

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA II**

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

BERNARDO LEANDRO CARVALHO COSTA

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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 - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

C755

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Vivian de Almeida Gregori Torres, Bernardo Leandro Carvalho Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-031-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional e democracia. XXXI Congresso Nacional do CONPEDI Brasília - DF (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

Apresentação

Em Brasília-DF, um local central para observar as relações entre Direito e Política, o Grupo de Trabalho CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II coordenado pelos professores Vivian de Almeida Gregori Torres (Universidade Federal do Mato Grosso do Sul- UFMS) e Bernardo Leandro Carvalho Costa (Universidade Federal de Mato Grosso-UFMT) recebeu uma série de relevantes trabalhos para apresentação ao longo do dia 27 de novembro de 2024.

As apresentações começaram com o artigo “DEMOCRACIA AMBIENTAL: A IMPORTÂNCIA DA RATIFICAÇÃO DO ACORDO DE ESCAZÚ PARA A EXPANSÃO DE UMA GESTÃO AMBIENTAL DEMOCRÁTICA NO BRASIL”

Neste artigo, Thaís Silva Alves Galvão e Raquel Cavalcanti Ramos Machado, partindo de aproximações entre a teoria democrática de Robert Dahl e o Direito Internacional propõe a observação de uma democracia ambiental para o Brasil.

Essa proposta inclui, por exemplo, a tomada de participação de povos indígenas na tomada de decisões que versem sobre interesses sobre os seus territórios.

O trabalho defende a ratificação do Tratado de Escazú no Brasil.

Apesar de não ter sido ratificado pelo Brasil, o Tratado já foi mencionado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) como argumento para a análise da constitucionalidade de decretos presidenciais.

O trabalho, portanto, defende não apenas a ratificação, mas também a inclusão dos pressupostos do referido tratado

Na sequência, foi apresentado o trabalho “A CRÍTICA DE JEREMY WALDRON AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E SUA APLICABILIDADE À ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA”

Neste artigo, os autores Edson Barbosa de Miranda Netto e Mariana Barbosa Cirne utilizam a teoria de Jeremy Waldron para debater o controle de constitucionalidade brasileiro, sobretudo volta à atual crise democrática no Brasil.

O artigo volta sua atenção às possibilidades de aplicação dessa teoria estrangeira no Brasil.

As observações também são voltadas à crítica de uma suposta falta de legitimidade do Poder Judiciário, na medida em que os juízes não são eleitos.

Coloca, para essa análise, as 04 (quatro) condições que devem estar presentes para Jeremy Waldron, em seu propósito de controle de constitucionalidade, buscando questionar as possibilidades de presença dessas condições no Brasil.

A apresentação foi seguida da pesquisa “A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTENÇÃO DAS FAKE NEWS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA X LIBERDADE DE EXPRESSÃO”

Neste artigo, Luciana de Aboim Machado e Lídia Cristina dos Santos fazem um levantamento acerca das principais doutrinas que versam sobre a dignidade humana, passando de Kant aos contemporâneos, aproximando esse arcabouço teórico das práticas de mediação- destacando a relevante obra de Luís Alberto Warat - defendendo sua relevância para resolver conflitos envolvendo as fake News.

Dando sequência aos trabalhos, foi apresentado o artigo “CONFLITO DE COMPETÊNCIAS ENTRE OS PODERES: UMA ABORDAGEM ANALÍTICA SOBRE AS TENSÕES E LIMITES ENTRE LEGISLATIVO, EXECUTIVO E JUDICIÁRIO NO ÂMBITO CONSTITUCIONAL”

Neste artigo, Gustavo Araujo Vilas Boas procura analisar as funções típicas e atípicas de cada um dos poderes, analisando-as a partir de casos práticos da democracia brasileira.

Desse modo, parte da teoria da tripartição de Montesquieu e busca analisá-la com os casos práticos trazidos ao artigo.

Utiliza as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), especialmente: a decisão sobre a equiparação entre os delitos de homofobia e racismo; a decisão sobre a possibilidade de uso medicinal da cannabis para fins terapêuticos; e o julgamento sobre o marco temporal na demarcação de terras indígenas.

Com exemplos práticos, portanto, traz casos práticos de tensões entre os poderes no Brasil para análise na pesquisa.

O artigo subsequente foi “DEMOCRACIA 4.0: AS REDES SOCIAIS COMO ARENA DO PODER”

Neste trabalho, Rafael Martins Santos repensa o exercício dos direitos fundamentais no Século XXI, evidenciando a transição do acesso ao direito, destacando a importância de se pensar a participação e representação do poder a partir das plataformas de rede social.

Destaca, nesse trabalho, a importância que a Tv Justiça protagonizou com a publicidades dos julgamentos do Poder Judiciário, ao mesmo tempo em que destacou o impacto de maior monta das plataformas de rede social com esse propósito.

Elenca casos de manifestação nas plataformas de rede social que pressionaram os poderes da República, destacando a relevância desses espaços virtuais.

Na ordem das apresentações, passou-se a apresentar o trabalho “A (I)LEGITIMIDADE DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA EM INOVAR NORMATIVAMENTE ANTE À INÉRCIA DO PARLAMENTO: RISCO À VIOLAÇÃO À SUPREMACIA DOS PODERES”

Neste trabalho, Eid Badr, Ana Maria Bezerra Pinheiro e Diana Sales Pivetta questionam se há um risco da atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) quando decide com base no argumento da inércia do parlamento.

O artigo elenca diferentes decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) para analisar o limite de atuação do Poder Judiciário em respeito à separação dos poderes.

Na sequência, foi apresentada a pesquisa “CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL: DA SÚMULA VINCULANTE ÀS DEMANDAS REPETITIVAS”

Neste trabalho, Carolina Mendes, Rafaela Teixeira Sena Daibes Resque e José Henrique Mouta Araújo questionam a própria essência do sistema jurídico brasileiro, com declarada vinculação ao sistema jurídico da civil law, a partir da adoção da ideia de precedentes no Brasil, momento em que o Brasil, na análise dos autores, passa a ter traços de vínculos com o próprio sistema jurídico da common law.

Utilizando a obra de Dworkin, analisa a utilização da ideia de precedentes no Brasil, sobretudo a partir do viés da integridade do Direito.

Passa com esse propósito, por dispositivos do Código de Processo Civil e da Constituição Federal Brasileira, aliando esses elementos positivados com a prática dos tribunais.

