

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JOSÉ AMÉRICO CAJADO DE AZEVEDO

**SISTEMA DE PRECEDENTES NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO
A necessidade de coordenação entre os tribunais para o alcance da unidade do Direito**

**BRASÍLIA,
NOVEMBRO, 2020**

JOSÉ AMÉRICO CAJADO DE AZEVEDO

SISTEMA DE PRECEDENTES NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO
A necessidade de coordenação entre os tribunais para o alcance da unidade do Direito

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à banca examinadora, como
requisito para a conclusão do curso de
Direito e obtenção do título de bacharel em
Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino,
Desenvolvimento e Pesquisa - IDP.**

**Orientador: Prof. Dr. Paulo Mendes de
Oliveira.**

BRASÍLIA,

NOVEMBRO, 2020

JOSÉ AMÉRICO CAJADO DE AZEVEDO

SISTEMA DE PRECEDENTES NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A necessidade de coordenação entre os tribunais para o alcance da unidade do Direito

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à banca examinadora, como
requisito para a conclusão do curso de
Direito e obtenção do título de bacharel em
Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino,
Desenvolvimento e Pesquisa - IDP.**

**Orientador: Prof. Dr. Paulo Mendes de
Oliveira.**

Brasília, novembro de 2020.

Professor Dr. Paulo Mendes de Oliveira
Membro da Banca Examinadora

Professora Ma. Janete Ricken Lopes de Barros
Membro da Banca Examinadora

Professor Dr. José Henrique Mouta Araújo
Membro da Banca Examinadora

À Victoria,
parafreseando Francis Bacon,
o conhecimento é, em si mesmo, um poder.

Vulgar é o ler, raro o refletir. O saber não está na ciência alheia, que se absorve, mas, principalmente, nas ideias próprias, que se geram dos conhecimentos absorvidos, mediante a transmutação por que passam, no espírito que os assimila.

Oração aos moços, há cem anos.

Rui Barbosa

RESUMO

O presente trabalho busca apontar alternativas para aprimorar a uniformização jurisprudencial nos tribunais superiores, visando a promover a consolidação do instituto dos precedentes. Para isso, inicialmente, buscou-se realizar uma contextualização histórica, especialmente quanto ao sistema civilista e positivista adotados no Brasil. Partiu-se de uma análise dos conceitos formulados por Hans Kelsen, aguerrido positivista, passando por H. L. A. Hart, que admitia a interpretação como preenchimento da textura aberta deixada pela lei, até Josef Esser, que entendia que a interpretação da norma não prescindia da compreensão do intérprete a depender do ambiente social em que está inserido.

Em seguida, são apresentados, para os principais tribunais superiores, o histórico desde a criação até os dias de hoje, os principais institutos internalizados para filtragem dos processos e a maneira como cada tribunal apresenta suas decisões sedimentadas.

Na sequência, são expostas as características das decisões minimalistas, indicando seus aspectos positivos e negativos. Aponta a inaplicabilidade das decisões minimalistas e suas consequências, aventando a necessidade da completude da decisão para o adequado atendimento jurisdicional.

Por fim, sugere-se uma coordenação entre os tribunais superiores, capitaneada pelo Conselho Nacional de Justiça, onde, através de esforços conjuntos, buscar-se-á a uniformização de decisões que interseccionam dois ou mais tribunais superiores, com a criação de um banco de precedentes, que irá atrair um melhor atendimento estatal e promover maior segurança jurídica.

Palavras chave: positivismo, tribunais superiores, minimalismo decisório, cooperação judiciária, Conselho Nacional de Justiça, uniformização de precedentes, segurança jurídica.

ABSTRACT

This present essay aims at pointing out alternatives to improve the uniformity of jurisprudence in superior courts, in order to promote the strengthening of the precedent institute. Therefore, initially, it was sought to perform a historical background, especially regarding the civil justice and positivism system adopted in Brazil.

It was assumed that an analysis of the concepts formulated by Hans Kelsen, prepared positivist, passing through H.L.A. Hart, who admitted interpretation to filling the open texture left by the law, until Josef Esser, who understood that the interpretation of the rule need the understanding of the interpreter depending on the social environment in which he is inserted.

Then, for the main superior courts, it will be presented the history from their creation to the present days, the main institutes that were internalized for filtering of the proceedings and how each court presents its firmed decisions.

Following, it will be exposed the characteristics of the minimalist decisions, indicating their positive and negative aspects and it will be pointed the non-applicability of minimalist decisions and their consequences and this emphasize the need for completeness of the decision to reach the adequate judicial assistance.

Finally, it suggests coordination between the superior courts, led by the National Council of Justice, where, through joint efforts, it will be searched the standardize of decisions that connect two or more superior courts with the creation of a precedents bench that will attract a better state attending and promote higher legal security.

Keywords: positivism, superior courts, minimalism of the decision, judicial cooperation, National Council of Justice, uniformity of jurisprudence, legal security.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	09
2.	DELINEAMENTO CONTEXTUAL.....	12
2.1.	A segurança jurídica como condição de existência do Direito.....	13
2.2.	Os precedentes nos ordenamentos de tradição do <i>civil law</i>	17
2.3.	O relevante papel do intérprete à luz da evolução da teoria da interpretação.....	21
2.4.	A virtuosa aproximação entre os sistemas de tradição do <i>civil law</i> e do <i>common law</i>	26
3.	A UTILIZAÇÃO DE INSTITUTOS UNIFORMIZADORES DE JURISPRUDÊNCIA EM CORTES SUPERIORES E SUPREMA NO BRASIL.....	30
3.1.	Tribunal Superior do Trabalho.....	30
3.1.1.	Transcendência.....	32
3.1.2.	Orientações Jurisprudenciais e Súmulas.....	36
3.2.	Superior Tribunal de Justiça.....	38
3.2.1.	Incidente de Recurso de Demandas Repetitivas e Incidente de Assunção de Competência.....	40
3.2.2.	Súmulas.....	42
3.3.	Supremo Tribunal Federal.....	43
3.3.1.	Repercussão Geral.....	46
3.3.2.	Súmulas e Súmulas Vinculantes.....	47
4.	REFLEXÕES ACERCA DE UM MODELO AMPLIADO DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....	51
4.1.	A existência do instituto do precedente positivado na legislação nacional.....	51
4.2.	Decisões superiores: o impacto da amplitude do julgamento.....	61
4.2.1.	O minimalismo decisório e o respeito às <i>rationes decidendi</i>	62
4.2.2.	A completude das decisões para a adequada criação de precedentes.....	71
5.	LEGITIMAÇÃO DOS PRECEDENTES: A NECESSÁRIA COORDENAÇÃO ENTRE OS TRIBUNAIS.....	75
6.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	80
7.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	82

1. INTRODUÇÃO

O Brasil vem vivenciando mudanças nas suas relações econômicas e sociais em uma velocidade vertiginosa. Novas tecnologias e seus avanços, diferentes formas de relações diplomáticas, a globalização da indústria e do comércio, a ruptura das rígidas barreiras geopolíticas, entre outros tantos fatores, fazem com que o mundo experimente uma nova forma de inter-relacionamento que não encontra qualquer paralelo no passado.

Um forte exemplo da essência do conceito de globalização pode ser percebido quando o mundo se defronta com uma pandemia da magnitude apresentada pela Covid-19. Pode-se argumentar que, em outras ocasiões, já se experimentou situações semelhantes, como a gripe espanhola, no início do século XX, ou a peste negra, em meados do século XIV, que dizimou mais de um terço da população mundial. O que há de diferente, porém, é a velocidade com que a informação – e por que não dizer, a desinformação – transita atualmente, influenciando em *real time* desde o mais simples cidadão até os governantes das principais potências mundiais.

Nesta era de tantas alterações políticas, econômicas e sociais, eclode uma forte tendência ao surgimento de conflitos e à busca de soluções por meio dos mecanismos sociais e legalmente previstos, ou seja, a judicialização das questões, desde as mais triviais às mais intrincadas e complexas. Neste contexto, irrompe a figura do Estado-justiça, que tem como obrigação precípua zelar pela pacificação social, por meio da monopolização da jurisdição, em substituição à resolução de conflitos entre as partes, por meio da autotutela, como ocorria no passado. Não se pode olvidar, no entanto, os modernos esforços no sentido do resgate da autocomposição em lides, através, especialmente, da conciliação, da mediação e da arbitragem, buscando com ou sem a interferência do Judiciário, a resolução de conflitos

No Brasil, adotou-se a doutrina montesquiana da tripartição de Poderes, sendo prevista, para garantir a prestação jurisdicional, a existência do Poder Judiciário, ao lado do Legislativo e do Executivo. A Constituição Federal – vigente a de 1988 – estabeleceu a estrutura deste Poder, criando um arcabouço dividido por ramos do Direito, onde consta prevista toda a sua organização institucional e funcional.

Para Charles-Louis de Secondat Montesquieu (1689 – 1755)

“Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo é reunido ao poder executivo, não há liberdade alguma, porque pode-se temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado produza leis tirânicas para pô-las em execução tiranicamente.

Não há ainda liberdade alguma se o poder judiciário não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia deter a força de um opressor.

Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo de principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de produzir leis, o de executar resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos.”

Neste contexto, coube ao Poder Judiciário dar a palavra final sobre o direito vigente. Tem a responsabilidade de dar uma resposta una, homogênea, trazendo segurança ao cidadão quanto à prestação estatal.

