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**THE ABRUPT INTRODUCTION OF JUDICIAL PRECEDENT IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM AND THE OBSTACLES TO MEETING THE GUIDELINES OF THE DEMOCRATIC RULE OF LAW**

**Gabriela Oliveira Freitas <sup>1</sup>**  
**Guaraci Mozelli de Oliveira Reis <sup>2</sup>**  
**Luciana Diniz Durães Pereira <sup>3</sup>**

**Resumo**

O presente artigo aborda, de forma crítica, a introdução de um sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, analisando se esta ocorreu em conformidade com as diretrizes do Estado Democrático de Direito. A partir de uma comparação entre os sistemas da civil law e da common law, demonstra-se que a importação de alguns institutos do sistema de common law para o direito brasileiro, a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, ocorreu sem a devida observância da técnica processual, preocupando-se mais com o alcance da celeridade procedimental do que as garantias processuais. Ainda se questiona se o sistema, tal como previsto na legislação processual, atende ao objetivo de manter a jurisprudência íntegra, estável e coerente. Para o presente estudo, utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção micro analítica acerca do tema ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico a análise temática, teórica e interpretativa, buscando sugestão para a solução da questão destacada.

**Palavras-chave:** Direito processual democrático, Precedentes judiciais, Teoria dos precedentes, Jurisprudência, Estado democrático de direito

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article critically addresses the introduction of a precedent system in the Brazilian legal system, analyzing whether it occurred in accordance with the guidelines of the Democratic Rule of Law. By comparing the civil law and common law systems, it is demonstrated that the importation of some institutes of the common law system into Brazilian law, starting with the Code of Civil Procedure of 2015, occurred without due observance of procedural

---

<sup>1</sup> Pós-Doutoranda em Direito pela UNIBO - Universidade de Bologna. Doutora, Mestre e Especialista em Direito Processual pela PUC Minas. Professora do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade FUMEC.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito pela Universidade FUMEC. Advogado.

<sup>3</sup> Doutora e Mestre em Direito, com pesquisa de doutoramento na University of Oxford. Especialista em Direito Internacional (FMC). Professora da Graduação e do Mestrado em Direito da Universidade FUMEC.

technique, focusing more on the reach of procedural expediency than on procedural guarantees. It is also questioned whether the system, as provided in procedural legislation, meets the objective of maintaining a jurisprudence that is integral, stable, and coherent. For this study, bibliographic research and deductive method will be used, starting from a macro perspective to a micro-analytical conception of the subject under study, and finally, as a technical procedure, thematic, theoretical, and interpretive analysis, seeking suggestions for the solution of the highlighted issue.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Democratic procedural law, Judicial precedents, Theory of precedents, Jurisprudence, Democratic rule of law

## 1 INTRODUÇÃO

Com este trabalho, pretende-se analisar o precedente judicial proveniente do *common law*, as mutações semânticas do instituto processual ao ingressar no ordenamento jurídico brasileiro, e desmitificar a ideia de sinonímia ou associação funcional, conteudística e formal com as súmulas (vinculantes ou não) de jurisprudência.

Com a promulgação do Código de Processo Civil, em 16 de março de 2015, inseriu-se no ordenamento jurídico brasileiro uma nova metodologia de construção de precedentes obrigatórios, compreendidos como decisões dos Tribunais de segunda instância e Tribunais Superiores, que, por determinação legal, devem ser utilizados como fundamentos em decisões futuras.

Assim, interroga-se se o ingresso do precedente judicial no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu de forma adequada e se observou às diretrizes processuais do Estado Democrático de Direito.

Trata-se de tema com importância teórico-acadêmico-científica e prática, uma vez que os precedentes judiciais têm ganhado, cada vez mais, importância no Direito Brasileiro, que tem sofrido influências, de forma desordenada, do Direito norte-americano.

O debate teórico instala-se a partir de uma análise minuciosa da construção e aplicação dos precedentes judiciais e de sua atual incompatibilidade com as diretrizes democráticas.

Para tanto, considera-se útil traçar a trajetória e evidenciar as principais características das grandes tradições jurídicas do ocidente, esclarecendo o motivo pelo qual o *common law* não se limita ao direito não codificado, que se funda apenas na jurisprudência.

Na sequência, far-se-á uma diferenciação ao tratamento dado aos precedentes, jurisprudência e súmula nos Códigos de Processo Civil de 1973 e 2015, evidenciando o destaque dado à uniformização de jurisprudência pelo segundo.

Analisar-se-á, ainda, a teoria dos precedentes (*stare decisis*), aprofundando os principais conceitos dados pela doutrina e esmiuçar, de forma detida, elementos que o compõe, a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*, e, diante das características expostas, demonstrar os vícios e incorreções técnicas decorrentes da confusão entre o precedente judicial e as súmulas/enunciados de jurisprudência.

Por fim, será feita análise quanto a existência ou não de uma teoria dos precedentes judiciais no Brasil, a compatibilidade com o Estado Democrático de Direito e se foram atendidos os objetivos traçados pelo artigo 926 do CPC.

Para o presente estudo, utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção micro analítica acerca do tema ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico a análise temática, teórica e interpretativa, buscando sugestão para a solução da questão destacada.

## 2 AS PRINCIPAIS TRADIÇÕES (SISTEMAS) JURÍDICOS DO OCIDENTE

Nesse tópico, analisa-se as principais características das grandes tradições jurídicas do ocidente, a fim de lançar as premissas básicas da teoria do precedente judicial.

Esclarece-se, de antemão, que embora existam outros sistemas na história do direito moderno (tradições já extintas), a exemplo dos direitos talmúdico, socialista e islâmico, a análise de cada um desses não será objeto nessa pesquisa. O intuito desse capítulo consiste apenas em examinar as similitudes e distinções entre o *civil law* e o *common law*, por ser o primeiro o sistema tradicionalmente adotado no Brasil, porém com grandes influências desse segundo sistema.

Enquanto o sistema *civil law*, utilizado no Brasil, também denominado de romano-germânico, adota a lei como fonte primária do Direito, a tradição do *common law* utiliza a jurisprudência, isto é, usa-se primeiramente decisões judiciais, consistindo-se no conjunto de decisões judiciais no mesmo sentido (BARROSO, 2009).

No sentido amplo, *common law* refere-se ao sistema da família dos direitos que receberam a influência do direito da Inglaterra (onde surgem, ainda, os contrastes apontados entre *Common Law v. Equity Law* e *Common Law v. Statute Law*) e de outro lado, o sistema da família dos direitos romano-germânicos, que igualmente se denominam *civil law*, conforme apelação que os doutrinadores daquele sistema costumam conferir a esta última (SOARES, 1997).