O debate subsequente envolveu o artigo “CONSTITUCIONALISMO FEMINISTA, O CONTRATO SEXUAL E A OCUPAÇÃO FEMININA DOS ESPAÇOS POLÍTICOS NO BRASIL”

Neste artigo, Christine Oliveira Peter da Silva não busca uma leitura feminista da Constituição, mas sim a refundação do Direito Constitucional a partir da teoria das excluídas.

Para tal, pela perspectiva das mulheres, questiona a presença de mulheres no Direito Constitucional, apresentando um ideal de representatividade feminina no Direito Constitucional.

O artigo revisita teorias contratualistas clássicas, buscando uma revisão a partir das propostas do constitucionalismo feminista.

O artigo subsequente apresentado foi “CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: UMA REFLEXÃO SOBRE OS 20 ANOS DE EXISTÊNCIA”

Neste trabalho, Fernando Oliveira Samuel faz uma análise do protagonismo do Poder Judiciário a partir da atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), destacando casos paradigmáticos, sobretudo: ADI nº 3367, que versou sobre a discussão sobre a separação dos poderes, que discutia a atuação do CNJ.

Ao longo do artigo, analisa as mais de 600 (seiscentas) resoluções do CNJ que invadem competência que não seriam propriamente do Poder Judiciário.

O trabalho, portanto, busca destacar a tensão no aspecto da separação dos poderes no tocante à edição de resoluções do CNJ.

Na sequência, passou-se à apresentação da pesquisa “AUSTERIDADE: A POLÍTICA FISCAL BRASILEIRA COMO EXPRESSÃO DA CONTRADIÇÃO ENTRE NEOLIBERALISMO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO”

Neste trabalho, Maria Júlia de Castro e Sousa, Vinícius Henrique de Oliveira e José Duarte Neto analisam as políticas fiscais brasileiras, verificando se suas tendências neoliberais são compatíveis com o Estado Democrático de Direito estabelecido na Constituição Federal de 1988.

O trabalho da sequência foi o denominado “A TEORIA PURA DO DIREITO COMO NORMA FUNDAMENTAL DE UMA JURISTOCRACIA”

Neste artigo, José Ernesto Pimental Filho, Eduardo Mateus Ramos de Moura e Gleydson Thiago de Lira Paes abordam o trabalho de Hans Kelsen a partir da ótica da “juristocracia”, defendendo a utilização de correntes históricas nessa observação.

Na sequência, o artigo apresentado foi “A CONFIANÇA NO DIREITO CONSTITUCIONAL PÓS-MODERNO. REQUISITO PARA REDUÇÃO DA INCERTEZA NO DIREITO”.

Neste trabalho, Farley Soares Menezes utiliza a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, sobretudo sua conceituação de confiança, para observar o Direito Constitucional Pós-Moderno.

Para tal, traça elementos gerais do pensamento sistêmico que podem ser usuais para a redução da complexidade e a formação da confiança no Sistema do Direito.

Elenca, para tal, casos práticos do Direito Tributário, aplicando a eles o arcabouço teórico da Teoria dos Sistemas.

Dando sequência aos trabalhos, foi apresentado o trabalho “A RELAÇÃO TENSIONAL ENTRE O DIREITO À CULTURA E O DIREITO AO SOSSEGO E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO: UM ESTUDO DO CASO “AARAIAL PERTINHO DE VOCÊ”

Neste artigo, a partir de um caso prático, Márcia Haydée Porto de Carvalho e Cláudio Santos Barros analisam a definição de princípios de Robert Alexy, sustentando a necessidade de haver um maior rigor técnico na aplicação de teorias importadas de outras culturas jurídicas.

No debate, após Alexy, mencionam as teorias de Hart e Dworkin, analisando suas diferenças no âmbito teórico, bem como sustentando como elas podem ser aplicadas em casos práticos.

O pleno exercício dos direitos culturais e o meio ambiente economicamente equilibrado são os dois princípios colocados em análise sobre suposta colisão no trabalho analisado.

Seguindo a ordem dos trabalhos, foi apresentado o artigo “A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: O PAPEL DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA ATUALIDADE”

Neste trabalho, Davi Niemann Ottoni, Matheus Oliveira Maia e Gabriel Gomes da Luz abordam a problemática da judicialização da política. Para tal, conceituam o Estado Democrático de Direito, elencando os principais documentos históricos que serviram para sua fundação e sedimentação. Traçam também linhas gerais sobre a dignidade humana e o controle de constitucionalidade, destacando sua relevância para os sistemas democráticos.

As apresentações continuaram com a pesquisa “CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E REGRAS DE SIMETRIA: A PROBLEMÁTICA DAS LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS E MUNICIPAIS”

Neste trabalho, Claudio Ladeira de Oliveira e André de Sousa Roepke analisam as regras de simetria do sistema constitucional brasileiro, destacando a regulamentação constitucional da simetria e observando sua aplicabilidade no âmbito das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), apontando dados de pesquisa feita em Constituições Estaduais e em Leis Orgânicas.

O artigo subsequente versou sobre o tema “CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO VETO PRESIDENCIAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL”

Neste trabalho, Edson Barbosa de Miranda Netto, José Elias Gabriel Netto e Sara Barros Pereira de Miranda analisam criticamente o controle de constitucionalidade dos vetos presidenciais pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Em análise das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental em que ocorreu de fato o controle de constitucionalidade dos vetos presidenciais pelo Supremo Tribunal Federal (STF) conclui que a análise do Tribunal foi feita em torno de aspectos formais, de cunhos legislativos; e que, portanto, não mereciam a crítica sem critérios que a eles foram feitos.

Na sequência, o artigo apresentado foi o denominado “UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PROJETO DE LEI Nº 1904/2024”

Neste artigo, Mateus Gomes dos Santos Rocha e Maíra Villela Almeida abordam questões voltadas às finanças públicas a partir de um embate federativo. Faz-se essa análise a partir da estruturação dos Fundos de Educação., destacando os impactos federativos dessa observação. Destacam-se, na observação do artigo, os mecanismos de federalismo cooperativo elencados na estruturação das propostas analisadas.

Encerrando os trabalhos da tarde, foi apresentado o trabalho “CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO, DESCONSTRUÇÃO DAS POLÍTICAS AMBIENTAIS DE 2019–2022 E LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA E CLIMÁTICA”, de Mariana Barbosa Cirne e Sara Pereira Leal abordando a relevância da judicialização de demandas para a tutela ambiental.

O Grupo de Trabalho CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II foi marcado por intensas e relevantes discussões sobre os temas nele envolvidos. O presente livro é um registro das qualificadas pesquisas que chegaram para debate ao longo do evento.

Esperamos que esses textos sirvam como fonte críticas para pesquisas e para inspirações para os próximos eventos do Conpedi.