No presente trabalho, busca-se discorrer, inicialmente, acerca de uma contextualização, para aclarar o entendimento a respeito da gênese de nossa Justiça e os caminhos adotados pelo Estado buscando prestar este serviço à sociedade. A historicidade se faz importante para permitir observar o caminho trilhado e as escolhas realizadas preteritamente, de forma a possibilitar a melhor análise das alternativas que se impõem atualmente e, à luz do passado, poder se escolher o melhor sentido para o futuro.

Em um próximo capítulo, procurou-se apresentar as peculiaridades dos principais tribunais de vértice no que diz respeito à admissibilidade dos pleitos, sua relevância para a sociedade, e a maneira como são constituídas as decisões, além das tentativas de uniformização da posição das cortes.

Em seguida, examinou-se, a ineficiência de julgamentos que não cumprem o seu papel enquanto comando, na medida em que apresentam uma inaplicabilidade decorrente da atuação minimalista dos tribunais quando emanam decisões incompletas ou inadequadas

É importante ressaltar que os tribunais muitas vezes decidem, porém, não resolvem a questão. A postura minimalista que os tribunais, especialmente o STF, acabam adotando, e sem a coordenação com outras esferas, não obstante, apreciando o tema, mas não oferecendo uma resposta adequada às questões suscitadas, não traz segurança jurídica. Isto não permitirá o necessário achegamento entre as posições, de forma a propiciar a conformidade das decisões.

Buscando-se uma visada a vante, procura-se despertar a possibilidade de um trabalho conjunto entre os tribunais, por meio da coordenação do Conselho Nacional de Justiça, no sentido de examinar a viabilidade de utilização de procedimentos comuns e de uniformização de decisões relevantes que possuam, além de uma interseção entre dois ou mais tribunais de vértice, alguma espécie de conflito doutrinário ou ideológico. O objetivo é que, a partir de instalação de câmaras de estudo e deliberações, com a participação de representantes dos tribunais, possam ser emitidos posicionamentos conjuntos que irão trazer uma maior pacificação social e segurança jurídica a todos os cidadãos.

Intenciona-se, enfim, com este estudo trazer lume à matéria que inquieta todos que, de alguma sorte, convivem com os meandros dos tribunais superiores: a uniformização das decisões e a busca incessante da segurança jurídica.

2. DELINEAMENTO CONTEXTUAL

O tema que se pretende deslindar encontra reverberação nas atuais discussões sobre a mais adequada prestação jurisdicional que o Poder Judiciário pode oferecer, de modo a proporcionar a pacificação social pretendida pela aplicação do direito.

Um ponto a ser considerado é a dessemelhança dos sistemas do *civil law* e do *common law* e, especialmente, como deve ser feita a absorção de ferramentas de doutrina diversa – que chega a ser chamada de alienígena –, ajustando os procedimentos que necessitam ser revisados, e subsumindo ao ordenamento local.

O ponto nevrálgico, no entanto, é a maneira como os tribunais superiores exararam seus julgamentos e o quanto estes impactam na formação de precedentes judiciais.

Não se pretende repassar toda a história da criação e constituição de cada modelo, porquanto existem diversos relevantes trabalhos que tratam do tema de maneira competente e mais abrangente do que se poderia apresentar neste projeto.¹

Em outra banda, necessário se faz o esclarecimento de alguns conceitos que irão nortear as reflexões que serão elaboradas no desenvolvimento da pesquisa. Assim, o entendimento da importância da noção de segurança jurídica como elemento constitutivo da própria existência da justiça, nos moldes como é concebida hodiernamente, mostra-se expressivo.

Uma vez que a tradição jurídica que inspirou o direito brasileiro é predominantemente o *civil law*, cujo positivismo jurídico é a escola filosófica que mais influencia este sistema, necessário se faz refletir sobre a evolução de seu conceito, desde o princípio, com o raiar do jusracionalismo, passando pela ortodoxia kelseniana², e

¹ Dentre tantos, podem ser citados: *Civil Law e Common Law. Os Dois Grandes Sistemas Legais*, de Elenara Vieira de Vieira; *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*, de Toni M. Fine; *Precedentes e a Civil Law Brasileira*, de William Pugliese com a coordenação de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero; e *Precedentes Obrigatórios de Luiz Guilherme Marinoni*.

² Relativo a Hans Kelsen (1881-1973), “A teoria, nascida no terreno da *common law* anglo-americana, segundo a qual somente tribunais criam Direito, é tão unilateral como a teoria, nascida no terreno do Direito legislado da Europa continental, segundo a qual os tribunais não criam de forma alguma Direito, mas aplicam Direito já criado. Esta teoria implica a ideia de que só há normas jurídicas gerais, aquela implica a de que só há normas jurídicas individuais. A verdade está no meio. Os tribunais criam Direito, a saber – em regra – Direito individual; mas dentro de uma ordem jurídica que institui um órgão legislativo ou reconhece o costume como fato produtor de Direito, fazem-no aplicando o Direito geral já de antemão criado pela lei ou pelo costume. A decisão judicial é a continuação, não o começo, do processo de criação jurídica.”

desembocando em doutrinadores que facilitam a aproximação de ideias mais flexíveis e harmonizadas com as necessidades jurídicas atuais, como H. L. A. Hart ou Josef Esser.

Finalmente, neste Capítulo, pretende-se singrar os mares da sincretização ideológica como elemento fundamental da consciência coletiva do brasileiro. Esta abstração pode ser concretizada, na medida em que se observam diversos movimentos no sentido de se procurar o ajustamento do padrão normativo vigente a ideias mais vanguardistas que irão favorecer a busca da justiça no país.

Não se cogita uma análise ortodoxa da evolução histórica, mas tão somente delinear o ambiente percebido no país no momento atual, para alinhar um pano de fundo que servirá como tela para o esboço de reflexões que oportunizem uma saudável discussão sobre a utilização de precedentes pela Justiça brasileira.

2.1. A segurança jurídica como condição de existência do Direito

A gênese da validação do Direito como meio de controle das relações humanas está na evolução dos vínculos sociais e suas consequências. Para Rousseau “a passagem do estado de natureza para o estado civil determina no homem uma mudança muito notável, substituindo na sua conduta o instinto pela justiça e dando às suas ações a moralidade que antes lhe faltava”³.

A delegação, ao Estado, do dever de regular o direito dos cidadãos desabrocha, antecedentemente, na medida em que se faz necessária a intervenção de um ente soberano para administrar as interdependências que existem entre as conexões humanas. Neste contexto, o conceito – mais do que de justiça – de direito, em sentido estrito, se insere de maneira categórica na formação das expectativas relacionais.

A partir, portanto, da constituição do Estado como gerenciador dos vínculos sociais, passa-se a vislumbrar a perspectiva, não só de regulação, mas de atendimento às necessidades e aos anseios individuais e coletivos. Dessa forma, a esperança de se obter uma prestação estatal de modo uniforme e justo dá ensejo à ambição da propalada segurança jurídica. Nas palavras de Paulo Mendes, “(u)m dos elementos estruturais da

³ ROUSSEAU, Jean-Jacques (1712 – 1778). *Do contrato social ou princípio dos direitos políticos*. Trad. Lourdes Santos Machado. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999. p. 77.

segurança jurídica é a cognoscibilidade do Direito. Não é possível o exercício pleno da liberdade sem que as pessoas conheçam as normas jurídicas que regem as suas condutas e as respectivas consequências dos seus atos”⁴.

Este ponto é fulcral para o entendimento da função que o Direito, enquanto regulador e administrador das relações humanas, adquire perante a sociedade. A unidade do Direito – e sua cognoscibilidade –, em suas esferas pública e privada, transcendem as eventuais diferenças, priorizando, sobremaneira, os princípios existenciais que devem ser tutelados. É neste ambiente que se insere a importância que se reveste o Judiciário para a mediação dos conflitos advindos dos vínculos sociais.

A forma como a ação estatal passa a se efetivar é por intermédio da prestação jurisdicional que, utilizando-se das fontes de direito, positiva essa atividade. Para Hobbes:

E em primeiro lugar é evidente que a lei, em geral, não é um conselho, mas uma ordem. E também não é uma ordem dada por qualquer um a qualquer um, pois é dada por quem se dirige a alguém já anteriormente obrigado a obedecer-lhe. Quanto à lei civil, acrescenta esta apenas o nome da pessoa que ordena, que é a *persona civitatis*, a pessoa do Estado.

Considerando isto, defino a lei civil da seguinte maneira: *A lei civil é para todo súdito, constituída por aquelas regras que o Estado lhe impõe, oralmente ou por escrito, ou por outro sinal suficiente de sua vontade, para usar como critério de distinção entre o bem e o mal; isto é, do que é contrário ou não é contrário à regra*⁵.

Há que se considerar que para o adequado funcionamento institucional, não basta somente a estruturação política e a criação de um arcabouço legal, mas, sobretudo, o apropriado funcionamento do sistema, que deve buscar, incessantemente, a segurança jurídica como esteio para a harmonização das relações sociais.

Neste aspecto, Mitidiero secundado por Sarlet:

⁴ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 118.

⁵ HOBBS DE MALMESBURY, Thomas (1588 – 1679). *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999. p. 207.

(...) a segurança jurídica é normalmente compreendida como uma das condições pelas quais o Direito se torna possível – vale dizer, uma condição para que se possa conceber a própria existência do Direito.⁶

(...) um patamar mínimo em segurança (jurídica) estará apenas assegurado quando o Direito assegurar também a proteção da confiança do indivíduo (e do corpo social como um todo) na própria ordem jurídica e, de modo especial, na ordem constitucional vigente.⁷

Para o atingimento dessa segurança jurídica, deve-se contar com a previsibilidade das decisões judiciais, sem que se esbarre em julgados de caráter inovador que surpreendam o cidadão ávido pela adequada aplicação da justiça. Em relação a este ponto, é fundamental que a ferramenta de trabalho dos magistrados – a lei – apresente completude para sua aplicação ou, em casos em que isto não ocorrer, que a possibilidade de interpretação da disposição normativa não esbarre em decisões que atentem contra sua teleologia.