O *civil law* exerceu influência sobre os países da Europa continental, inclusive Portugal. Desse modo, o Brasil, antiga colônia de Portugal, por razões históricas sempre sofreu influência de tal sistema.

A expressão *Civil Law*, usada nos países de língua inglesa, refere-se ao sistema legal que tem origem ou raízes no Direito da Roma antiga e que, desde então, tem-se desenvolvido e se formado nas universidades e sistemas judiciários da Europa Continental, desde os tempos medievais; portanto, também denominado sistema Romano-Germânico. (VIEIRA, 2007, p. 270).

O *common law*, como já dito, é proveniente da Inglaterra, fundamentalmente dos Tribunais de Westminster, e significava, em sua origem, “direito comum” (RAMIRES, 2010, p. 63). Esse modelo se diferencia da tradição romanogermânica (*civil law*), tendo em vista ser



originário de regras não escritas ou não positivadas, criadas por juízes ingleses e posteriormente lapidadas com a evolução da sociedade e do tempo. O sistema *common law* é baseado no direito costumeiro, e influenciou as colônias inglesas, em especial os Estados Unidos da América. O sistema do *common law*, em sua origem, baseava-se “na pressuposição de que a fonte primordial do ordenamento jurídico são os fatores sociais costumeiros” (LIMA, 2009, p. 81). Por este motivo, passou a se destacar por ter como principal fonte do direito a jurisprudência, adotando a lógica do *stare decisis*, que consiste em respeitar as regras estabelecidas em provimentos jurisdicionais passados.

Sobre o *common law*, Lênio Streck ensina:

Ao contrário do sistema romano-germânico, a jurisprudência no *common law* ultrapassa os limites da lide entre as partes, constituindo fonte básica de criação do direito. Como já demonstrado por ocasião do estudo do *common law* inglês, desde o século XIX a regra do precedente impõe aos magistrados regras de direito destacadas de outras decisões. Nos Estados Unidos existe a mesma regra, denominada de *stare decisis*, que, porém, não funciona com o mesmo rigor da inglesa. A existência de um sistema federativo faz com que seja necessário abrandar o sistema de precedentes, uma vez que é preciso evitar que se estabeleçam entre os direitos dos diversos Estados-membros diferenças consideráveis (STRECK, 2019, p. 32).

É na referida tradição, pois, que o precedente, objeto central da presente pesquisa, materializa o “direito comum”. A importância que a norma escrita tem para a compreensão da ideia de ordenamento jurídico, bem como para a construção das decisões judiciais, na tradição do *civil law*, o precedente tem para a o sistema jurídico da *common law*.

Contudo, é importante dissociar a ideia de que existe uma barreira indevassável entre as duas tradições jurídicas, inclusive havendo uma relação entre os sistemas (ABBOUD, STRECK, 2013, p. 24). Nota-se que não há mais uma tradição jurídica pura, sendo ambos os sistemas influenciados pelo outro, obrigando que a análise de cada sistema jurídico se torne uma análise de direito comparado, a fim de reconhecer os muitos aportes que cada sistema pode oferecer, ainda que pertencentes a sistemas jurídicos distintos.

Em verdade, não é correto apresentar o *common law* somente como um direito não codificado que se funda apenas na jurisprudência, pois boa parte das regras de direito aplicáveis nos Estados Unidos e Inglaterra são elaboradas e sancionadas pelos órgãos legislativo e executivo (ABBOUD, STRECK, 2013, p. 24). Tradicionalmente, o *common law*, principalmente o inglês, considera o direito legislado (*statute law*) de modo secundário, a partir do qual não se busca princípios gerais do direito (ABBOUD, STRECK, 2013, p. 27).

O órgão legislativo na tradição do *common law* atua, embora de forma restrita, respeitando a terminologia jurídica e as divisões tradicionais das matérias, operando mediante instituições e conceitos jurídicos já consolidados (ABBOUD, STRECK, 2013, p. 30).

Nesse contexto, a razão pela qual a tradição *common law* incorporou a independência decisória como um princípio jurídico não é a ausência de norma escrita, mas resultado da evolução histórica, que, desde a conquista normanda, conferiu especial importância à atuação dos magistrados e, conseqüentemente aos precedentes judiciais, tema central desta pesquisa (ABBOUD, STRECK, 2013, p. 26).

### **3 O PRECEDENTE E OS ENUNCIADOS DE JURISPRUDÊNCIA**

Em sistemas jurídicos predominantemente de *civil law*, como no Estado brasileiro, nos quais prevalece a legislação escrita, a locução jurisprudência comumente indica uma multiplicidade de decisões relativas a vários casos concretos, acerca de um determinado assunto, mas não necessariamente sobre uma idêntica questão jurídica.

Nesse ponto é que, sob o ponto de vista técnico, prevalece inequívoca imprecisão na prática do direito, inclusive na doutrina, daquilo que se concebe historicamente por súmulas de jurisprudência e precedentes judiciais.

O CPC de 1973 já utilizava os termos jurisprudência e precedente para se referir a conceitos diferentes. A locução jurisprudência aparecia indicando um conjunto de decisões judiciais que resolvia questões jurídicas de maneira uniforme. O código revogado, contudo, não esclarecia se essa uniformidade dizia respeito à atividade hermenêutica e à atividade argumentativa realizada para construir a decisão judicial ou apenas ao resultado do julgado (BEZERRA NETO, 2018).

Aliás, no CPC de 1973, houve a preocupação de criar-se um capítulo (I) próprio (artigos 476 e seguintes) para tratar da uniformização da jurisprudência, porém, conforme se verifica do artigo 479, o termo “precedente” é apresentado no texto legal de modo bem simples, como sinônimo de julgado (BEZERRA NETO, 2018), isto é, vários precedentes formariam a jurisprudência de um Tribunal.

Essa noção rasa do instituto é plenamente compatível com a época, anterior à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que alterou significativamente a situação hermenêutica até então conhecida, transformando de forma profunda o papel da função jurisdicional.

Com a instituição do Estado Democrático de Direito, a função jurisdicional também passa a ser concebida pela lógica democrática, de modo que não mais há espaço para o juiz meramente burocrático do Estado Mínimo Liberal, também não havendo a liberdade discricionária do julgador do Estado Social. O equilíbrio alcançado pela democraticidade

jurisdicional refere-se ao fato de que o poder emana do povo e, na via judicial, este poder deve ser exercido por meio da isonomia, do contraditório e ampla defesa, significando verdadeiro limitador dos atos do julgador.

Sobre isso, o professor Rosemiro Pereira Leal aponta as decisões dos juízes ingleses como provas vivas da existência do *common law*, denominando-os de “oráculos do direito”, enquanto no direito francês (*civil law*), os juízes eram tidos como “seres inanimados” (LEAL, 2019, p. 219).