Vivian de Almeida Gregori Torres (Universidade Federal do Mato Grosso do Sul- UFMS)

Bernardo Leandro Carvalho Costa (Universidade Federal de Mato Grosso-UFMT)

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL: DA SÚMULA VINCULANTE ÀS DEMANDAS REPETITIVAS

BRAZILIAN JUDICIAL REVIEW AND PRECEDENT: FROM COURT RESOLUTION TO REPETITIVE CLAIMS

**Carolina Mendes
Rafaela Teixeira Sena Daibes Resque
José Henrique Mouta Araújo**

Resumo

O presente artigo pretende contribuir com a literatura sobre controle de constitucionalidade, a uniformização da jurisprudência e a construção do sistema de precedentes brasileiro. A pesquisa apresenta as diferenças e similaridades do sistema de precedentes instituído pelo o Código de Processo Civil (2015), súmulas vinculantes, e incidentes de resolução de demandas repetitivas. Abordando técnicas processuais de tomada de decisão como *distinguishing*, *overruling*, e *stare decisis* e *ratio decidendi*. Os achados permitem auferir que o Brasil desenvolve uma cultura de sistema de precedentes nos seus próprios moldes, devido ao fato de adotar um controle de constitucionalidade híbrido, e a possibilidade do judiciário editar súmulas, adaptando elementos do *common law* e *civil law*, criando uma nova forma de reconhecimento de direitos fundamentais. A metodologia utilizada foi a de análise de bibliografia que acompanhou a evolução do instituto do controle de constitucionalidade ao longo das constituições brasileira.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade, *Ratio decidendi*, *Distinguishing*, *Overruling*, *Stare decisis*

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to contribute to the literature of judicial review, jurisprudence, and the construction of the Brazilian precedent system. The research presents the differences and similarities between the precedent system established by the Civil Procedure Code (2015), court resolutions, and incidents of resolution of repetitive claims. It also addresses procedural techniques from decision-making such as *distinguishing*, *overruling*, *stare decisis*, and *ratio decidendi*. The findings suggest that Brazil is developing a culture of a precedent system in its own way, due to the adoption of a hybrid system of judicial review, matching elements of both *common law* and *civil law*, and creating a new way of recognizing fundamental rights. The methodology used was a bibliographic analysis that followed the evolution of the institution of judicial review throughout Brazilian constitutionalism.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial review, *Ratio decidendi*, *Distinguishing*, *Overruling*, *Stare decisis*

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende contribuir com os estudos relativos à segurança jurídica, a uniformização da jurisprudência e a construção e superação de precedentes no Direito brasileiro. Por ser notável que as instituições brasileiras caminham no sentido de valorização dos precedentes, a construção teórica a seguir tem como objetivo analisar como se dá a atuação dos precedentes no Direito brasileiro. E para isso faremos uma análise de como essa fonte se consolidou no Brasil, para estudarmos as alterações que tornaram possível a importação e continuidade desta tradição. De forma que o problema de pesquisa apresentado será: **De que forma o CPC/2015 e a CF/1988 contribuem para a criação de um sistema de precedentes no Brasil?**

E para respondê-la utilizaremos como metodologia a análise bibliográfica da literatura do processo civil, bem como dos dispositivos constitucionais e processuais a fim de entender suas reais contribuições ao sistema de precedentes assim como textos que debatem a força da decisão vinculante e as técnicas decisórias previstas no Código de Processo Civil.

Na primeira seção abordaremos o compararemos o direito brasileiro a partir da Proclamação da República, e o contexto estadunidense do *Common Law* assim como será traçado o raciocínio construtivo para definir como a vinculação das decisões se iniciou no nosso ordenamento jurídico, além da limitação dessa tradição jurídica pelas particularidades de um sistema híbrido de controle de constitucionalidade.

Na segunda seção, discorreremos sobre a formação de precedentes e as técnicas processuais necessárias para tal, como a *ratio decidendi*, *distinguishing* e *overruling*. Bem como diferenciar o instituto dos precedentes de suas similaridades, como a súmula vinculante e decisões em demandas repetitivas; e ressaltar a garantia da força vinculante de determinadas decisões emitidas pelo judiciário.

Para que enfim na terceira seção explanarmos na legislação constitucional e processual de que forma estes podem contribuir para a uma consolidação da cultura dos precedentes nos moldes brasileiros e sinalar os artigos que mais trouxeram novidades ao cenário.

1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE HÍBRIDO: AS SIMILARIDADES E DIFERENÇAS DO SISTEMA COMON E CIVIL LAW

Nesta seção, estudaremos o controle de constitucionalidade na sua forma difusa e concentrada. Destacando em cada uma delas suas contribuições para um sistema de precedentes. Na forma difusa falaremos sobre a importância na percepção e declaração dos precedentes, como ferramenta que confere unidade ao sistema constitucional. Bem como

pretende-se delinear a os contornos da aproximação do controle difuso e concentrado, abordando o instituto da Repercussão Geral em Recursos Extraordinários e Especiais encaminhados ao STF e sua eficácia *erga omnes*.

O controle de constitucionalidade consiste na verificação de uma compatibilidade entre a lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional, com a Constituição. Ou seja, é um mecanismo que mantém a supremacia constitucional. Desta forma, uma declaração de inconstitucionalidade é o reconhecimento de um conflito entre a constituição e um dispositivo legislativo. E a superação desta determinação é em prol da unidade e coerência do sistema caracterizado pela rigidez constitucional. (Bahia; Diniz, 2019).

Segundo o autor, a Constituição de 1891 deu aos juízes o poder de declarar a inconstitucionalidade da lei e dos atos do executivo, nesse momento o judiciário inicia sua ascensão como terceiro poder com inspiração no modelo estadunidense. O Brasil adotou o controle de constitucionalidade difuso por via incidental, controle que pode ser exercido por todo juiz no conhecimento do caso concreto tendo como finalidade a proteção de direitos subjetivos (Gaio Júnior, 2016).

Já a Constituição de 1946 trouxe o controle de constitucionalidade concentrado com EC nº16/1965. Este na forma abstrata, ou seja, desvinculada de um caso concreto, por via de ação direta para o STF, que tem como escopo manter a ordem constitucional e possui ações para a sua propositura, a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), e ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) (Gaio Júnior, 2016). Desta forma podemos compreender que o Brasil adota instrumentos dos dois sistemas, formando assim um sistema híbrido de controle de constitucionalidade, o que pode trazer dificuldade de se estabelecerem precedentes nos moldes do *common law*, justamente por essa não ser a única tradição jurídica importada no sistema.