Para corroborar essa assertiva, é possível se valer da filosofia lockeana quando afirma que “o argumento da anuência universal, usado para provar princípios inatos, parece-me uma demonstração de que tal coisa não existe, porque não há nada passível de receber de todos os homens um assentimento universal”⁸. Na mesma linha, Dworkin expressa que “as teorias interpretativas de cada juiz se fundamentam em suas próprias convicções sobre o ‘sentido’ - o propósito, objetivo ou princípio justificativo - da prática do direito como um todo, e essas convicções serão inevitavelmente diferentes, pelo menos quanto aos detalhes, daquelas de outros juízes”⁹.

O que se extrai destes enunciados é que para que uma tese – ou no caso, uma decisão – se infirme no plano dos fatos, ou melhor, seja adequada e aceita pelo corpo social, necessário se faz que esteja ajustada às pretensões trazidas à análise, a partir de

⁶ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 25.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang, *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro* apud MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 108.

⁸ LOCKE, John (1632 – 1704). *Ensaio acerca do entendimento humano*. Trad. Anoar Aiex. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999. p. 38.

⁹ DWORKIN, Ronald (1931 – 2013). *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. Título original: *Law's empire*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 110.

preceitos previamente estabelecidos e admitidos, de forma a não se ferir expectativas com enunciações inovadoras, e, para isso, entre outras coisas, se presta todo o aparato do Poder Judiciário.

Justamente por este motivo, deve-se construir um amparo que sustente a garantia, se não da universalização do entendimento, pelo menos da uniformidade de decisões. E essa base é, no sistema do *civil law*, ao qual a tradição brasileira se filiou em sua doutrina jurídica, a lei e, mais, o respeito à moderação interpretativa do magistrado.

Essa liberdade de interpretação da norma vem – ou deveria vir –, justamente, quando se observa o que Hart denominou textura aberta do direito, que surge na incompletude da lei ou na ausência de uma auto aplicabilidade. Para ele, “a discricionariedade que a linguagem lhe confere [à norma] desse modo pode ser muito ampla, de tal forma que, se a pessoa aplicar a norma, a conclusão, embora possa não ser arbitrária ou irracional, será de fato o resultado de uma escolha”¹⁰.

A razão disso é a real inviabilidade de se atingir a completude da norma em caráter abstrato, ou seja, quando de sua elaboração. A dinâmica vivencial apresenta situações impossíveis de serem previstas, porquanto humanas e sujeitas às vicissitudes cotidianas. Assim, deve-se encarar a realidade de regramentos passíveis de interpretações, e buscar estabelecer estes limites interpretativos, com o fim de um melhor atendimento ao jurisdicionado.

O que deve ser almejado, e este trabalho perpassará pelo tema em diversos momentos, é, precisamente, a fórmula mais próxima possível do ideal – se existente – para maximizar a segurança nas decisões judiciais, possibilitando a melhor prestação estatal plausível. Com a segurança da busca pela segurança, por assim dizer, se consegue, minimamente, e dentro das possibilidades, garantir que o sistema funcione de forma efetiva, isonômica e proporcionada.

Diante das possibilidades interpretativas, é necessário que seja definido o sentido do direito vigente, a fim de conferir segurança jurídica aos cidadãos. Não há liberdade se as pessoas não conhecem o direito que vai reger suas condutas.

¹⁰ HART, H. L. A. (1907 – 1992). Trad. Penélope A. Bulloch e Joseph Raz. *O conceito do direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 165.

2.2. Os precedentes nos ordenamentos de tradição do *civil law*

Em um sistema jurídico estruturado, como já visto, a segurança jurídica é um objetivo a ser perseguido e, sempre que possível, alcançado. Para atingi-lo, no entanto, algumas premissas devem ser observadas, sendo que dentre estas, encontra relevância a vinculação a decisões pretéritas, de forma a se garantir que para casos semelhantes haja julgamentos semelhantes.

Da mesma forma que “as regras configuram meios utilizados pelo Poder Legislativo para eliminar ou reduzir a incerteza e a arbitrariedade e evitar problemas de coordenação de deliberação e de conhecimento”¹¹, decisões uniformes têm o condão de atrair a mesma segurança. Neste contexto, a partir de uma aproximação histórica observada entre os modelos jurídicos do *civil law* e do *common law*, o instituto de utilização de precedentes encontra lugar na jurisprudência brasileira.

Desde a rigidez doutrinária de Hans Kelsen aos nossos dias, a evolução do sistema do *civil law* permitiu que se importassem – mesmo que de forma adaptada - expressivos conceitos da doutrina costumeira que possibilitaram o enriquecimento da prestação jurisdicional. O *stare decisis*¹², ou o respeito às decisões proferidas, vem sendo, paulatinamente, adotado no Brasil de modo que a ideia de precedentes termina por ganhar cada vez mais espaço na jurisdição nacional.

No *common law*, os costumes se impuseram como a principal fonte de direito, delegando, portanto, aos julgadores a responsabilidade de interpretá-los e aplicá-los. O sistema possui regras que vão se desenvolvendo e amadurecendo a partir do julgamento das intrincadas questões sociais. Isto representa uma maior amplitude na esfera interpretativa do magistrado. Para se alcançar uma segurança jurídica que atenda aos anseios da sociedade, no entanto, faz-se necessário que semelhantes casos sejam julgados

¹¹ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 120.

¹² Da expressão latina *stare decisis et non quieta movere*, que pode ser livremente traduzida para “respeitar as coisas decididas e não alterar o que está estabelecido, o que está quieto”. Por vezes é apresentada como *stare decisis et quieta non movere*. Para Edward Domenic Re, que foi juiz do Tribunal de Comércio Internacional dos Estados Unidos, significa “mantenha-se a decisão e não se disturbe o que foi decidido” (Cf. *Stare Decisis*, Trad. de Ellen Gracie Northfleet, Revista de Informação Legislativa, ano 31, nº 122, maio/jul. 1994, p. 282).

de forma semelhante, o que fortalece a utilização de precedentes com a necessária vinculação aos julgadores.

Marinoni consegue resumir essa diferenciação de forma didática:

Na tradição do *civil law*, diante da estrita separação entre o legislativo e o judiciário, a vontade apenas poderia estar no Parlamento, ao passo que no *common law*, em virtude de circunstâncias políticas completamente diferentes, nunca se cogitou de um juiz destituído de vontade. Portanto, é importante perceber que, a partir de uma visão estritamente marcada pela teoria positivista, a suposição de que o direito estaria no Parlamento (no *civil law*) é coerente com a criação do direito (no *common law*).¹³

Pode-se imaginar, a partir da premissa de um sistema consuetudinário, a variedade de diferentes julgamentos possíveis, pois a interpretação de costumes ocorre na esfera eminentemente subjetiva. Não somente por este motivo, mas consideravelmente por ele, busca-se a harmonização das decisões a partir de apreciações semelhantes, a fim de aumentar a segurança jurídica.

O conceito do já aludido *stare decisis* se tornou fortemente arraigado na estrutura jurisdicional do *common law*, convertendo-se em ponto fulcral nas tomadas de decisões. As sentenças proferidas passaram, portanto, a influenciar as posteriores, fazendo com que o consenso formado por reiteradas decisões originasse os precedentes, que passaram a ter um caráter vinculante.

No Brasil, a utilização deste modelo ainda claudica na definição do que é precedente ou jurisprudência gerados pelas cortes de vértice¹⁴ e, especialmente, na

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 44

¹⁴ Em relação à terminologia “cortes de vértice”, há críticas produzidas por alguns doutrinadores quanto ao seu uso. Por todos, Lênio Streck, em nota de rodapé do seu *Precedentes Judiciais e Hermenêutica* (p. 18) afirma que “parece haver um problema com a nomenclatura das Cortes de Vértice. Em trigonometria, todo lado do triângulo é vértice. O ponto da base também é vértice e não somente o ‘cume’ ou o ‘pico’”. Não lhe assiste razão! Vértice, em trigonometria é o ponto extremo de um lado e não o próprio lado. Além disso, pela acepção do dicionário Michaelis, vértice pode ser alargadamente entendido como “o ponto mais alto de algo; ápice, cume, vértex”. Assim é perfeitamente adequada a metáfora para indicar tribunais superiores como cortes de vértices.

aplicação da necessária vinculação horizontal e vertical que deveria ser observada nas varas e tribunais.

Uma necessária avaliação que deve ser oportunizada se refere à distinção entre jurisprudência e precedentes. É imperiosa uma justificação do momento de criação de um precedente, ou seja, a partir de qual momento a decisão passa ter uma força vinculante que a transforma em paradigma para futuras outras decisões. Michele Taruffo apresenta importante esclarecimento sobre o aspecto quantitativo da diferenciação:

(...) quando se fala do precedente se faz normalmente referência a *uma* decisão relativa a um caso particular, enquanto quando se fala em jurisprudência se faz normalmente referência a *uma pluralidade*, frequentemente bastante ampla, de decisões relativas a vários e diversos casos concretos.¹⁵

Outro aspecto da distinção diz respeito à origem da decisão. Para Taís Ferraz:

Nesse modelo de atuação, a decisão que advirá poderá constituir precedente e será reconhecida como fonte primária do direito, obra de reconstrução da ordem jurídica, cujos efeitos naturalmente se projetarão para o futuro, e poderão ser objeto de modulação.