O CPC de 2015 dá sentido muito mais rico à jurisprudência, súmulas e o precedente judicial, sendo os termos utilizados, ao longo do Código, nos artigos 489, 521, 926, 927, 978, 1.029, 1.034 e 1.043 (BRASIL, 2015). Mas é o modo pelo qual aparecem nos artigos 489, 926 e 927 (BRASIL, 2015) que se diferenciam, substancialmente, os dois diplomas, uma vez que veiculam os dois grandes desígnios em relação aos quais os juízes são convocados a aderir, quais sejam, o compromisso com o emprego de criteriosa atividade hermenêutica e argumentativa na construção da decisão judicial e o compromisso com a estabilidade, integridade e coerência do caminho utilizado para prestação jurisdicional (BEZERRA NETO, 2018).

Nessa ordem de ideias, pode-se afirmar que um dos pilares do CPC de 2015 é a valorização da formação e aplicação dos precedentes judiciais como forma de atender à legítima necessidade de uniformização e estabilização das decisões dos Tribunais e consequente segurança jurídica aos jurisdicionados. Largou-se, pois, o formalismo teórico de que as palavras têm um único sentido, retificando no diploma legal de forma clara que inexistente significado único ao texto legal (MARINONI, 2019, p. 87).

Todavia, ao contrário do que se viu no Código de Processo Civil de 1973 (que apresentou o precedente como sinônimo de julgado), não há um conceito formalizado de precedente no CPC de 2015.

Torna-se necessário, pois, dirigir-se à doutrina e traçar os conceitos do instituto processual, a fim de diferenciá-lo dos enunciados de jurisprudência correlatos e, assim, melhor compreendê-los, pois, na prática forense, chega-se a ler que a jurisprudência de respectivo tribunal é tranquila em determinado sentido, embora exista precedente sem sentido oposto. Nada mais equivocado.

Jurisprudência é um daqueles conceitos com os quais tem-se contato logo que se inicia o curso de Direito. Mas a verdade é que o termo é polissêmico. Para José Roberto Mello Porto, pode-se extrair do termo duas noções:

A primeira diz respeito ao conjunto de decisões proferidas por um determinado tribunal sobre determinado assunto. Nessa linha, jurisprudência seria a reunião dos julgados a partir dos quais se compreende o posicionamento da corte acerca de uma matéria de relevância jurídica. Por outro lado, sempre houve entendimento de que jurisprudência, tecnicamente, seria um posicionamento pacífico e reiterado de certo tribunal sobre um tema. Ou seja, nem todo conjunto de decisões atinge o patamar de qualidade (e quantidade) exigido para que se trata de jurisprudência (PORTO, 2019).

As súmulas, a seu turno, são o coroamento da jurisprudência (STRECK, 1995, p. 16). São o resultado da jurisprudência assentada pelos Tribunais, consequência de incidentes de uniformização e das decisões por unanimidade – em um julgamento – e por maioria absoluta – em dois ou mais julgamentos – pelos órgãos especiais dos respectivos Tribunais (STRECK, 1995, p. 3).

Com efeito, um dos objetivos desse trabalho é desmitificar a tese corrente na prática jurídica de que as súmulas (o resultado final da jurisprudência), persuasivas ou vinculantes, são precedentes ou sinônimos deste, refutando, assim, grandes publicistas (a exemplo do Luiz Guilherme Marinoni na obra “Precedentes obrigatórios”), que entendem que as súmulas seriam a explicitação da *ratio decidendi* (MARINONI, 2011, p. 491), principal elemento do respectivo instituto processual na tradição do *common law*.

A diferença não é apenas semântica. Em países cujo sistema é o *common law*, o direito se funda, em regra, na doutrina dos precedentes obrigatórios. A respectiva doutrina estabelece que, em cada caso, o juiz deve aplicar o princípio legal existente, isto é, deve seguir o exemplo, ou precedente das decisões anteriores (STRECK, 2019, p. 10).

A regra do precedente obrigatório no sistema jurídico *common law* tem origem no conceito *stare decisis et non quieta movere*, ou seja, “continuar com as coisas decididas e não mover as coisas quietas” (ABBOUD, STRECK, 2013, p. 30). De acordo com Georges Abboud e Lênio Streck, o precedente possui uma *holding*, isto é, uma ferramenta que irradia o efeito vinculante para todo o sistema. Essa norma não está na Constituição ou lei, mas assentada na tradição (ABBOUD, STRECK, 2013, p. 30).

Dierle Nunes, em artigo denominado “Precedentes: alguns problemas na adoção do *distinguishing* no Brasil”, discorre sobre a essência pura do *stare decisis* e vinculação obrigatória dos Tribunais nessa tradição:

Um aspecto único sobre o *common law*, para o mesmo, é o modo como as análises do passado são incorporadas de casos passados (precedentes) para as decisões do presente. Church considera que em nenhum outro grande sistema legal existe tanta ênfase nas opiniões dos próprios tribunais como fonte principal do direito. Na maioria dos outros sistemas, os tribunais têm de dividir seu poder de fazer o direito e interpretar com instituições políticas e a doutrina, uma vez que os tribunais tendem a buscar em outros lugares as opiniões jurídicas, mais do que em si mesmos, para definir qual instituto deve ser aplicado a um caso em particular. E esta seria a essência do

Stare decisis no common law, com a inerente vinculatividade às decisões dos tribunais (NUNES, 2013).

Com efeito, o juiz não se remete às decisões precedentes como simples orientação, estando obrigado/vinculado a aplicar as regras legais contidas nos respectivos precedentes (STRECK, 2019, p 10).

Geralmente, a decisão que é considerada “precedente” é apenas uma. Por isso os operadores do *common law* invocam, na maioria das vezes, um determinado caso para indicar um precedente, como, por exemplo., *Mac Pherson vs. Buick Motor Co* (TUCCI, 2015). Trata-se, assim, de um único julgamento que, em momento futuro poderá ser utilizado como fundamentação na análise de um caso com mesma causa de pedir.

O precedente, enquanto decisão, revela e materializa o “*common law*”, dada sua imensa relevância na respectiva tradição. Para esse sistema jurídico, essa noção está nos conceitos de *ratio decidendi e obiter dicta*, os principais elementos do precedente.

Na obra “O que é isto? Precedente judicial e súmula vinculante”, Lênio Streck e Georges Abboud afirmam que o precedente é “uma decisão de um Tribunal com aptidão a ser reproduzida-seguida pelos tribunais inferiores, entretanto, sua condição de precedente dependerá de ele ser efetivamente seguido na resolução de casos análogos-similares (ABBOUD, STRECK, 2013, p. 42)”

Em outras palavras, não há distinção estrutural entre o precedente e as decisões seguintes, que lhe deve obediência hermenêutica. Há, então, uma diferença qualitativa que sempre surgirá a partir da aplicação do precedente (ABBOUD, STRECK, 2013, p. 43).