Para a doutrina, há diferença na aplicação de precedentes no *civil law* e no *common law* e não apenas na sua vinculação, mas também em como a dinamicidade das decisões atuam em ambos os sistemas. No *common law* há a cuidadosa análise de circunstâncias dos fatos quando suscitados em um caso, enquanto no *civil law* a tendência é o jurista buscar a solução na regra geral (Peixoto, 2015).

Seguindo os cânones da tradição estadunidense, apresentamos o *leading case* Marbury *versus* Madison, no qual o 4º Presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos John Marshall, em uma decisão que será conhecida por ser o primeiro *stare decisis*, declara a superioridade da norma constitucional e a nulidade de lei que contrariar os postulados da constituição, e o judiciário como intérprete final dela. (Bahia; Diniz, 2019)

Em 1801, Thomas Jefferson derrota John Adams e se torna o novo Presidente do País, com isso para não perder apoio político John Adams conseguiu aprovar uma lei no congresso antes da posse do novo presidente eleito, para reorganizar o judiciário federal. A lei diminuía o nº de Ministros da Suprema Corte e criava 16 novos cargos para juízes federais que já estariam preenchidos por aliados do John Adams. Ao que James Madison o secretário de Estado do Thomas Jefferson se negou a empossar os juízes, e entre eles estava o William Marbury, um dos juízes que seriam empossados. (Bahia; Diniz, 2019). O Juiz da suprema corte ao julgar o caso constrói o voto em três partes, na primeira parte busca entender se existe o direito de Marbury ao cargo. Na Segunda, determina que se esse direito existe e se foi violado deve existir um remédio jurídico para garanti-lo. E na terceira parte discute se aquela seria a via eleita para decidir esse litígio, e se se sim, se a Suprema Corte teria essa competência.

A resposta a primeira questão é que de fato Marbury foi nomeado pelo Presidente dos EUA, então ele tinha direito a posse do seu cargo. A resposta a segunda questão é que se ele tinha o direito e esse foi violado deve haver um instrumento para defendê-lo. E na resposta a terceira questão, o magistrado chegou à conclusão de que somente dois atos jurídicos não poderiam ser revistos pelo judiciário os de natureza política e os com caráter discricionário, fora essas duas espécies, todos os demais atos poderiam. Além disso, determinou que se o legislativo criasse lei contrária a constituição, esta deveria ser anulada.

Como consequência da decisão, os Tribunais estadunidenses passaram a ter competência para revisar normas infraconstitucionais e o poder de declarar sua inconstitucionalidade no caso concreto com eficácia *inter partes*, estendida apenas as partes do processo. Desta maneira, não há no sistema americano uma forma de controle de constitucionalidade que não seja ligado a um caso concreto, em razão ao princípio do *stare decisis*, que deve ser cumprido de forma horizontal e vertical. O qual dota de eficácia vinculante o precedente ao ser determinado como última palavra da Corte na matéria, isso permite que a decisão tenha transcendência ao caso concreto e adquira o efeito *erga omnes*, ou seja tem efeitos extraprocessuais. (Bahia; Diniz, 2019)

Nos países com a cultura do *civil law* o precedente não tem tanta força vinculante, ao invés disso prioriza-se a força persuasiva do mesmo. O precedente persuasivo gera a necessidade de considerá-los nos casos futuros assim como cria o dever da fundamentação ao magistrado que opte pela sua não aplicação ou seja, pode não ser utilizado, mas não deve ser ignorado. Diferente do precedente vinculante que deve ser seguido obrigatoriamente pelos magistrados nos casos subsequentes em respeito a integridade do direito posto no precedente que o vincula. (Peixoto, 2015)

A Constituição de 1988 mantém o sistema híbrido de controle de constitucionalidade, o que dota o modelo brasileiro de particularidades alheias aos modelos convencionais importados, e prejudica a aplicação do direito e a coerência das decisões judiciais (Bahia; Diniz, 2019). Visto que existe mais de uma forma de criar um precedente.

Tal respeito se iniciou no art. 557, CPC/73 em 1998, que autorizou o relator a negar segmento ao recurso que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do STF, assim como dar segmento a recurso no qual a decisão recorrida não esteja em conforme com a jurisprudência dominante dos tribunais superiores. Ainda em 1998 o art. 481 CPC/73 instituiu que todos os órgãos que são derivados dos Tribunais devem respeitar seus pronunciamentos, consolidando assim o *stare decisis* horizontal, que significa manter o que foi decidido. Nesse sentido, todos os tribunais têm o dever de respeitar os pronunciamentos do STF consolidando o *stare decisis* vertical no sistema brasileiro. (Bahia; Diniz, 2019).

O antigo código processual também fez considerações importantes sobre o instituto da Repercussão Geral como requisito a ser utilizado nos Recursos Extraordinários afim de fazê-los conhecidos para quando julgados terem garantia de força vinculante, inclusive para os tribunais inferiores pautarem-se nas suas decisões. Assim a cultura de respeito ao *stare decisis* chegou ao Brasil, e foi aos poucos inserida no nosso ordenamento. Contudo sua ampliação se deu com a criação do Código de Processo Civil (2015), que com suas disposições aproximou o nosso sistema de precedentes, dos vistos no *common law*. Nesse sentido houve a ascensão dos precedentes e a obrigatoriedade a sua observação (Bahia; Diniz, 2019).

A vinculação dos precedentes de forma correta é necessária, pois não se pode partir do grau zero a cada novo caso concreto. Por isso pretende-se passar de um modelo individualista para um modelo institucionalista com a evolução e aprendizado da magistratura brasileira.

Importante entender também que existem uma série de questões a serem consideradas, o formato do precedente brasileiro se deu das legislações constitucionais e processuais, de forma que a imposição legislativa sobre a força vinculante de decisões judiciais em si não significa um a consolidação de um sistema de precedentes. Apesar de a legislação do CPC 2015 em conjunto com a dada pela CF 1988 revelem importantes princípios que devem ser obrigatoriamente observados, a existência de precedentes se dá apenas com o exercício da atividade jurisdicional. De forma que é perceptível na sistemática brasileira a criação de um conjunto de normas que visam incentivar e estabelecer a longo prazo a construção de um sistema de precedentes (Verbicaro; Homci, 2017).

Trago aqui a crítica desenvolvida na pesquisa coordenada por Bustamante no estudo sobre decisões do STJ, foi percebido uma falta de responsividade na utilização dos precedentes,

assim como uma notada ausência de plena motivação nos julgados, situação que dificulta a utilização da decisão em demandas futuras. Conduta que infelizmente se mostrou corriqueira na qual os magistrados ignoram alguns argumentos deduzidos pelas partes (Peixoto, 2015).