A invocação dessa decisão para a solução de casos sucessivos, iguais ou análogos, será uma decorrência da autoridade e da legitimidade da Corte de onde provém, incumbida, na ordem constitucional, de dar a última palavra em termos de interpretação do direito. Eis porque a ideia de *stare decisis* é inerente a este modelo de seleção e julgamento dos casos.¹⁶

A ausência de freio na liberdade interpretativa do magistrado dá azo ao julgador para ponderar, ao seu desejo, se determinada decisão – ou conjunto de semelhantes decisões –, é robusta o suficiente para se tornar precedente, ou seja, se o vincula.

¹⁵ TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Revista de Processo n. 199, 2011, p. 139-155 apud FERRAZ, Taís Schilling. *O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 82.

¹⁶ FERRAZ, Taís Schilling. *O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 86.

Não há falar em qualquer espécie de tolhimento à convicção pessoal do juiz ao analisar um caso, mas, tão somente, no estabelecimento de normas que uniformizem a atuação jurisdicional, trazendo segurança à sociedade. Ao se argumentar, no limite, pode-se dar razão a Santiago Legarre e Julio César Rivera quando afirmam:

En este contexto, pensamos que la palabra “precedente” debería reservarse para el *common law*, pues en sentido estricto preguntarse por el precedente es preguntarse si hay una decisión previa aplicable (*in point*) que me obligue a mí como juez a resolver el caso presente de una determinada manera. Y esta pregunta solo se da, como vimos, en el *common law*. Sin embargo, importantes autoridades también usan la palabra “precedente” para referirse a la jurisprudencia en los sistemas civilistas, y es común que algunos tribunales del *civil law* hagan referencia a sus “precedentes”. Por ello, a pesar de la preferencia recién manifestada, a veces usaremos el término “precedente” en este trabajo con un significado laxo, para referirnos a la jurisprudencia en países ajenos al *common law*. En todo caso, y por la misma razón apuntada, también sería mejor reservar la expresión *stare decisis* para dicho sistema jurídico pues en los sistemas civilistas, al no haber obligación de seguir la jurisprudencia –al no haber precedentes en sentido estricto– no hay obligación de “estar a lo decidido”.¹⁷

Há que se ponderar que desde os tempos do Brasil colônia, já havia a tendência de utilização de precedentes na aplicação do Direito, como se verificava na Casa de Suplicação, trazida ao Brasil quando da vinda da família real, em 1808, mas que existia, em Portugal, desde o século XIV. Neste aspecto nos traz Souza:

A utilização das sentenças e decisões dos tribunais superiores como precedentes aplicáveis a outros casos semelhantes foi um tema frequente na literatura portuguesa dos séculos XVII e XVIII. De fato, foram até mesmo debatidas questões referentes à vinculação ou não dos tribunais às decisões judiciais proferidas pelos reis e às decisões proferidas pelos tribunais superiores, assim como a vinculação dos tribunais aos seus próprios precedentes.

A doutrina restringe a possibilidade de reconhecimento de força normativa apenas às decisões proferidas pelos magistrados nomeados vitaliciamente (tribunais superiores ou senados). Esta ideia se conecta ao princípio do Direito romano segundo qual o

¹⁷ LEGARRE, Santiago; RIVERA, Julio César. *Naturaleza y dimensiones del “stare decisis”*. Revista Chilena de Derecho, vol. 33 nº 1. Santiago – Chile: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 2006. p. 112-113.

edito do pretor não vinculava o seu sucessor, tendo em vista a natureza temporária de seu ofício; os precedentes dos tribunais superiores, contudo, por serem produto de decisões colegiadas tomadas por magistrados vitalícios, assumiriam a especial dignidade do edito perpétuo, em clara manifestação de *ius edicere*, e não apenas de *ius dicere* (jurisdição).¹⁸

A atuação do Judiciário na interpretação da textura aberta da lei aperfeiçoa a norma, na medida em que lhe dá concretude, trazendo-a do plano da validade para o plano da eficácia. Se os fatos previstos pela norma como seu suporte fático não se materializarem, integralmente no plano das realidades, a norma jamais será eficaz; existirá com vigência, porém sem eficácia. A eficácia da norma jurídica tem como pressuposto essencial a concreção de todos os elementos descritos como núcleo de seu suporte fático¹⁹.

O Judiciário, desta forma, se converte em um Poder complementar, no que diz respeito à capacidade legiferante. Sob este prisma, a interpretação normativa passa a ser uma contribuição do julgador para o aperfeiçoamento da lei, o que enriquece a filosofia da tripartição de poderes e fortalece o controle de freios e contrapesos (*checks and balances*).

A uniformização, entretanto, da jurisprudência, é essencial para a consolidação do precedente na jurisdição brasileira, pois somente a partir da validação de uma decisão pela jurisprudência prevalecente, pode se exigir dos julgadores a vinculação para sua aplicação.

2.3. O relevante papel do intérprete à luz da evolução da teoria da interpretação

As mudanças observadas, no século XVIII, na passagem do feudalismo para um incipiente capitalismo fizeram com que se promovessem alterações na regulação das

¹⁸ SOUZA, Marcus Seixas. *Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro: colônia e império*. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal da Bahia. Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier Jr. Salvador, 2014. p. 59-60.

¹⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia, 1ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 30.

relações sociais e econômicas. Neste contexto, começou a surgir uma linha de pensamento jusracionalista, que buscava deduzir racionalmente a interpretação dos regramentos existentes, contribuindo para o desabrochar do Iluminismo. Nota-se, portanto, uma passagem do direito natural para um direito racional, pois, segundo Bobbio, “para um jusnaturalista, uma norma não é válida se não é justa; para a teoria oposta uma norma é justa somente se for válida”²⁰.

No século XIX, este ideal racionalista se desenvolveu concebendo o juspositivismo, que teve entre seus principais expoentes Jeremy Bentham e John Austin. O positivismo seria, em última análise, o reconhecimento da validade somente para normas colocadas manifestamente, positivadas. Para Bustamante,

Bentham desenvolve a sua teoria do direito como parte de um projeto político que ele ambicionava pôr em prática. Neste projeto, Bentham pretendia simplesmente abolir o *common law* britânico, despindo-o de sua áurea mística e metafísica que supostamente lhe atribuía um caráter racional e substituindo-o por um código civil a ser criado nos moldes do Código de Napoleão.

(...)

O positivismo permitiria a construção de uma teoria que faz o conteúdo do direito não depender das preferências morais dos juízes e que é capaz de preservar o princípio da segurança jurídica e da certeza do direito, já que contém um critério objetivo para identificar o direito de forma clara.²¹

Já no século XX, o principal representante desta escola foi Hans Kelsen, que aprofundou, ao máximo, o positivismo descritivo²². O rigor metodológico é, para ele, o meio adequado de análise, que dá uma dimensão estatal ao direito, através da produção normativa. Kelsen cunhou o conceito de moldura da norma, como limite interpretativo, como se observa:

²⁰ BOBBIO, Norberto (1909 – 2004). Trad. Ariano Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: EDIPRO, 2016. p. 58.

²¹ BUSTAMANTE, Thomas. *A breve história do positivismo descritivo. O que resta do positivismo jurídico depois de H. L. A. Hart?*. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 20, nº 1. Itajaí-SC: Editora da Universidade do Vale do Itajaí, 2015. p.311-312.

²² BUSTAMANTE, Thomas. *A breve história do positivismo descritivo. O que resta do positivismo jurídico depois de H. L. A. Hart?*. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 20, nº 1. Itajaí-SC: Editora da Universidade do Vale do Itajaí, 2015. p.313.

O ato jurídico que efetiva ou executa a norma pode ser conformado por maneira a corresponder a uma ou outra das várias significações verbais da mesma norma, por maneira a corresponder à vontade do legislador – a determinar por qual forma que seja – ou, então, à expressão por ele escolhida, por forma a corresponder a uma ou outra das duas formas ou por forma a decidir como se as duas normas em contradição se anulassem mutuamente, O Direito a aplicar forma, em todas as hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível.²³

A norma possui, portanto, um poder coativo que determina quais atos *devem* ser executados, nas condições previstas abstratamente. Segundo o filósofo austríaco, “este não é apenas o sentido subjetivo dos atos através dos quais o Direito é legislado, mas também o seu sentido objetivo. Precisamente pela circunstância de ser esse o sentido que lhes é atribuído, esses atos são reconhecidos como atos criadores de Direito, como atos produtores ou executores de normas”²⁴.

Evoluindo o rígido conceito kelseniano, H. L. A. Hart – inobstante a origem inglesa, portanto do *common law*, porém provavelmente em virtude desta procedência – vem trazer uma relevante formulação, que denominou como “textura aberta da norma”, onde indica que, em função da volatilidade da linguagem, dentre outros fatores, o regramento pode vir a depender de interpretação, de um esclarecimento que possibilite a sua adequada aplicação. Para ele, “a textura aberta do direito significa que existem, de fato, áreas do comportamento nas quais muita coisa deve ser decidida por autoridades administrativas ou judiciais que busquem obter, em função das circunstâncias, um equilíbrio entre interesses conflitantes, cujo peso varia de caso para caso”²⁵.

Hart foi um representante do denominado positivismo inclusivo ou moderado, onde se indaga se os aspectos morais podem ser condição de validade da norma, é dizer, se os padrões morais são balizadores do raciocínio e da argumentação jurídicos. Este

²³ KELSEN, Hans (1881 – 1973). Trad. João Baptista Machado. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 390.