A partir desse conceito, Streck e Abbioud ilustram que a *ratio decidendi*, como elemento fundamental do precedente, configura o enunciado jurídico a partir do qual é decidido o caso concreto. Ou seja, ela (*ratio*) é a regra jurídica usada pelo órgão jurisdicional para justificar a decisão do caso (ABBOUD, STRECK, 2013, p. 43).

Contudo, é fundamental esclarecer que a *ratio decidendi* não é uma regra jurídica por si só, isto é, ela perde sua essência quando encarada isoladamente, tendo em vista a obrigatoriedade quanto à análise em correspondência com a questão fático jurídica (caso concreto) que foi solucionado por ela anteriormente (ABBOUD, STRECK, 2013, p. 43).

Ainda com esteio na lição de Streck e Abboud, *obiter dictum*, o outro elemento acima referido, corresponde à interpretação jurídica, a argumentação do juiz expressa na decisão, cujo o conteúdo e a presença são irrelevantes para a solução final da demanda (ABBOUD, STRECK, 2013, p. 44).

Com efeito, a *ratio decidendi* configura a regra de direito utilizada como fundamento da questão fática controvertida (lide), enquanto a *obiter dicta* consiste no conjunto de afirmações e argumentos contidos na motivação do provimento, mas não constituem fundamentos jurídicos da própria decisão (ABBOUD, STRECK, 2013, p. 44).

Delineada, pois, a distinção desses elementos, fundamentais no sistema *stare decisis*, e formadores do precedente. Transcreve-se abaixo trecho da obra “Jurisdição Constitucional”, em que Lênio Streck aborda o precedente e os respectivos elementos mais uma vez, mas por outra perspectiva:

É importante ressaltar, nesse sentido, lembra Jauregui, que os precedentes se aplicam somente aos pontos ou questões de direito, ainda que em alguns casos a questão de direito esteja diretamente inter-relacionada com os fatos. Por outro lado, o princípio legal no qual se baseia um precedente deve ser essencial para a decisão a tomar. Essa parte substancial do princípio legal é chamada de *ratio decidendi* do caso. A ideia principal é que a aplicação da lei a determinado conjunto de fatos sempre é baseada em um princípio legal que dá suporte à decisão. Esse princípio constitui o elemento vinculante. Isso não significa necessariamente que a *ratio* pode ser encontrada sempre no que está estabelecido na regra que aparece na sentença da Corte que se aplica ao caso particular, uma vez que é também um princípio estabelecido que os casos são unicamente vinculantes em relação a outros casos quando estes são precisamente similares (*precisely similar*). O mesmo autor alerta, ainda, para o fato de que não é o mesmo dizer “similar” e “precisamente similar”, já que, neste último caso, se estreita a possibilidade interpretativa do julgador. Isso é bastante comum na lei inglesa, que, com frequência, utiliza palavras e expressões como *beyond reasonable doubt*, *fairness*, *equity*, que têm um conteúdo semântico muito amplo e que, porém, ao mesmo tempo, limitam o arbítrio do intérprete. Já David e Jauffret-Spinosi chamam atenção para o fato de que “le juge dans l’arrêt ne précise pas quelle est la *ratio decidendi*, celle-ci sera déterminée ultérieurement par un autre juge, examinant si cet arrêt est ou non un précédent applicable au litige dont il est saisi”. Os juízes, em suas sentenças, fazem, por vezes, observações sobre a lei que, em realidade, são alheias ao caso. Tais observações, ditas de passagem (*obiter dicta*), não são vinculantes como precedente (STRECK, 2019, p.11).

Portanto, na tradição do *common law*, não integram a *ratio decidendi* (e, portanto, não vinculam os julgados subsequentes) reflexões e argumentos jurídicos, mesmo que unânimes, se não forem necessárias ou adequadas para a solução da controvérsia. Em caso de dúvida, procura-se inverter o significado do entendimento e verificar se, de tal inversão, resulta uma alteração do dispositivo. Se o dispositivo se altera, há indício de que a proposição integra a *ratio decidendi*. Se não se altera, trata-se de *obiter dictum* (CAMPOS MELLO, 2016). Assim, entende-se que *obiter dictum* consiste em “fundamentos sem efeito vinculante que compõem a decisão” (FREITAS, 2019, p. 62).

Taís Shilling Ferraz ilustra o sinuoso caminho a ser percorrido pelo intérprete/juiz até chegar de modo efetivo à *ratio decidendi*:

A *ratio decidendi*, como já referido, equivale ao porquê. O caminho do intérprete e aplicador do direito até a *ratio* o não é tão simples. Faz-se necessária a leitura de toda a decisão candidata a precedente, das principais peças do processo que a

originou. É preciso identificar qual a principal questão que estava sendo solucionada pela corte do precedente e, para tanto, será necessário conhecer o conflito, saber quais as questões de fato e de direito que foram debatidas naquele caso, até que a corte chegasse a uma decisão. Nesse processo, o jurista terá que indagar como e em que medida os fatos do caso julgado influenciaram na construção do princípio jurídico que conduziu à decisão e distinguir todas as questões jurídicas enfrentadas para que a decisão fosse tomada. Será fundamental, ainda, examinar o julgado candidato a ser paradigma à luz de outras decisões, da mesma corte ou de corte superior, de forma a delimitar seus efeitos, conhecer as tendências daquele tribunal e saber se o precedente ainda está vigente. Só então será possível determinar, no conteúdo da decisão, qual a *ratio decidendi* que dela decorreu para solucionar o caso. Uma vez identificada a *ratio*, a possibilidade de sua utilização para solução de casos subsequentes demandará percorrer um novo caminho, muito mais analógico que silogístico (FERRAZ, 2018).

A *ratio decidendi*, pois, corresponde à solução extraída pelo tribunal de um conjunto de fatos, podendo ser formulada nos seguintes termos: sempre que presente o fato “A” e o fato “B” deve-se dar à demanda o tratamento “C”. desse modo, é menos relevante o raciocínio jurídico ou o fundamento utilizado pela Corte para decidir. A *ratio decidendi* prende-se mais fortemente aos fatos, e não a ao fundamento, e, em virtude disso, tende a ser menos ampla, vinculando apenas demandas muito semelhantes (CAMPOS MELLO, 2016).