Levando em consideração o sistema que existe hoje, este ainda se mostra em construção, pois existem esforços que ainda precisam ser aperfeiçoados como a prática do precedente ser relacionado a uma teoria do direito, e a formação dos juristas que deve ser apta a construir adequadamente o precedente.

2. TÉCNICAS E FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES:

Nessa seção, busca-se entender como o sistema *common law* se adaptou ao cenário brasileiro, bem como discorrer sobre as considerações e particularidades de se tem um sistema híbrido de controle de constitucionalidade. No mais, correlacionar o formato brasileiro de precedentes com uma teoria do direito com indicação da doutrina de Ronald Dworkin para extrair uma compreensão teórica de como pode ser lido esse sistema.

Apesar de assimilar as noções do *common law*, é preciso entender que o nosso modelo não importou a prática em sua totalidade. A tradição *civil law* que o Brasil também importou afirma a lei como maior fonte do direito deixando os precedentes como fonte secundária, por isso a possibilidade de uma cultura de precedentes já nasce com as dificuldades inerentes a ausência desse costume (Medina, 2016). Assim a doutrina brasileira se dedicará a analisar os precedentes à luz dos moldes e da Constituição brasileira e do Código Processual Civil, que trazem força legislativa a vinculação da jurisprudência.

No Brasil, comumente os casos levados as Cortes Superiores em sede de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, são considerados *leading cases* mesmo antes de seus julgamentos. Situação completamente diversa dos *leading cases* estadunidenses, que só são entendidos assim posteriormente, uma vez que esse reconhecimento vem da sua consideração em casos futuros. Da mesma forma podemos analisar os precedentes, quando falamos da cultura de precedentes no Brasil não estamos falando do precedente formado no *common law*. Contudo, apesar das diferenças estruturais é possível perceber algo em comum nas figuras do direito comparado, como a preocupação com a segurança jurídica que apenas uma jurisprudência íntegra pode convencionar. (Medina, 2016). A aproximação dos sistemas começa com a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, pelo fato do processo ter sido apreciado pelo STF, que por ser a Suprema Corte emite uma decisão com efeito *erga omnes* mesmo na apreciação do controle difuso via incidental, o que nos moldes da teoria americana possuiria apenas um efeito *interpartes*.

No sistema *common law* a força normativa dos precedentes vem de opções históricas e não legislativas como o caso do Brasil. Por isso ao afirmar que a força vinculante dada pela legislação as decisões não garantem uma adequada aplicação do precedente uma vez que a aproximação do sistema brasileiro com o sistema da *common law* se dá nos termos de imposição legislativa. A evolução social do povo brasileiro condensada na sua Constituição se reflete na ascensão dos direitos fundamentais, criando um paradigma de interpretação judicial que atribui aos magistrados o papel construtivo da concretização desses direitos (Verbicaro; Homci, 2017)

Ressalta-se que a preocupação com a qualidade da fundamentação das decisões, vem da reflexão sobre a doutrina do *stare decisis*, que pressupõe uma jurisprudência íntegra, por isso o CPC/15 traz uma grande contribuição quando estipula que os órgãos devem respeitar suas próprias decisões em sentido vertical e horizontal, assim como emitir decisões nas quais se possa extrair um precedente se necessário.

Consta que a expressão “jurisprudência” dá um sentido amplo ao cenário, por abordar um conjunto de julgados que podem ser tanto precedentes quanto súmulas. E a ideia de integridade compreende todos esses fenômenos. Quando há um conjunto de decisões no mesmo sentido proferidas por tribunais tem-se uma jurisprudência e quanto mais essa é reiterada, mais força vinculante ela reúne. Quanto mais força persuasiva a jurisprudência tem, mais dominante ela se torna. (Medina, 2016)

O respeito aos precedentes faz parte de um compromisso social baseado no entendimento de que os juízes do passado trazem suas considerações aos juízes do presente para que estes analisem os fatos do caso em questão pautado na experiência destes casos anteriores. Para Dworkin, a interpretação de uma prática social se assemelha a uma interpretação artística, e por isso faz a analogia de ambas as interpretações se preocuparem com o propósito, para que este se torne o melhor exemplo a ser citado em casos posteriores (Dworkin, 1999).

Com isso, o autor exemplifica que a recorrência do propósito dos precedentes que se traduzem em suas razões, pretende formar regras jurídicas que moldem condutas. E que essas condutas formadas consigam ser extraídas das razões de todos os casos julgados anteriormente. Para assim na análise de casos semelhantes ao precedente, estas condutas serem aplicadas da mesma forma, garantindo o efeito vinculante para que mesmo os juízes que não concordem com estas, apliquem-nas por ser regra enraizada no costume jurídico (Verbicaro; Homci, 2017)

Dworkin (1999) denomina sua teoria de “Direito como Integridade” e supõe que a força vinculante beneficia a sociedade porque assegura igualdade a comunidade, não só reafirmando a segurança jurídica, mas servindo como ferramenta genuína no aperfeiçoamento da moralidade

política. Na teoria de Dworkin, o respeito aos precedentes limita a discricionariedade na forma de interpretar dos juízes, sendo a imparcialidade exercida na contingência da atenção às razões dos casos, pois os paradigmas passados guiam a decisão futura.

Assim a construção interpretativa do magistrado é o que impede o direito de ficar estático, sempre o obrigando a fazer uma releitura do tema de forma rígida. Assim se houver alguma atualização no conceito jurídico, esta terá a oportunidade de passar pelas técnicas já estabelecidas como a *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling*, e a partir da análise sobre essas perspectivas o precedente ser aplicado ou não. Método que confere a atividade jurisdicional mais credibilidade por possuir maior previsibilidade, igualdade e segurança (Verbicaro; Homci, 2017)

Para a teoria do autor, a cultura aos precedentes desenvolve um modelo de atuação judicial que oferece uma moralidade ética ao sistema normativo, o que acentua sua crítica ao positivismo de que as teorias do direito deveriam ser desvinciladas de moral. Para ele o direito não se resume a um conjunto regras criadas com *pedigree*, mas sim ferramenta que constitui um constructo interpretativo baseado nos princípios da Constituição. Para Dworkin a garantia dos direitos individuais é uma das funções mais importantes do sistema jurídico. (Verbicaro; Homci, 2017)

Para firmar um precedente judicial é necessário realizar técnicas que permitem a melhor utilização desses posicionamentos vinculantes (Bahia; Diniz, 2019),

A *ratio decidendi*, que o CPC/2015 traduz como motivos determinantes. São as razões que devem ser consideradas a força da decisão (Gaió Júnior, 2016). Também chamada de tese, é a interpretação do caso que resolve a demanda, correspondente aos argumentos mais importantes observados para responder à questão. Sua avaliação pressupõe 1) fatos relevantes, 2) questão jurídica posta em juízo, 3) fundamentos da decisão e 4) a solução determinada pela Corte. (Bahia; Diniz, 2019).