²⁴ KELSEN, Hans (1881 – 1973). Trad. João Baptista Machado. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 49.

²⁵ HART, H. L. A. (1907 – 1992). Trad. Penélope A. Bulloch e Joseph Raz. *O conceito do direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 175.

ajustamento da norma, e de sua validade e aplicação, enseja, em diversos casos, uma maior liberdade interpretativa, na medida em que o julgador passa a ser um ator da lide que deve se envolver com as questões lindeiras ao ambiente em que vive. Observa-se, em Hart, uma flexibilização da ortodoxia albergada em Kelsen, sem que se escape da essência, da *alma mater*, da doutrina positivista. Neste aspecto, traz o jurista inglês:

As leis devem ser interpretadas para que possam ser aplicadas a casos concretos, e, uma vez que um estudo realista tenha dissipado os mitos que obscurecem a natureza dos processos judiciais, torna-se claro que a textura aberta do direito oferece um vasto campo para a atividade criadora que, no entender de alguns, é uma atividade “legislativa”.

(...)

A decisão judicial, especialmente em assuntos de grande importância constitucional, muitas vezes envolve uma escolha entre valores morais e não a simples aplicação de um único princípio moral importante, pois é loucura acreditar que, onde o significado da lei é duvidoso, a moral tenha sempre uma resposta clara a oferecer.²⁶

O alemão Friedrich Müller explana acerca da necessidade de intervenção interpretativa do jurista – magistrado, nos casos de decisões –, para possibilitar a adequada utilização da norma, aduzindo que “a norma jurídica é mais do que o seu texto de norma. A concretização prática da norma é mais do que a interpretação do texto”²⁷.

Uma importante questão levantada pelo doutrinador alemão, se refere à concretização da norma a partir de sua interpretação e à necessidade de estabilidade interpretativa para permitir a vinculação da decisão. Neste sentido:

A interpretação do teor literal da norma é um dos elementos mais importantes no processo de concretização, mas somente um elemento. Uma metódica destinada a ir além do positivismo legalista deve indicar regras para a tarefa de concretização da norma no sentido abrangente da práxis efetiva. Não pode aferrar-se nem ao dogma da evidência nem ao dogma voluntarista. Não

²⁶ HART, H. L. A. (1907 – 1992). Trad. Penélope A. Bulloch e Joseph Raz. *O conceito do direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 264.

²⁷ MÜLLER, Friedrich. Trad. Peter Naumann. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2000. p. 22.

pode conceber o processo bem como a tarefa da realização do direito normativamente vinculada como uma mera reelaboração de algo já efetuado. Ela deve elaborar os problemas da “pré-compreensão” da ciência jurídica e do fato da concretização estar referida ao caso. Ela deve partir *in totum* de uma teoria da norma que deixa para trás o positivismo legalista.²⁸

A preocupação de Müller com a aplicabilidade dos regramentos positivados pode ser percebida quando afirma que não se deve falar em interpretação ou explicação da norma, mas de sua concretização. E leciona:

No âmbito do processo efetivo da concretização prática do direito, “direito” e “realidade” não são grandezas que subsistem autonomamente por si. A ordem e o que por ela foi ordenado são momentos de concretização da norma, em princípio eficazes no mesmo grau hierárquico, podendo ser distinguidos apenas em termos relativos.²⁹

Na mesma linha, Paulo Mendes de Oliveira ilustra o tema ao afirmar que “os enunciados prescritivos abstratamente previstos em lei não constituem o fim da atividade da norma jurídica concreta, mas estão a meio caminho, prescindindo ainda sair do geral para identificar o individual. E nesse iter, do geral ao individual, podem-se estabelecer inúmeras etapas normativas, em um processo crescente de concretização do Direito”³⁰.

Corroborando o progressista entendimento, Josef Esser reforça as colunas destacando:

La autoridad política de este dogma (la teoría de que el juez “no tiene que sentar un derecho nuevo, sino sólo aplica el ya existente”) pone al juez continental en una situación apurada frente al encargo oficial de elaborar el derecho de un modo unitario, sobre todo cuando se enfrenta con el problema de dónde ha de acudir para crear este derecho nuevo. Muchas veces no encontrará otra cosa que la justicia concreta de una solución que contradice el antiguo

²⁸ MÜLLER, Friedrich. Trad. Peter Naumann. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2000. p. 61.

²⁹ MÜLLER, Friedrich. Trad. Peter Naumann. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2000. p. 58.

³⁰ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 158.

sistema, y que, por tanto, “no puede haber sido la voluntad del legislador”. Esto le autoriza a colmar lagunas y a aplicar una interpretación correctora, pero no le suministra otro patrón que el de determinadas circunstancias sociales o económicas “desconocidas aún por el legislador”³¹.

Para Esser, a interpretação da norma é questão fulcral para a decisão, na medida em que depende da compreensão do intérprete, porém não de modo exclusivo, uma vez que irá depender do ambiente social em que o tema estiver inserido, de modo que esta decisão crie uma impedância favorável com o universo ao derredor.

A evolução doutrinária apresentada vem servir como parâmetro para a compreensão da dinâmica filosófica que perpassa a questão da dogmática da interpretação. A liberdade e autonomia interpretativa do juiz é matéria de relevante interesse quando se trata da análise de precedentes. Assim, pretende-se demonstrar que a evolução do positivismo, doutrina a qual o Brasil se inscreveu, permite, conceitualmente, uma margem para atuação do juiz, com o fim de transferir concretude à norma, levando-a ao plano da eficácia.

Entender a evolução por que passou a metodologia jurídica nos últimos anos permite compreender a relevância de um sistema de precedentes, a fim de, diante das diversas possibilidades interpretativas, o Estado informe ao cidadão qual a norma que rege suas condutas.

2.4. A virtuosa aproximação entre os sistemas de tradição do *civil law* e do *common law*

O Brasil, em forte medida, possui vocação cultural à miscigenação e ao sincretismo em diversas áreas – como a cultura, a religião, a música, a política, para ficar em alguns exemplos –, e, ainda, como o direito, onde o ambiente propicia a mesclagem entre diferentes doutrinas, favorecendo amalgamar um resultado que busque a melhor prestação jurisdicional à sociedade.

³¹ ESSER, Josef (1901 – 1999). Trad. para o espanhol Eduardo Valenti Fiol. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Título original: *Grundsatz und norm in der richterlichen fortbildung des privatrechts*. Barcelona – Espanha: Bosch Casa Editorial, 1961. p. 310.

Em relação à modelagem jurisprudencial, neste particular, não se está a falar de uma ocorrência mística ou sobrenatural que impeliu o Brasil nesta direção, mas de uma construção doutrinária gradativa que, à guisa de evolução, tem orientado a aplicação do direito em solo nativo para uma vertente mais contemporânea e coerente com os anseios coletivos. O ambiente social do país, assim, permite e incentiva uma adequação à higidez programática das doutrinas jurídicas.

No Brasil, a tradição do *civil law* vem, fundamentalmente, como não poderia deixar de ser, da escola portuguesa, que bebe da fonte do direito romano. Para Ana Carolina de Oliveira:

Verifica-se que os brasileiros da primeira geração de legisladores e juristas são fruto da ideia portuguesa de compilar as regras jurídicas em uma espécie de codificação para reformular o ensino do direito pátrio³². Isso porque esses operadores do direito foram socializados em Coimbra. Neste ambiente, como explica José Reinaldo Lima Lopes, “os primeiros cursos jurídicos brasileiros, de cuja criação participam homens que estudaram na Coimbra reformada, refletem esta reserva oitocentista ao direito romano”³³. Tem-se, assim, a nítida influência que o Direito brasileiro recebeu da família romano-germânica.³⁴

A despeito do exórdio histórico-conceitual, no Brasil, a inclinação para a flexibilização do direito civilista, buscando uma miscigenação de escolas, pode ser observada, por exemplo, no controle híbrido de constitucionalidade, que é possível ser realizado tanto difusamente, por juízes de todas as instâncias, quanto de modo concentrado, a partir de uma corte capacitada para o controle. Enquanto o modelo difuso pode ser contemplado no direito estadunidense, se aproximando do *common law*, o concentrado, baseado no *civil law* é majoritariamente utilizado na Europa continental, onde existem, inclusive, cortes constitucionais, especializadas, exclusivamente, no referido exame.

³² LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 216-217 apud OLIVEIRA, Ana Carolina, 2015. p. 112.

³³ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 217 apud OLIVEIRA, OLIVEIRA, Ana Carolina, 2015. p. 112.

³⁴ OLIVEIRA, Ana Carolina. *Diferenças e Semelhanças entre os Sistemas da Civil Law e da Common Law*. Revista Direito Público, Vol. 12, n. 64. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2015. p. 112.

O suposto distanciamento entre os modelos se torna mitigado, na medida em que mais elementos, a princípio exclusivos de um sistema, transita entre os dois, com necessárias adequações, porém com efetividade. Para Sérgio Gilberto Porto “com efeito, o que a primeira vista pode parecer uma realidade completamente distante, com um olhar centrado no nosso próprio ordenamento jurídico, pode-se afirmar, com segurança, que há circulação de soluções e propostas entre a família romano-germânica, da qual faz parte o direito brasileiro, e a família da *common law*”³⁵.