Por essa razão, os fundamentos utilizados pelo tribunal para concluir determinada obrigação seriam essenciais para determinar a norma vinculante, bem como o seu nível de generalidade. Tais fundamentos se prestariam a indicar, por exemplo, se os fatos foram tratados pelo tribunal com especificidade e de forma restritiva, ou se foram considerados como componentes de uma categoria mais ampla, à qual a razão de decidir do julgado, também, deve ser aplicada em casos subsequentes (CAMPOS MELLO, 2016).

Exemplifica bem o acima citado, a hipótese de um Tribunal, ao determinar a obrigação do produtor de determinado eletrodoméstico do ressarcimento ao consumidor por ter lhe vendido um produto com vício ou defeito, isto é, descumprindo o dever de protegê-lo contra danos razoavelmente previsíveis. Essa decisão poderia ser um precedente judicial de vinculação obrigatória para casos subsequentes, em casos de responsabilidade civil que envolve relação de consumo. (CAMPOS MELLO, 2016).

Nessa ordem de ideias, é razoável afirmar 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, dependendo, pois, do exame dos fatos relevantes do caso, da questão jurídica objeto de discussão e dos fundamentos invocados pela maioria para decidir”. Partindo desta premissa, será possível extrair do provimento a regra ou o princípio de direito que será,

obrigatoriamente, utilizado para solucionar casos subsequentes análogos (CAMPOS MELLO, 2016).

Em outra perspectiva, Frederick Schauer afirma que a *ratio decidendi*, que em bom português pode ser traduzida como “o fundamento ou os fundamentos da decisão”, é o fator que permite identificar e qualificar como precedente determinada decisão judicial (SCHAUER, 2009, p.35)

Em outras palavras, precedente judicial não é apenas um julgado, como conceituava o CPC de 1973, mas uma qualidade do julgado, que é construído pelo julgador de forma a possibilitar o conhecimento acerca dos aspectos hermenêuticos e argumentativos determinantes para a conclusão a que nela se chegou (BEZERRA NETO, 2018).

Em tais termos, quando uma decisão judicial é construída mediante a exposição desses elementos, ela pode ser considerada verdadeiramente um precedente, o qual se apresenta como guia obrigatório para as cortes inferiores, no caso da imposição de observância vertical imposta pelo sistema jurídico, ou como guia sugestivo para as cortes de mesma hierarquia, quando a observância horizontal do precedente não seja imposta (MARINONI, 2019 p.145-147 ).

Nessa ordem de ideias e, como já dito, precedente não é jurisprudência, ou súmula (vinculante ou não), que consiste, de modo simplista, na formalização do enunciado, isto é, o resumo que expressa a interpretação predominante de um tribunal a respeito de determinada matéria, a partir do julgamento de reiterados casos análogos, visando à uniformização de seus julgados (BUSTAMANTE, 2015, p. 32.).

Diferentemente da citação da jurisprudência, na qual se reportam a trechos ou extratos mais ou menos sintéticos da motivação, o precedente somente é compreendido pela interpretação da controvérsia antes resolvida. 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 incidente ao caso concreto (MELO FILHO, 2017).

Pode-se conceituar o *distinguishing* como a técnica processual que o julgador se utiliza para verificar se a demanda posta em julgamento possui semelhança de fundo com a *ratio decidendi* da decisão paradigma, para concluir pela inaplicabilidade da incidência do precedente jurisprudencial (MELO FILHO, 2017).

Para ilustrar o que foi dito acima, transcrevem-se abaixo dois acórdãos lavrados pelos Ministros do STJ Nancy Andrighi e Mauro Campbell Marques, respectivamente, por meio dos quais utilizou-se a técnica processual para levantar a distinção fática aos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDRs):



(...)O procedimento de alegação de distinção (*distinguishing*) entre a questão debatida no processo e a questão submetida ao julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, previsto no artigo 1.037, §§9º a 13, do novo CPC, aplica-se também ao incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR. 5- Embora situados em espaços topologicamente distintos e de ter havido previsão específica do procedimento de distinção em IRDR no PLC 8.046/2010, posteriormente retirada no Senado Federal, os recursos especiais e extraordinários repetitivos e o IRDR compõem, na forma do artigo 928, I e II, do novo CPC, um microsistema de julgamento de questões repetitivas, devendo o intérprete promover, sempre que possível, a integração entre os dois mecanismos que pertencem ao mesmo sistema de formação de precedentes vinculantes. 6- Os vetores interpretativos que permitirão colmatar as lacunas existentes em cada um desses mecanismos e promover a integração dessas técnicas no microsistema são a inexistência de vedação expressa no texto do novo CPC que inviabilize a integração entre os instrumentos e a inexistência de ofensa a um elemento essencial do respectivo instituto. 7- Na hipótese, não há diferença ontológica e nem tampouco justificativa teórica para tratamento assimétrico entre a alegação de distinção formulada em virtude de afetação para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos e em razão de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, pois ambos os requerimentos são formulados após a ordem de suspensão emanada pelo Tribunal, tem por finalidade a retirada da ordem de suspensão de processo que verse sobre questão distinta daquela submetida ao julgamento padronizado e pretendem equalizar a tensão entre os princípios da isonomia e da segurança jurídica, de um lado, e dos princípios da celeridade, economia processual e razoável duração do processo, de outro lado. 8- Considerando que a decisão interlocutória que resolve o pedido de distinção em relação a matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos é impugnável imediatamente por agravo de instrumento (artigo 1.037, §13, I, do novo CPC), é igualmente cabível o referido recurso contra a decisão interlocutória que resolve o pedido de distinção em relação a matéria objeto de IRDR". (REsp 1846109/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019)

(...) Assim, necessário se faz a técnica hermenêutica do *distinguishing* para concluir pela inaplicabilidade do precedente consubstanciado no recurso especial nº 1.159.189/RS, pois os fundamentos fáticos ali destacados, que foram reconhecidos pelo Tribunal a quo, não estão presentes no acórdão ora recorrido. 6. Agravo regimental não provido. (STJ, AARESP 201202262460, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/05/2013).

A importância da utilização do “*distinguishing*” pelo intérprete é exatamente garantir a individualização das demandas postas em juízo, para que assim preserve-se o direito dos jurisdicionados a uma apreciação imparcial e desvinculada de julgamentos pré-moldados que não se coadunam com as particularidades do caso em concreto (MELO FILHO, 2017).

Ressalte-se, para finalizar esse conceito, conforme precisa observação de Thomas Bustamante, que o distanciamento do precedente por meio da utilização do “*distinguishing*” não implica torná-lo obsoleto para utilização em outros casos que eventualmente virão — “*ou seja, sua validade como norma universal não é infirmada*”, mas somente a sua não aplicação naquela hipótese concreta (BUSTAMANTE, 2012 p. 471).