É necessário para criação de um precedente fazer a reconstrução dos fatos e fundamentos do caso passado e comparar com os fatos do presente para perceber se sua aplicação é coerente. Para assim atender a linearidade argumentativa de um padrão decisório (Nunes; Bahia, 2015).

A *ratio decidendi* é construída pela decisão originária e sua reutilização irá servir para inclusive realizar o seu ajuste, ampliando-a ou restringindo-a. E sua definição pode se dar por duas formas, tendo seu significado sinalizado pela Corte competente produzindo assim um precedente declarado. Bem como também pode ser dada pela construção dos julgados posteriores reconhecendo a mesma. De forma que os precedentes não ficam estáticos, mas sim

se dotam de uma postura dinâmica. Tomando a decisão originária como parâmetro inicial de interpretação, ou seja, um trabalho conjunto entre a Corte competente e dos demais Tribunais que irão compor a *ratio* com novos elementos (Peixoto, 2015). Já a *obiter dictum*, se refere as questões secundárias, marginais, que apesar de estarem presentes na fundamentação, não compõem o tema.

O *distinguishing* e o *overruling* são técnicas que permitem a análise de correlação entre os temas, possibilitando inclusive novas interpretações nas demandas futuras. Só que para esses entendimentos serem utilizados nas demandas futuras é necessário fazer a identificação dos fundamentos jurídicos com uma clara exposição dos motivos determinantes que condensaram a *ratio decidendi* assim como discursivamente explicar a semelhança entre as situações fáticas. Para assim descobrir se o precedente deve ser ou não aplicado (Bahia; Diniz, 2019).

Para Dworkin, é importante examinar a forma como os juízes decidem pois isso nos faz entender a importância que a Corte dá a certos argumentos em detrimento de outros. De modo que mostra qual é o melhor fundamento a ser adotado em caso de divergência, o que define não apenas a decisão tomada, mas também o processo pelo qual ela passou para ser tomada (Dworkin, 1999).

O *overruling* é entendido como a superação do precedente, que pode ser por incongruência social, ou seja, não refletem mais a compreensão daquela sociedade, e também por ser sistematicamente inconsistente que é quando este está em dissonância com outras decisões vinculantes com mais força. Visto que a decisão não nasce precedente, se torna, ela é percebida como um com a sua reiterada utilização pelos juízes (Bahia; Diniz, 2019).

As utilizações das ferramentas mencionadas constituem alicerce para dar força vinculante a tutela jurisdicional. Além de ser considerada não fundamentada a decisão que deixar de utilizar tais técnicas, assim como a decisão de invocar súmulas ou precedentes sem demonstração da particularidade dos casos, será passível de modificação (Bahia; Diniz, 2019).

O que para Dworkin concretizaria o ideal da integridade, na medida que prevalece a decisão mais coerente com o ordenamento jurídico. Pois foi analisando o posicionamento passado da Corte nas decisões que se alcança a interpretação construtiva. Por isso utiliza da analogia da interpretação literária, como o juiz assumindo a postura de um escritor de romance em cadeia, no qual cada decisão consiste em um capítulo de uma história já iniciada, que segue sem se afastar de seus elementos essenciais (Dworkin, 2001).

Um tópico importante para o presente estudo é fazer a distinção entre o as Demandas repetitivas e o sistema de precedentes. Cabe salientar que o instituto do precedente é mais antigo

que a percepção da litigiosidade repetitiva. Além da diferenciação pelo método aplicado, para resolver demandas repetitivas utiliza-se técnicas de causa-piloto ou procedimento modelo.

Litígios em massa resolvidos pela técnica de causa-piloto, na qual são uma ou poucas causas escolhidas com tipicidade similar para serem julgadas inicialmente, em que sua solução pode resolver demais causas paralelas. Já os litígios em massa resolvidos por técnicas de procedimento modelo, são os que possuem questões similares decididas da mesma forma, porém a decisão do caso concreto se dá no pelo juízo originário da ação. Apesar de a jurisprudência favorecer uma uniformidade em certa medida das decisões, estas não necessariamente se tornarão precedentes, porque precedentes se formam apenas quando todos os argumentos suscitados são debatidos (Nunes; Bahia, 2015). É possível ver no CPC/2015 que seu Art. 928, foi direcionado para lidar com as demandas repetitivas, assim o dispositivo utiliza instrumentos de gerenciamento processual.

Outro tópico importante para o presente trabalho é fazer a correta diferenciação entre o modelo brasileiro de súmulas e o sistema de *cases* estadunidense. No sistema americano se procura uma identificação de aspectos e causas examinados no caso concreto de forma discursiva em comparativo com o precedente invocado, já nas súmulas as razões são objetivas a fim de estabelecer uma aplicação mecânica, sem levar em consideração as decisões passadas que estabeleceram a mesma. De forma que os autores põem o raciocínio do precedente sendo feito por comparações entre os casos em busca de determinar se devem ser tratados de forma igual ou diverso conforme o princípio da igualdade substancial. Se preocupando em descrever com certo grau de precisão os motivos determinantes. (Nunes; Bahia, 2015).

Os enunciados de súmulas são pronunciamentos dos Tribunais com abstração e generalidade assim como as das Leis, e sua aplicação pode ser desligada dos casos que corresponderam a sua criação. (Nunes; Bahia, 2015).

De forma que significa uma síntese simplificada da jurisprudência dominante produto de julgados significativos. Porém sem sinalizar os exatos fundamentos das decisões, e cada vez que é reproduzida desta forma se desprende do formato do precedente, de maneira que o distanciamento cause o esquecimento do caso originário (Medina, 2016).

Por isso, defende-se que o reconhecimento formal do precedente ande em conjunto com o reconhecimento substancial, com decisões proferidas com qualidade. Para tanto, a potencialidade da decisão é reforçada quando os julgados seguintes dão reconhecimento a tese proferida na decisão. Caso contrário, a má qualidade da decisão prejudica o a substância tutelada no precedente, fazendo com que sejam ajuizadas reclamações em seu desfavor, inclusive violando princípios como o da celeridade e economia processual. (Medina, 2016).