Neste sentido, Miguel Reale:

Seria absurdo pretender saber qual dos dois sistemas é o mais perfeito, visto como não há Direito ideal senão em função da índole e da experiência histórica de cada povo. Se alardearmos as vantagens da certeza legal, podem os adeptos do *common law* invocar a maior fidelidade dos usos e costumes às aspirações imediatas do povo. Na realidade, são expressões culturais diversas que, nos últimos anos, têm sido objeto de influências recíprocas, pois enquanto as normas legais ganham cada vez mais importância no regime do *common law*, por sua vez, os precedentes judiciais desempenham papel sempre mais relevante no direito de tradição romanística.³⁶

Não obstante a relevância deste achegamento entre os sistemas se mostrar mais presente na teoria da decisão jurídica, onde, primordialmente, se encontra o aspecto essencial desta tendência, outros ramos do direito também flertam com a possibilidade, buscando, em outra parte, ferramentas jurídicas para aplicação em solo brasileiro.

Amostra disso pode ser verificada, por exemplo, no direito administrativo, onde a modelagem das agências regulatórias usada no país, remete diretamente à estrutura estadunidense, sem que haja qualquer constrangimento ao ordenamento pátrio. Pode se observar em Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

³⁵ PORTO, Sérgio Gilberto apud HELLMAN Renê Francisco. *Teoria da decisão judicial: o antecedente do precedente*. Revista Eletrônica de Direito Processual REDP. Ano 7, Volume XII. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2013. p. 707.

³⁶ REALE, Miguel (1910 – 2006). *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 142-143.

O Direito Administrativo brasileiro, não obstante a sua origem romano-germânica, buscou nos Estados Unidos, país integrante da família da *common law*, o modelo de regulação estatal³⁷. Em verdade, a importação de modelos jurídicos americanos não é exclusividade brasileira, mas uma tendência, boa ou ruim, acentuada em tempos de globalização³⁸. Papachristos, ao tratar da recepção, sob o enfoque da sociologia jurídica, afirma que, geralmente, um país economicamente desenvolvido é utilizado como modelo para os países menos desenvolvidos que procuram recepcionar diversos institutos jurídicos³⁹. Esta circunstância denota a necessidade de aclimatação das agências reguladoras ao sistema jurídico brasileiro.⁴⁰

Destarte, é de se considerar que o diálogo entre as tradições que pode servir como auxílio ao Judiciário nacional na resolução de litígios, não só deve ser considerado, senão encorajado, já que encontra campo fértil para sua aplicação. A questão deve ser a forma como essa acomodação e ajustamento irão acontecer, de maneira a permitir a contínua e incessante busca pela segurança jurídica.

³⁷ René David agrupa os direitos, segundo critérios didáticos, em três grandes “famílias”: romano-germânica, *common law* e direitos socialistas. DAVID, René (1906 – 1990). *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, Lisboa: Meridiano, 1978, p. 44 e segs. apud OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *O modelo norte-americano de agências reguladoras e sua recepção pelo direito brasileiro*. Revista da EMERJ, v. 12, nº 47. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2009. p. 158.

³⁸ Segundo Mathias Reimann, o direito positivo europeu, especialmente após a Segunda Guerra mundial, vem passando por um processo de “americanização”: “Depuis la Seconde Guerre mondiale, le droit américain a fourni à l’Europe un modèle tout prêt dans de nombreux domaines du droit.” REIMANN, Mathias. “Droit positif et culture juridique. L’américanisation du droit européen par réception”. In: *Archives de philosophie du droit. L’américanisation du droit*. Tome 45, Paris: Dalloz, 2001, p. 65 apud OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *O modelo norte-americano de agências reguladoras e sua recepção pelo direito brasileiro*. Revista da EMERJ, v. 12, nº 47. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2009. p. 158.

³⁹ Ao tratar da “importação de direitos estrangeiros contemporâneos”, Papachristos destaca o desenvolvimento econômico do país exportador como importante fator da recepção: “Néanmoins, l’idée même du développement économique exerce une influence favorable à la décision de la réception du droit étranger.” PAPACHRISTOS, A. C. *La réception des droits privés étrangers comme phénomène de sociologie juridique*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975, p. 52 apud OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *O modelo norte-americano de agências reguladoras e sua recepção pelo direito brasileiro*. Revista da EMERJ, v. 12, nº 47. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2009. p. 158.

⁴⁰ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *O modelo norte-americano de agências reguladoras e sua recepção pelo direito brasileiro*. Revista da EMERJ, v. 12, nº 47. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2009. p. 158.

3. A UTILIZAÇÃO DE INSTITUTOS UNIFORMIZADORES DE JURISPRUDÊNCIA EM CORTES SUPERIORES E SUPREMA NO BRASIL

Percebe-se, hoje, especialmente nas discussões acadêmicas e doutrinárias, não olvidando os reflexos destas nas ações do Judiciário, uma intensa preocupação com a uniformização jurisprudencial, com fito precípua de trazer segurança jurídica.

Desde os positivistas mais ortodoxos até os adeptos de uma mudança radical na estruturação conceitual do direito brasileiro, todos perseguem, com afinco, uma melhor prestação jurisdicional no plano nacional.

Este capítulo busca trazer, além de uma contextualização da existência de cada tribunal escolhido, quais ferramentas são utilizadas para desafogar as prateleiras dos tribunais, sem que isso resvale na ideia de desídia no atendimento jurisdicional, ou seja, são necessários mecanismos que permitam a aceleração na tramitação dos processos, buscando sua razoável duração sem, no entanto, comprometer a qualidade da assistência à sociedade.

A escolha dos tribunais, como já tratado na introdução se deveu ao fato de serem responsáveis pela palavra final nos três principais ramos do direito: constitucional, civil e trabalhista.

3.1. Tribunal Superior do Trabalho

A justiça do trabalho no Brasil está instituída, formalmente, desde 1918, quando o projeto de autoria do deputado Maurício de Lacerda foi convertido em lei, através do Decreto nº 3.550 que “autoriza[va] o Presidente da República a reorganizar, sem aumento de despesas, a Diretoria do Serviço de Povoamento dando-lhe a denominação de Departamento Nacional do Trabalho”. Sua função, além de planejar e de fiscalizar a implantação de uma legislação social no Brasil, seria “dirigir e proteger as correntes imigratórias que [procurassem] o país e amparar as que se [formassem] dentro do mesmo; superintender a colonização nacional e estrangeira; executar todas as medidas atinentes ao serviço das terras devolutas do Acre, e regulamentar e inspecionar o patronato agrícola”. Esta iniciativa, no entanto, não foi concretizada pelo Executivo. Em 1923 foi criado o Conselho Nacional do Trabalho, sepultando, definitivamente, o nunca

criado Departamento Nacional do Trabalho. O CNT atuou até 1946, quando se transformou no Tribunal Superior do Trabalho.

A jurisdição específica para questões trabalhistas não é uma exclusividade brasileira. Na França, a corte, chamada *Conseil de Prud'hommes*, é composta por dois juízes classistas e um togado. Na Alemanha, o *Bundesarbeitsgericht* possui três instâncias, à semelhança do modelo brasileiro. Na Inglaterra, os *Employments Tribunals* possuem duas instâncias. Naquele país insular, a partir de 2013, como ocorreu no Brasil em 2017, passou-se a cobrar custas dos reclamantes sucumbentes, o que fez diminuir, significativamente, o número de ações trabalhistas. Na Suécia, nos mesmos moldes da Finlândia e da Noruega, existe o *Arbetsdomstolen* que é uma corte especializada em demandas trabalhistas. Nova Zelândia, Índia, Israel e África do Sul são, ainda, exemplos de países que possuem justiça laboral.

A justiça trabalhista é uma justiça especializada, regulada pela Constituição brasileira que, em seu artigo 114, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, define sua competência, como se depreende:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Em face desta abrangência de atribuições, observa-se uma sobrecarga descomunal em suas atividades. Em 2019, foram ajuizadas, em primeira instância, 1.819.491 reclamações trabalhistas. Para as instâncias regionais, o número de recursos foi de 1.149.957. Entre casos novos e recursos internos, foram alçados para o TST 407.565 processos⁴¹. Este cômputo indica que a estrutura judiciária estatal foi abarrotada com quase três milhões e meio de processos, originários e recursais, somente em 2019, revelando a dimensão organizacional necessária para fazer frente à demanda existente.

Neste sentido, se faz necessária a análise de dois aspectos cruciais: a limitação da quantidade de recursos que avançam para a última instância e a busca pela uniformização das decisões semelhantes, de forma que a pacificação jurisprudencial contribua para desafogar as repartições da justiça do trabalho. A missão do TST é, ao fim e ao cabo, a tutela do direito objetivo, não devendo ser capturado pela subjetividade das lides.

A reforma trabalhista aprovada em 2017 buscou auxiliar na limitação de processos alçados para a instância superior, regulamentando o acesso ao TST, pelo instituto da transcendência. Além disso, procura-se uma maior invariabilidade de decisões de casos semelhantes através de Orientações Jurisprudenciais e Súmulas. Estes aspectos serão deslindados neste Capítulo.

3.1.1. Transcendência

A transcendência, como requisito de admissibilidade do recurso de revista junto ao TST, foi inserida na Consolidação das Leis Trabalhista (CLT) em setembro de 2001, através da Medida Provisória nº 2.226, porém somente recebeu regulamentação cerca de 16 anos depois, por intermédio da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, a denominada Reforma Trabalhista.

⁴¹ Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/e175064c-8e81-0e9e-6165-98886cb8511d>> e <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/691f55ea-d264-c4c2-0d70-e6b164134f6e>>. Acessado em 07.05.2020.