Com efeito, decidir com lastro em precedentes judiciais requer muito mais que a busca de normas abstratas em que os fatos concretos possam ser interpretados. O caminho a ser percorrido, a partir de então, parte de fatos em particular; exige colocar dúvidas e

questionamentos, análise profunda e comparativa; uso da analogia e construção da norma aplicável a cada nova decisão, tendo por paradigmas decisões anteriores.

Tais decisões/precedentes judiciais foram proferidas considerando fatos muito específicos, e não frente a normas em abstrato. Diferentemente da súmula, por meio da qual se reporta a trechos sintético da motivação, o precedente somente é compreendido pela interpretação da controvérsia antes resolvida (TARUFFO, 2011).

Em síntese, as súmulas tratam-se de uma redução substancial do precedente, pois sua aplicação não se funda sobre a analogia dos fatos, mas sobre a interpretação do caso sucessivo a uma regra geral (TARUFFO, 2011)

Assim, as súmulas não derivam da decisão de um caso concreto, mas de um enunciado interpretativo, construído em termos gerais e abstratos. Por conseguinte, não há nas súmulas qualquer referência aos fatos que estão na base do ponto controvertido sob análise jurídica e assim não pode ser considerado um precedente em sentido estrito, mas apenas

(...) um pronunciamento judicial que traduz a eleição entre opções interpretativas referentes a normas gerais e abstratas. Sua evidente finalidade consiste na eliminação de incertezas e divergências no âmbito da jurisprudência, procurando assegurar uniformidade na interpretação e aplicação do direito (TARUFFO, 2015, p. 136-137).

Não bastasse, é relevante destacar a forma pela qual os dois institutos ingressaram em cada sistema jurídico. No *common law*, a força do precedente vem da tradição, fruto de evolução histórica, enquanto súmulas estão expressamente estabelecidas no ordenamento jurídico (artigo 103-A, da CR, por exemplo). Em verdade, não são poucas as distinções entre os institutos, existindo inúmeras além das já mencionadas. Passa-se a algumas delas.

O corpo de precedentes de determinado ordenamento jurídico constituiu o melhor possível do conhecimento jurídico acerca do passado (ABBOUD, STRECK, 2013, p.62). As súmulas, a seu turno, passam a valer a partir da sua publicação, isto é, sua constituição tem por objeto o futuro. (ABBOUD, STRECK, 2013, p.61).

O precedente é uma estrita decisão jurisdicional que se impõe como padrão normativo casuístico em decisões análogas “ou para casos de aplicação concretamente analógica” (NEVES, 2003, p. 12) Nesse mesmo aspecto, a súmula desvincula-se dos casos que resultaram na sua instituição, convertendo-se, posteriormente, em texto normativo, de vinculação geral e abstrata a casos futuros, assim como a lei (ABBOUD, STRECK, 2013, p. 65).

Nesse sentido, a súmula se encerra do mesmo modo que a lei em um texto normativo. Noutra vértice, o precedente não é uma prescrição literal abstrata no formato legislativo previamente definido, devendo ser identificado pelo intérprete para se concluir qual a regra

jurídica foi formulada pelo Tribunal Superior para resolução da controvérsia. Assim, “toda a fundamentação utilizada na formulação do precedente, precisa ser levada em consideração na aplicação do precedente”. (ABBOUD, STRECK, 2013, p. 68-69).

## **6 (IN)EXISTÊNCIA DE UMA TEORIA DE PRECEDENTES NO BRASIL E AS DIRETIZES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.**

Ao se estudar de forma mais detida a estrutura do instituto jurídico no capítulo anterior, levanta-se o ponto controvertido: Afinal, existe, de fato, o precedente no Brasil? Em teoria, pode-se dizer que sim, inclusive positivado nos códigos. Mas, na prática, observando-se a essência do instituto jurídico, a resposta é um sonoro não. Explica-se.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro institutos como a repercussão geral e as súmulas vinculantes, as quais, indiscutivelmente iniciaram um ensaio para a construção de uma teoria dos precedentes judiciais. Além disso, como visto nas linhas anteriores, o CPC, ainda que no plano das ideias, trouxe a teoria do precedente no texto legal. No entanto, o que de fato ocorreu foi uma valorização indiscutível da jurisprudência, métodos para alcançar sua estabilização e os meios para garantir sua aplicação. Seria absolutamente equivocado, pois, afirmar que as alterações, seja em 2004, seja em 2015, ensejaram a implementação da teoria dos precedentes judiciais (FREITAS, 2021).

Em estrita observância à teoria estudada no capítulo antecessor, é utópica a aplicação do precedente judicial no Brasil. Nota-se que nem a Emenda Constitucional nº 45/2004, tampouco o CPC, se referem à aplicação sistêmica de julgados passados a hipóteses futuras.

Em verdade, “o que é chamado de precedente sequer precede alguma coisa” (FREITAS, 2021)”. Criou-se, na prática, decisões padronizadas e mecanismos processuais e tecnológicos pra que tal padrão ocorra. Deixou-se de lado a noção do precedente judicial para trabalhar técnicas de provimentos jurisdicionais padronizados (FREITAS, 2021).

Decidir com lastro em precedentes judiciais requer muito mais que a busca na resolução massiva de conflitos. Volta-se a dizer, o caminho a ser percorrido parte de fatos em particular e específicos, exigindo-se colocar dúvidas e questionamentos, análise profunda e comparativa dos casos, uso da analogia e construção da norma aplicável a cada nova decisão, tendo por paradigmas decisões anteriores.

Precedentes judiciais são proferidos considerando fatos muito específicos, e não frente à padronização. Diferentemente da súmula e repercussão geral, por meio dos quais se se utiliza

de trechos sintético da motivação, o precedente somente é compreendido pela interpretação da controvérsia antes resolvida (TARUFFO, 2011).

Assim, o que se chama de precedente no Brasil, de forma absolutamente equivocada, na prática, é uma aplicação mecânica da jurisdição estatal, tal qual o *common law inglês*. Inclusive, tal fato ficou evidente com a utilização de algoritmos e inteligência artificial nos julgamentos das Cortes Superiores que tutelam a uniformização de regras de cunho constitucional e federal (FREITAS, 2021).

O STF utiliza o maior e mais complexo recurso de inteligência artificial da função jurisdicional, o robô Victor, foi o principal responsável pela sistematização de jurisprudência em Súmulas, facilitando a aplicação de “precedentes” no Brasil no âmbito constitucional (D’URSO, 2020).

Em âmbito de uniformização da interpretação da lei federal, o STJ utiliza o robô SÓCRATES para auxiliar os ministros sobre “precedentes” e legislação, chegando até a sugerir decisões (D’URSO, 2020).