Importante mencionar que no antigo código de processo civil de 1973 não havia a possibilidade de instauração de reclamação quando um precedente não é aplicado ou é aplicado de forma errônea (Peixoto, 2015).

No Brasil, existem leis que dão força de precedente formal a decisões pois exigem que a tese firmada deve ser observada, como é o exemplo das proferidas em IRDR e IAC, porém muitas vezes essas carecem da força do precedente substancial, principalmente pela aplicação de técnicas diferentes no seu desenvolvimento, vez que para estas utiliza-se os instrumentos de causa piloto e procedimento modelo ao invés da *ratio decidendi*, *distinguishing* e *overruling*.

Com a exposição acima é possível perceber que o CPC de 2015 tem como objetivo a incorporação do *stare decisis*, e a adequada utilização dos precedentes. A partir de sua codificação foi imposta aos operadores que utilizem as diversas técnicas prescritas a fim de construir melhores e mais coerentes decisões observando o texto normativo.

3. DISPOSITIVOS QUE CONTRIBUEM PARA O SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES

Para o autor, o código de processo civil de 2015 busca a integridade da jurisprudência, tal noção de integridade compreende a uniformidade, estabilidade e coerência. A estabilidade traz consigo a linearidade temporal daquele determinado modo de decidir, para que situações idênticas tenham o mesmo tratamento (Medina, 2016)

Em seu Art. 489 o CPC/2015 descreve os elementos essenciais da sentença como a identificação do caso, assim como as condições para uma sentença não ser considerada fundamentada. Nesse sentido o código ratifica e complementa a posição que a CF/88 dá em seu Art. 93, IX. Inclusive pontuando a não consideração de decisão que mencionar súmula ou precedente sem demonstrar a relação com o caso concreto de forma discursiva (§1º, V). A fim de combater jurisprudência com má fundamentação (Nunes; Bahia, 2015).

Segundo o autor, o CPC/2015 se preocupa a racionalidade e a coerência das decisões judiciais, tanto que em seu livro III, na Parte Especial prescreve o art. 926 do CPC/15, informa que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência mantendo-as coerentes, e que estes apenas devem editar súmulas com a jurisprudência dominante além de precisar sempre as relacionar aos casos que deram origem a sua criação, atendo-se as circunstâncias fáticas dos precedentes. Inclusive existem mecanismos que permitem efetivar as decisões uniformes no sistema, que serão melhor definidos posteriormente quando abordado o Art. 928 e o sistema de litigiosidade repetitiva. (Bahia; Diniz, 2019).

Já no Art. 927, estipula as decisões que deverão ser obrigatoriamente observadas pelos Tribunais, como as proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, enunciados de sumulas vinculantes, enunciados de sumulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional, acórdãos em incidentes assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, em julgamentos de recursos extraordinários e especial repetitivos, além de orientação de plenária ou órgão especial a qual estejam vinculados. Assim como prevê condições de alteração de jurisprudência dominante em demandas repetitivas. Tais dispositivos traçam uma forma de dar estabilidade a jurisprudência, a inovação do código foi legislar sobre matéria a uniformização, distinção e superação na resolução das demandas repetitivas. (Nunes; Bahia, 2015).

No tocante ao texto constitucional, o Art. 102, I combinado com o Art. 125, §2º, estabelece a competência do STF para julgar ação direta. Para assim ocorrer o controle e a verificação verticalizada das leis, afirmando a supremacia da constituição. Inclusive nos casos de Recurso Extraordinário que trazem um precedente obrigatório (Araújo, 2019).

Ou seja, seguindo estes artigos, ao decidir, o órgão deve se subordinar a uma fundamentação correta das decisões (Art. 489, § 1º), também os magistrados devem ao invocar precedente, súmula ou jurisprudência discorrer sobre distinção e superação do caso quando a sua não aplicação. Além de estabelecer o dever dos juízes e tribunais em seguir as decisões vinculantes do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional. Não obstante, a vinculação aos precedentes descritos no Art. 927 integra o rol dos processos recursais, de maneira que a força do comando estabelece uma hierarquia verticalizada (Gaio Júnior, 2016). Que deve passar desde o órgão que editou o precedente, até os graus de hierarquia inferior, inclusive chegando aos juízes monocráticos de 1º grau.

Tais técnicas como a distinção (Art. 1.037, §§ 9º a 13) e superação (Art. 927 §§ 2º a 4º e Art. 986) são mencionadas pelo CPC/2015. Segundo o autor, o Distinguishing assim como o Overruling são técnicas de confronto ao precedente. A primeira delas ocorre quando se faz a distinção entre os casos, para entender se o precedente deve ser aplicado no caso. Para tal é necessário extrair da decisão a ratio decidendi e sua delimitação, para saber se está se relaciona com o caso analisado. Comprovado a distinção material, há justificativa para a não aplicação do precedente (Gaio Júnior, 2016). A não aplicação do precedente não significa que este foi revogado, apenas que não soluciona o caso visto.

Já a segunda técnica, se trata da revogação do precedente, e para isso deve-se fazer um confronto adequado entre os requisitos básicos, analisar se houve perda da sua utilização social, o surgimento de uma desconexão no sistema. Assim, não basta a compreensão pessoal da

alteração de determinado direito, mas sim a compreensão da alteração deste direito pela comunidade jurídica, não restando dúvidas de que aquela tese jurídica não será mais admitida (Gaio Júnior, 2016).

No tocante a alteração do precedente, é possível que sejam realizadas audiências públicas com a participação de pessoas, órgãos e entidades interessados que podem dar mais amplitude ao debate da discussão da tese. E caso haja a alteração, esta deve ser fundamentada considerando toda gama principiológica prevista no Art. 927, §4º. No mais, o referido artigo em seu § 3º, prevê a possibilidade de modulação de efeitos decorrentes de decisões de precedentes, súmulas de jurisprudência dominante de tribunais superiores e sumulas de julgamentos de demandas repetitivas com fundamento no interesse social e na segurança jurídica (Gaio Júnior, 2016). Seguindo para o § 5º, o código nos informa que é função dos tribunais dar publicidade aos julgados, assim como a sua divulgação online para alcançar mais pessoas.

A Emenda Constitucional nº 45 conhecida como reforma do poder Judiciário, incluiu o §3º no Art. 102, que acrescenta uma na forma de conhecimento do Recurso Extraordinário declara o instituto da Repercussão Geral. Para o cidadão pudesse ter seu caso apreciado pelo Supremo não bastaria apenas demonstrar o prequestionamento da matéria, mas também precisaria ser demonstrado que aquela questão iria além das fronteiras do caso concreto. Ou seja, precisaria ser comprovada a Repercussão Geral da questão constitucional envolvida (BRASIL, Emenda Constitucional nº 45, Art. 102, §3º).