O instituto foi inspirado no direito consuetudinário que tem como disposição o *writ of certiorari* para servir de filtro nas questões submetidas às cortes dos países sob o jugo do *common law*. Nos Estados Unidos foi instituído pelo *Judiciary Act* de 1891, uma vez que, até então, todas as demandas apresentadas à Suprema Corte deveriam ser por ela analisadas, gerando uma sobrecarga no atendimento jurisdicional.

Em 1925 e, posteriormente, em 1988, os critérios de seleção dos temas que a Suprema Corte estadunidense deveria se debruçar ficaram ainda mais rígidos. Somente matérias de especial relevância são analisadas, para não assoberbar o tribunal com questões de somenos e para que a Corte possa se envolver com os conteúdos que irão orientar a sociedade americana.

No Brasil, a regulamentação trazida pela Reforma Trabalhista, dispõe sobre os aspectos que devem ser previamente analisados, como se observa:

Art.896-A - O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

§ 1º São indicadores de transcendência, entre outros:

I - econômica, o elevado valor da causa;

II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;

III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;

IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.

Portanto, buscou-se estabelecer uma grande dose de objetividade para se apurar a relevância do tema a ser julgado no tribunal superior. No mundo real, alguns percalços foram observados na aplicação do dispositivo, seja por inclinações ideológicas de alguns ministros, seja por falta de compreensão da teleologia do artigo.

Um cristalino exemplo da subversão da exegese da norma pode ser observado na leitura do Enunciado nº 121, da Comissão 8, da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017), promovida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do

Trabalho (Anamatra), cuja redação exprime que “A transcendência econômica, nos termos do artigo 896-A, § 1º, I, da CLT deverá considerar a repercussão da pretensão no patrimônio das partes”, em clara dissonância com o texto legal.

Até mesmo em julgamentos do TST, pode-se observar o resultado desta exoneração interpretativa:

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento ao recurso de revista, interposto em face de acórdão publicado após a vigência da Lei 13.467/2017, a qual regulamentou, no art. 896-A e §§ da CLT, o instituto processual da transcendência.

Nos termos dos arts. 247, § 1º, do Regimento Interno do TST e 896-A, § 1º, da CLT deve o Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinar previamente, e de ofício, se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

Convirjo com o Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, para quem **o indicador de transcendência econômica deve ser positivo na hipótese de recurso interposto pelo trabalhador beneficiário da Justiça Gratuita, dada sua presumida hipossuficiência.**

Assim, admito a transcendência econômica da causa, nos termos do art. 896-A, § 1.º, I, da CLT.

TST-AIRR-10508-52.2013.5.05.0012

2ª Turma

Ministra Relatora Delaíde Miranda Arantes

26.09.2018

(sem grifo no original)

Mauricio Godinho Delgado, traz em sua doutrina a enunciação do princípio da proteção, basilar na justiça trabalhista:

Princípio da Proteção – informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro –, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

(...)

Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente.⁴²

Não obstante o enrijecimento da legislação, através da Reforma Trabalhista, para se comprovar a hipossuficiência da parte, quando inclui o § 4º no artigo 790 da CLT aduzindo que “O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”, a posição de insubmissão ao comando legal por grande parte da magistratura, põe por terra o instituto da transcendência, uma vez que flexibiliza, quase que de maneira irrestrita, a avaliação da relevância econômica do processo trabalhista.

Por outro lado, para o contento do legislador, existem magistrados que, ortodoxamente, buscam a essência da aspiração legislativa, trazendo o sentido pretendido pela norma. Nesta ótica, oferece Ives Gandra:

O elo entre a teoria e a prática na aplicação do critério de transcendência no recurso de revista está no espírito com que o novo instituto deve ser visto, compreendido e aplicado, bem retratado na parábola evangélica: “vinho novo em odres novos”. Se o filtro seletor de recursos a serem analisados meritoriamente pelo TST veio para simplificar e dar celeridade aos processos na Corte, sendo mais radical que o incidente de recursos repetitivos, não é possível, como pretendem alguns, engessá-lo em parâmetros apenas compatíveis com a sistemática antiga e contrários à própria norma legal. Seria colocar vinho novo em odres velhos.

O espírito com o qual deve ser vista a transcendência é aquele que decorre do novo paradigma de julgamentos pela Corte Superior Trabalhista, que é o de se julgar, efetivamente, teses ou temas, e não casos ou processos.⁴³

Com este escopo, a transcendência passa a ser ferramenta de disciplinamento da justiça trabalhista, deixando ao TST o papel de emanar interpretações e teses que deverão vincular os tribunais regionais e varas do trabalho. Não há falar, sequer, em negativa de prestação jurisdicional, porquanto uma questão não acolhida pelo tribunal superior por

⁴² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2013. p. 190.

⁴³ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *O critério de transcendência do recurso de revista e sua aplicação efetiva pelo TST*. Revista LTr, Vol. 84, nº 03. São Paulo: LTr Editora, 2018. p. 60.

ausência de transcendência, já dispôs de análise monocrática pelo juiz singular e de revisão por órgão colegiado em sede de recurso. Deste modo, o Judiciário já se posicionou de forma suficientemente clara quanto à lide, garantindo o duplo grau de jurisdição tão propalado na doutrina, proporcionando a aspirada segurança jurídica.

Por fim, para sacramentar a razoabilidade da questão, o STF foi instado em 2001, quando da inserção do artigo 896-A, através da ADI 2.527-9/DF, cuja relatora foi a Ministra Ellen Gracie, que definiu pela “ausência de plausibilidade jurídica na alegação de ofensa aos artigos 1º, 5º, *caput* e II; 22, I 24, XI; 37; 62, *caput*, e § 1º, I, “b”; 111, 3º e 246”.

3.1.2. Orientações Jurisprudenciais e Súmulas

A uniformização jurisprudencial no Tribunal Superior do Trabalho se faz, basicamente, pelas Orientações Jurisprudenciais e pelas Súmulas. Em sua estrutura, o TST possui uma Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos, que tem como atribuição prevista em seu Regimento Interno:

I - zelar pela expansão, atualização e publicação da jurisprudência do Tribunal;

II - supervisionar o serviço de sistematização da jurisprudência do Tribunal, determinando medidas atinentes à seleção e ao registro dos temas para fim de pesquisa, bem como administrar a base de dados informatizada de jurisprudência, sugerindo ao Presidente as medidas necessárias ao seu aperfeiçoamento;

III - propor a edição, a revisão ou o cancelamento de súmula, de orientação jurisprudencial e de precedente normativo;

IV - inserir as orientações jurisprudenciais das seções do Tribunal que retratem a jurisprudência pacificada da Corte, indicando os precedentes que a espelham;

V - manter a seleção dos repertórios idôneos de divulgação dos julgados da Justiça do Trabalho;

VI - organizar os registros do Banco Nacional de Jurisprudência Uniformizada (BANJUR);

VII - nos termos do art. 171 deste Regimento, receber as propostas de edição, revisão ou cancelamento de súmula, de orientação jurisprudencial e de precedente normativo do Tribunal Superior do Trabalho e sobre elas emitir parecer no prazo de 30 (trinta) dias.

Com esse arcabouço, existe uma escala crescente da força vinculante de cada regulamento e, conseqüentemente, da necessidade de adesão ao seu enunciado e da dificuldade de superação de seu entendimento. Assim, o Precedente Normativo, com a reiteração, se transforma em Orientação Jurisprudencial e, mais robustecido jurisprudencialmente, em Súmula.

Observa-se que existem gradações na intensidade com que estes institutos são acatados, horizontal ou verticalmente, no plano decisório, porém, sem que haja um regramento que diferencie a conveniência de utilização de um ou outro dispositivo. O artigo 702, I, "f", da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) traz, apenas, que

Ao Tribunal Pleno compete estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial.⁴⁴

Há que se atentar para o fato – no mínimo, inusitado – de que das 463 súmulas editadas pelo TST, 209 foram canceladas ou editadas, o que representa mais de 45% de todas as súmulas. Tal montante é assombroso, especialmente se se levar em consideração, como se verá adiante, que no STJ, do total de súmulas editadas, cerca de 3% foram canceladas ou modificadas e no STF, menos de 1,5% sofreram alguma modificação.

Isto demonstra total instabilidade e insegurança para os tutelados, sendo que o manejo dos enunciados de jurisprudência vagueia de acordo com as conveniências circunstanciais dos ministros que compõem o Tribunal durante aquele período, sem que haja uma diretriz estabelecida para a criação de entendimento convergente e vinculante.

⁴⁴ Os artigos 169 a 174 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho disciplinam o *modus operandi* para a criação de PNs, OJs e Súmulas, sendo que em seu artigo 172 estabelece que "a jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho será consolidada em súmula ou em tese jurídica firmada nos incidentes de recursos repetitivos, de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas", semelhantemente ao Superior Tribunal de Justiça, como será oportunamente abordado.

3.2. Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça, criado pela Constituição de 1988, foi precedido como corte revisora, com variações nas atribuições e competências, por diversos tribunais, desde 1609 quando constituído o Tribunal de Relação da Bahia. Seu antecessor imediato, que funcionou desde 1946 até a promulgação da Constituição Federal atual, foi o Tribunal Federal de Recursos.

O Tribunal Federal de Recursos assumiu, então, além das causas de segunda instância, aquelas de interesse da União. Um de seus objetivos era desafogar o Supremo Tribunal Federal, assoberbado com a quantidade de processos.

Aos poucos, competências do STF foram passadas ao TRF como, por exemplo, julgar originalmente mandados de segurança contra ato de ministro de Estado, as causas de interesse da União em grau de recurso, conflitos de jurisdição entre juízes de tribunais diversos, dentre outras.