. Diante dessa realidade, esqueceram-se que um robô jamais poderá substituir o ser humano, principalmente em tarefas que exijam sensibilidade e vivência humana, como aquelas desenvolvidas pela magistratura. Tais mecanismos de solução massiva de litígios, por mais avançados que sejam, certamente não colocam dúvidas e questionamentos, tampouco fazem uma análise profunda e comparativa; uso da analogia e construção da norma aplicável a cada nova decisão, tendo por paradigmas decisões anteriores.

Na realidade, tem-se no Brasil medidas que se limitam a proporcionar o aumento da produtividade dos profissionais do Judiciário, com inegável aumento na celeridade dos julgamentos.

No entanto, embora a razoável duração do processo seja fator imprescindível na prestação jurisdicional, inclusive elencada no rol do art. 5º da Constituição de 1988 como garantia fundamental, o atropelo de garantias fundamentais para alcançá-la é incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Jurisdição, na perspectiva do Estado Democrático de Direito, é atividade dever do estado (ou seja, não é caridade ou programa social), prestada pelos órgãos indicados na CR, e exercida quando provocada pela parte (direito de ação), nos termos do devido processo constitucional e em obediência aos princípios e garantias ali estabelecidos, dentre os quais se distinguem “o juízo natural, a ampla defesa, o contraditório e a fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais baseada na reserva legal com objetivo de realizar imperativa e

imparcialmente os preceitos das normas componentes do ordenamento jurídico (DIAS, 2018, p. 37-38).

Essa ideia de função jurisdicional, com respeito à preservação dos direitos e garantias constitucionais, é a única forma de dar legitimidade democrática aos às decisões nos atos processuais. Por isso

Para Ronaldo Bretas de Carvalho Dias, “a fusão dos princípios jurídicos do Estado Democrático (democracia) e do Estado de Direito, amalgamados pelo entrelaçamento técnico e harmonioso das normas da Constituição, é denominada legitimação democrática do Estado de Direito” (DIAS, 2022). Além disso, referido publicista discorre o seguinte sobre o Estado Democrático:

Os fundamentos do Estado Democrático brasileiro têm base jurídico-constitucional, por primeiro, em um amplo conjunto de normas jurídicas (princípios e regras) encontradas no texto da Constituição de 1988, no vigoroso e exuberante rol de direitos e garantias fundamentais e direitos sociais declarados nos seus artigos 5º e 6º, dentre eles à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança, à propriedade, à herança, à reserva legal, ao direito adquirido, à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito, à jurisdição, ao devido processo legal, dentre muitos outros. A tese contemporânea vigente no âmbito do Direito Constitucional, originária dos estudos desenvolvidos pelos juristas após a segunda guerra mundial, que liga o dever do Estado ao respeito dos direitos e garantias fundamentais do povo, parte do princípio jurídico de que o Estado é obrigado a proteger e observar a dignidade da pessoa humana, que tem caráter geral e absoluto, devendo-se entender os direitos e garantias fundamentais das pessoas do povo como extensão ou desdobramento do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (DIAS, 2022).

Portanto, é absolutamente incompatível com o Estado Democrático de Direito a resolução do *bus liti* “celeridade” com a padronização decisória e a utilização de súmula vinculante como precedente judicial. O primeiro por ser frontalmente antagônico aos princípios e regras constitucionais, certamente tolhidos com a reunião de lides supostamente repetitivas. O segundo pela inviabilização em se desconstruir o entendimento uniformizado decorrente da vinculação autoritária ou arbitrária.

Nesse exato contexto:

Como já observamos, as decisões, os pronunciamentos emanados dos órgãos jurisdicionais ou os chamados *provimentos*, sob influência da doutrina italiana, na concretização da função jurisdicional, são atos estatais imperativos, que refletem manifestação do poder político do Estado, poder que será arbitrário, insista-se, mas poder constitucionalmente organizado, delimitado, exercido e controlado as diretivas do princípio do Estado Democrático de Direito (DIAS, 2018, p.40)

A importância, então, em compreender a diferença entre o que se tem no Brasil e o precedente judicial está diretamente conectado à compatibilidade das decisões judiciais às diretrizes do Estado Democrático de Direito (FREITAS, 2021).

Diferentemente do *common law* inglês, cuja regra do *precedent* impõe vinculação aos magistrados regras de direito destacadas de outras decisões, o direito norte-americano utiliza-se da regra denominada *stare decisis*. Embora tenham similitudes em plano geral, a regra *stare decisis* norte-americana não funciona com o mesmo rigor inglês. A existência de um sistema federativo nos EUA torna necessário abrandar o sistema de precedentes. Além disso, a regra *stare decisis* possui uma importante limitação: o Supremo Tribunal e os Supremos Tribunais de diferentes Estados não estão vinculados às suas próprias decisões e podem se desvincular de sua jurisprudência na hipótese de distinção fática do precedente (STRECK, 2019, p. 32-33)

Nesse contexto, a tentativa de importar o modelo de precedentes norte-americano, olvidando-se da carga histórica e do profundo enraizamento fenomenológico daquele sistema jurídico, fomenta os julgamentos mecânicos vistos no atual cenário jurídico brasileiro. Em verdade, fora feito “um resgate ao direito jurisprudencial mecânico do *common law* inglês” (FREITAS, 2021).

A teoria dos precedentes, em especial a norte-americana, é altamente sofisticada, sendo incompatível sua importação de modo simplista como posto no CPC. Em outras palavras e, citando o Professor E. Allan Farsworth na obra *Introdução ao Sistema Jurídico dos Estados Unidos*, “não se aprende a andar de bicicleta com a leitura de um manual sobre mecânica”. É bem verdade que o sistema jurídico, segundo o qual, em regra, tem-se a aplicação de uma norma geral, abstrata e obrigatória a um caso particular mostra-se mais simples do que explicar a metodologia de partir de vários casos particulares para outros particulares, por meio de meio de generalizações parciais sem sair do contexto (SOARES, 1997).

De todo modo, por certo a aplicação de súmulas, repercussão geral, concomitante ao uso de tecnologia para mecânica da jurisdição estatal estão longe da ideia nuclear de precedente judicial. Repita-se que uma só decisão pode constitui-se em precedente, bastando-se a identidade fática para resolução de litígio posterior. No sistema de “precedentes à brasileira”, em oposição, volta-se a dizer que para se considerar jurisprudência firme, em geral, se exige um número razoável de julgados (SOARES, 1997).