É conhecido que nos julgamentos de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, como a decisão é proferida pelo STF, se torna de eficácia erga omnes, com vinculação vertical e horizontal a todas as causas similares. Uma análise que apesar de ser proferida em um caso concreto, a transcendência dos motivos determinantes atingirá causas posteriores. A Repercussão Geral possui um requisito diferente de admissibilidade, de forma que sua apreciação não pode ser feita pelo tribunal local e nem pelo relator do STF. Tal requisito visa diminuir o número de demandas da corte (Araújo, 2019).

A Repercussão Geral é utilizada muitas vezes como ratificação de súmulas e jurisprudências dominantes da Corte Suprema, e tal instrumento de vinculação vertical com eficácia erga omnes, quando utilizado em recurso, muitas vezes significa que a decisão recorrida vai de encontro a súmulas ou jurisprudência, como visto no Art. 1.035, §3º, I do CPC.

Segundo o autor, a Repercussão Geral integra a reorganização do papel constitucional do STF, uma vez que seus ditames devem ser seguidos por todos os órgãos do judiciário. Por isso se fala em aumento do alcance do poder do STF para tratar demandas repetitivas. Inclusive,

a negativa da Repercussão Geral consta em si demonstração de controle concreto com eficácia vinculante, de forma que a mesma resposta será estendida aos casos iguais constando como ferramenta objetiva de recurso extraordinário. Desta forma restam-se cada vez menos diferenças na prática entre a eficácia das decisões proferidas em controle difuso e concentrado no tocante a apreciação pela Corte Constitucional, assim como aspectos ligados a aplicabilidade, intervenção de terceiros, cabimento de ação rescisória e cumprimento de sentença, como visto na análise dos Art. 525, §§12 a 15 combinados com Art. 535, §§5 a 8 do CPC (Araújo, 2019).

No mais o CPC decidiu deixar bem claro as questões sobre demandas repetitivas, reiterando em seu Art. 928 que considera julgamento de casos repetitivos as decisões que forem proferidas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas – IRDR, assim como as em recurso especial e extraordinário repetitivos e o incidente de assunção de competência – IAC (Gaio Júnior, 2016).

CONCLUSÃO

Como visto com os dados da pesquisa o sistema jurídico brasileiro cada vez mais se preocupa em consolidar uma tradição de respeito aos precedentes, aos poucos as constituições foram se aprimorando e adotando cada vez mais ferramentas de controle de constitucionalidade com o objetivo de dar integridade ao sistema.

A pesquisa demonstra a análise da situação dos precedentes brasileiros a medida que expõe que os precedentes não podem ser lidos como precedentes do common law em sua literalidade, pelas suas próprias diferenças inerentes a não importação da totalidade do sistema. Assim, o sistema brasileiro de precedentes está inserido nas regras estabelecidas na constituição e no código processual que prescrevem mesmo que legalmente a força vinculante das decisões, diferente do modelo estadunidense.

A opção do legislador da possibilidade de duas formas de controle de constitucionalidade se dá a medida que há grande preocupação com a uniformidade das decisões, como constatado, no Brasil os magistrados muitas vezes carecem de instrução necessária a construção de uma decisão quando invocam um precedente, de forma que mesmo o CPC estipulando as técnicas necessárias, na prática ainda existem tribunais que utilizam mal as técnicas ou mesmo os precedentes de forma irregular, fato que prejudica a integridade do sistema.

A pergunta problema é respondida a medida que foi revelado que a Constituição e o CPC contribuem para uma criação de um sistema de precedentes nos moldes brasileiros a medida que positivam artigos que viabilizam a adoção do modelo. De forma que não se pode

conceber no contexto brasileiro uma cultura de precedentes como a do common law estadunidense, uma vez que a orça vinculante nasce de fontes diferentes do direito. Por isso se fala em aproximação, de forma que o sistema brasileiro vem desenvolvendo suas próprias tradições de precedentes.

O CPC se mostra bem rígido em instituir a forma necessária de vinculação dos precedentes estabelecendo um modelo com prospecto evolutivo para a magistratura brasileira, de forma que o sistema sempre estará em construção. Por isso é importante aliá-lo a uma teoria do direito.

Por fim, o trabalho se debruça em temática relevante, pois a doutrina processual brasileira demonstra profunda preocupação com a diferenciação dos precedentes judiciais, sumulas vinculantes e demandas repetitivas, uma vez que são formatos mais simplificados de decisões, que inclusive demandam técnicas diferentes de construção de decisões.

Essas ferramentas apesar de poderem ser aplicadas em inúmeros casos que impugnem os mesmos dispositivos, não formam um precedente legítimo, pois constam apenas com a força vinculante de um precedente formal, mas lhes carece a força vinculante do precedente material por má argumentação interpretativa na fundamentação a medida que não analisem todos os fatos declarados pelas partes nem sinalizem os motivos determinantes que compõem a *ratio decidendi*, figura fundamental a fixação de um precedente.

REFERÊNCIAS:

ARAÚJO, J. H. M. A SUPREMACIA CONSTITUCIONAL E A APROXIMAÇÃO DOS INSTRUMENTOS DE CONTROLE DIFUSO E CONCENTRADO EM DECORRÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Caderno Virtual, [S. l.], v. 3, n. 45, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/3935>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; DINIZ, Vinícius Moreira. JURIS PLENIUM. Ano XV, número 89, setembro de 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal 1988.

BRASIL. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

DWORKIN, Ronald. O império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. Uma Questão de Princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GAIO JÚNIOR, A. P.. Considerações acerca da compreensão do modelo de vinculação às decisões judiciais: precedentes no novo Código de Processo Civil brasileiro. Revista de Processo, v. 257, p. 343-370, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. Doutrinas Essenciais. Novo Processo Civil, vol. 6/2018. Revista dos Tribunais, vol. 974/2016, p 129-154. Dezembro, 2016.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Revista do Ministério público do Rio de Janeiro n° 57, jul/set. 2015.

PEIXOTO, Ravi. Doutrinas Essenciais. Novo Processo Civil, vol. 6/2018. Revista de Processo, vol. 248/2015, p. 331-335. Outubro de 2015.

VERBICARO, Loiane Prado; HOMCI, Arthur Laércio. Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça, e-ISSN: 2525-9814. Brasília v. 3, n.1, p. 53-74, jan/jun 2017.