O precedente não é uma regra abstrata, sendo intimamente ligada aos fatos que lhe deram origem, razão pela qual o conhecimento das razões de decisão é imprescindível. Falta, pois, pesquisa e teorização para que o Brasil encontre um sistema de precedentes compatível com o Estado Democrático de Direito e, por óbvio, a estabilidade, integralidade e coerência dispostas no artigo 926 do CPC.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após analisar, de forma detida, a estrutura do precedente, fica evidente a dissociação com os enunciados de jurisprudência (vinculantes ou comuns) e a discutível ideia de que se tem, no Brasil, a utilização de precedentes na prática tal qual os países que receberam influência do direito da Inglaterra. Como se viu, no Brasil continua-se valorizando a ideia de precedente como uma unidade da jurisprudência, sem qualquer preocupação quanto à compreensão em como os provimentos foram construídos, isto é, como o intérprete caminhou até a *ratio decidendi*.

Pode se concluir que a importação de alguns institutos do sistema de *common law* para o direito brasileiro ocorreu sem a devida observância da técnica processual, preocupando-se mais com o alcance da celeridade procedimental do que as garantias processuais, essenciais à construção do Estado Democrático de Direito.

Por certo, esse raciocínio é um razoável obstáculo para se chegar aos objetivos do artigo 926 do CPC, isto é, a implementação de uma teoria dos precedentes judiciais, tampouco permitirá aos jurisdicionados gozarem de um sistema jurídico coerente, com igualdade de tratamento em face das decisões judiciais, imparcial, capaz de permitir previsões e qualificações jurídicas unívocas, e de gerar, assim, um sentido de segurança à sociedade e, por consequência a legitimação democrática do Estado de Direito.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges, STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2013.

BARROSO, Luís Roberto - **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo, Saraiva, 2009.

BEZERRA NETO, Bianor Arruda, **Mas, afinal, qual é o conceito de precedente no Brasil?** 2018, <https://www.conjur.com.br/2018-jul-27/bianor-arruda-afinal-qual-conceito-precedente-brasil>. Acesso em 30 set 2022.

BRASIL. Código de processo civil. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro 1973.**, Senado Federal, Secretaria de Editorações e Publicações, Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm). Acesso em 12 out 2022.

BRASIL. Código de processo civil. **Lei nº 13.105 de março de 2015**, Senado Federal, Secretaria de Editorações e Publicações, Brasília. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em 12 out 2022.

BUSTMANTE, Thomas Rosa. **Força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do precedente judicial**, São Paulo, Noeses, 2012.

CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone. **Precedentes vinculantes nos Estados Unidos da América e no Direito Brasileiro: um estudo comparado**. 2016. Disponível em <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4236>. Acesso em 30 set 2022..

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4ª edição, Belo Horizonte, ed. Del Rey, 2018.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Estado Democrático de Direito e liberdade**. Disponível em [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjIjJ\\_Yxf76AhWDF7kGHYyRBqYQFnoECAoQAQ&url=http%3A%2F%2Fperiodicos.pucminas.br%2Findex.php%2Frevistaiuj%2Farticle%2Fdownload%2F29317%2F20114%2F&usg=AOvVaw1Ysj0JSDhOcUjJPBH6JQ4I](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjIjJ_Yxf76AhWDF7kGHYyRBqYQFnoECAoQAQ&url=http%3A%2F%2Fperiodicos.pucminas.br%2Findex.php%2Frevistaiuj%2Farticle%2Fdownload%2F29317%2F20114%2F&usg=AOvVaw1Ysj0JSDhOcUjJPBH6JQ4I). Acesso em 26 de out de 2022.

D'URSO, Adriana Filizzola. **Inteligência artificial a serviço da justiça**. 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jul-15/adriana-durso-inteligencia-artificial-servico-justica>. Acesso em 26 out de 2022.

FERRAZ, Taís Schilling. **Ratio decidendi x tese jurídica: A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro**. 2018. Disponível em [https://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/bnu\\_8\\_ratio\\_tese\\_tais\\_ferraz.pdf](https://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/bnu_8_ratio_tese_tais_ferraz.pdf). Acesso em 3 de out 2022.

FREITAS, Gabriela Olivira. **Controle Difuso de Jurisprudencialidade**. Tese (Doutorado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2019.

FREITAS, Gabriela Oliveira. **Desconstruindo a noção de precedentes judiciais e construindo técnicas de padronização decisória**. 2021. Disponível em <https://emporiododireito.com.br/leitura/desconstruindo-a-nocao-de-precedentes-judiciais-e-construindo-tecnicas-de-padronizacao-decisoria>. Acesso em 26 de out de 2022.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: primeiros estudos**. 15ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

LIMA, Newton de Oliveira. **Jurisdição Constitucional e Construção de Direitos Fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos**. São Paulo: MP, 2009

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



MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes: Recompreensão do sistema processual da Corte Suprema**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2019.

MELO FILHO, Alberto Mendonça. **A teoria do precedente e o reforço do ativismo judicial**. 2017. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-ago-27/alberto-mendonca-teoria-precedente-reforco-ativismo-judicial>. Acesso em 12 out 2022.

NEVES, Antônio Castanheira. **O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica**. Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

NUNES, Dierle. **Precedentes: alguns problemas na adoção do distinguishing no Brasil**. 2013. Disponível em <https://periodicos.ufop.br/libertas/article/view/250/224>. Acesso em 1º out 2022.

PORTO, José Roberto Mello. **CPC exige que se siga orientação da jurisprudência e dos precedentes**. 2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-mar-27/jose-porto-cpc-exige-siga-jurisprudencia-precedentes>. Acesso em 30 set 2022.

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

SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Estudos de Direito Comparado (I) - O que é a "Common Law", em particular, a dos EUA**. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67360/69970>. Acesso em 26 de out de 2022

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2019.

STRECK, Lênio Luiz, **Eficácia, poder e função das súmulas no direito brasileiro**. Tese de doutorado. Universidade de Santa Catarina, 8 mar 1995.

TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. 2011. Disponível em [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj1tczDgcbzAhU5qpUCHWVLB8MQFnoECAMQAQ&url=https%3A%2F%2Fedisciplinas.usp.br%2Fpluginfile.php%2F4908212%2Fmod\\_folder%2Fcontent%2F0%2FTARUFFO-Precedentes-Repro-199.pdf%3Fforcedownload%3D1&usg=AOvVaw0RaAeY51u71jGyEuJPQUSA](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj1tczDgcbzAhU5qpUCHWVLB8MQFnoECAMQAQ&url=https%3A%2F%2Fedisciplinas.usp.br%2Fpluginfile.php%2F4908212%2Fmod_folder%2Fcontent%2F0%2FTARUFFO-Precedentes-Repro-199.pdf%3Fforcedownload%3D1&usg=AOvVaw0RaAeY51u71jGyEuJPQUSA). Acesso em 12 out 2022.

TARUFFO, Michele, **Las funciones de las Cortes Supremas: entre uniformidade y justicia, Proceso y Constitución - El rol de las Altas Cortes y el derecho a la impugnación**, Lima, Palestra, 2015.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2007.