Nas palavras do então presidente da República, Eurico Gaspar Dutra, em 1946:

Está o Tribunal Federal de Recursos habilitado a desempenhar o relevante papel que lhe incumbe em nossa vida político-judiciária, abrangendo uma vasta área de competência, notadamente no que concerne ao julgamento, em segunda instância, das causas de interesse da União, quer no cível, quer no crime. As primeiras, julgava-as, anteriormente, o Supremo Tribunal Federal, que, sobrecarregado como outras atribuições da mais alta magnitude, precisava ter reduzida a imensa tarefa que a nação confiara à sabedoria dos seus juízes. As segundas, vinham sendo decididas pelos tribunais dos estados, com quebra do princípio cardinal do regime que exige sejam apreciados e decididos por tribunais federais os interesses vinculados a bens e serviços da administração federal.⁴⁵

Com a nova modelagem, o STJ “é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil. É de sua responsabilidade a solução definitiva dos casos civis e criminais que não envolvam matéria constitucional nem a

⁴⁵ Disponível em <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Historia/Antecedentes>>. Acessado em 09.10.2020.

justiça especializada”⁴⁶. Dessa forma, toda estrutura legislativa infraconstitucional, se afrontada, deve ter sua tutela assegurada pelo STJ.

Impende destacar que, nos mesmos moldes dos outros tribunais superiores, a análise jurisdicional da corte ocorre de forma objetiva, resguardando o entendimento legal, não importando, diretamente, o caso concreto, que será modificado ou não de forma incidental, ou seja, somente nos casos em que houver violação a comando legal, independentemente dos fatos e dos elementos probatórios do processo analisado. Neste sentido, a Súmula nº 7 do STJ enuncia que “a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial”, é dizer, sequer admite-se recurso que não traga a tese objetiva a que se pretende questionar.

Além dos gerais, como requisitos de admissibilidade específicos do Recurso Especial, existem a necessidade de esgotamento das vias ordinárias e o prequestionamento da matéria. Quanto ao esgotamento das vias ordinárias, faz-se necessário que todas as possibilidades argutivas e recursais tenham sido vencidas em segunda instância, para que se possa pleitear a análise da demanda pelo STJ. Em relação ao prequestionamento, a questão cinge-se à avaliação, exatamente, da tese suscitada pela parte, não ao que diga respeito ao direito subjetivo, mas a uma presumível afronta à legislação infraconstitucional, que irá garantir a necessária adequação do julgado à melhor interpretação do texto legal.

Além disso, tramita no Congresso Nacional uma Proposta de Emenda Constitucional, alcunhada de PEC da Relevância que acrescenta § 1º ao art. 105 da Constituição Federal e renumera o atual parágrafo único, e possui como explicação da ementa que “No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, dispõe que no recurso especial, o recorrente deverá demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para o julgamento”, criando um filtro, presumivelmente efetivo, para evitar o apinhamento de demandas no Tribunal.

⁴⁶ Disponível em <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>>. Acessado em 16.06.2020.

Nas matérias que tratam de temas relevantes, duas ferramentas são utilizadas pelo STJ para elevar estes julgamentos ao patamar de jurisprudências vinculantes, quais sejam o Incidente de Recurso Repetitivo e Incidente de Assunção de Competência, como será clarificado a seguir.

3.2.1. Incidente de Recurso de Demandas Repetitivas e Incidente de Assunção de Competência

O Incidente de Recurso de Demandas Repetitivas – IRDR – foi insculpido na legislação atual, a partir do Código de Processo Civil de 2015. Segundo Abboud e Cavalcanti:

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) está previsto no art. 973 e ss. do NCPC, com a seguinte redação “É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

O objetivo desse incidente processual é conferir um julgamento coletivo e abstrato sobre as questões unicamente de direito abordadas nas demandas repetitivas, viabilizando a aplicação vinculada da tese jurídica aos respectivos casos concretos. Com isso, procura-se, de uma só vez, atender aos princípios da segurança jurídica, da isonomia e da economia processual.

Trata-se, portanto, de mecanismo processual coletivo proposto para uniformização e fixação de tese jurídica repetitiva. Uma vez instaurado o incidente, a questão jurídica a ser julgada passará a vincular todos os outros casos por ele afetados.⁴⁷

Assim, algumas características podem ser depreendidas do conceito, descortinando a intenção do legislador ao positivá-lo. O caráter abstrato reforça a ideia de que, para o STJ, a tese é mais relevante que o processo, pois vinculará o Judiciário nas demais lides similares, o que indica a segunda particularidade, qual seja, o efeito coletivo

⁴⁷ ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Inconstitucionalidades do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório*. Revista de Processo, vol. 240. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2015. p. 222.

do incidente. Além disso, a economia processual e, especialmente, a segurança jurídica, buscam ser alcançadas na medida em que a uniformização do entendimento desponta em julgamentos inalteráveis, desde que análogo o tema.

O procedimento hábil para afetar um recurso para a incidência dos repetitivos é previsto, legalmente, no artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, quando aduz que “Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça”, e na esfera regulamentar no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, em seu artigo 256, como se observa:

Art. 256. Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente dos Tribunais de origem (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal), conforme o caso, admitir dois ou mais recursos especiais representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais processos, individuais ou coletivos, suspensos até o pronunciamento do STJ.

§ 1º Os recursos especiais representativos da controvérsia serão selecionados pelo Tribunal de origem, que deverá levar em consideração o preenchimento dos requisitos de admissibilidade e, preferencialmente:

I - a maior diversidade de fundamentos constantes do acórdão e dos argumentos no recurso especial;

II - a questão de mérito que puder tornar prejudicadas outras questões suscitadas no recurso;

III - a divergência, se existente, entre órgãos julgadores do Tribunal de origem, caso em que deverá ser observada a representação de todas as teses em confronto.

No que se refere ao Incidente de Assunção de Competência, nos termos do art. 947 do Código de Processo Civil, “é admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos”, bem como “quando ocorrer relevante questão de direito a respeito

da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal”.

Diferentemente do IRDR, o IAC não carrega, em seus requisitos, a necessidade da repetitividade do tema em demandas, mas, tão somente, a relevância da questão suscitada ou a possibilidade potencial ou real de ocasionar divergência entre turmas do STJ, trazendo instabilidade na uniformização jurisprudencial. Desta forma, se mostra uma ferramenta com caráter eminentemente preventivo, ao passo que o incidente de repetitivos se apresenta, em geral, como corretivo e saneador de controvérsia já instalada.

3.2.2. Súmulas

Uma vez criado em 1988, na promulgação da Constituição Federal, o STJ absorveu o consagrado instituto de súmulas, oriundo do Supremo Tribunal Federal. Desta forma, não há um histórico no processo de criação, tendo sido internalizado desde sua criação.

Sua regulamentação regimental, no entanto, é específica, como pode ser observado em trecho de seu Regimento Interno:

Art. 122. A jurisprudência firmada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º Poderão ser inscritos na súmula os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes da Corte Especial ou da Seção, em um caso, por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes.

§ 2º A inclusão da matéria objeto de julgamento na Súmula da Jurisprudência do Tribunal será deliberada pela Corte Especial ou pela Seção, por maioria absoluta dos seus membros.

§ 3º Se a Seção entender que a matéria a ser sumulada é comum às Seções, remeterá o feito à Corte Especial.

Até o presente, o STJ possui 641 súmulas, tendo sido 5 modificadas, o que corresponde a 0,8% do total de súmulas e 14 canceladas, que perfazem 2,2% do total. Este pequeno percentual se mostra ainda mais significativo se se observar que em 2002 houve a entrada em vigência de um novo Código Civil e em 2015 um novo Código de Processo

Civil. Tal como se observará no STF, a súmula demonstra possuir vitalidade para encaminhar as decisões posteriores de diversos tribunais e varas.

3.3. Supremo Tribunal Federal

O primeiro órgão no país, estruturado e exclusivo para prestar atendimento jurisdicional à sociedade foi o Tribunal da Relação, que, criado em 1587, deixou de ser instalado no então Governo Geral, Salvador, porque seus membros ainda não haviam chegado ao país, o que somente veio a acontecer em 1609. Em 1751, o Tribunal de Relação foi deslocado para o Rio de Janeiro e em 1763, o Governo Geral foi também transferido para a mesma capital.

Com a chegada da Família Real ao Brasil, em 1808, D. João VI transforma o Tribunal de Relação em Casa de Suplicação, sendo, de fato, o primeiro tribunal de abrangência nacional, como se depreende do item I do Alvará real de 10 de maio de 1808:

I – A Relação desta cidade se denominará Casa da Suplicação do Brasil, e será considerada como Superior Tribunal de Justiça para se findarem ali todos os pleitos em última instância, por maior que seja o seu valor, sem que das últimas sentenças proferidas em qualquer das Mesas da sobredita Casa se possa interpor outro recurso, que não seja o das Revistas, nos termos restritos do que se acha disposto nas Minhas Ordenações, Leis e mais Disposições. E terão os Ministros a mesma alçada que têm os da Casa da Suplicação de Lisboa. (...) ⁴⁸

No período imperial, a jurisdição superior brasileira foi representada pelo Supremo Tribunal de Justiça que, criado pela Constituição de 1824, veio a ser instalado em 9 de janeiro de 1829. A lei de 18 de setembro de 1828, que regulamentou o comando constitucional, definiu sua formação e competência:

⁴⁸ Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico#:~:text=SUPREMO%20TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C3%87A,mar%C3%A7o%20de%201824%2C%20no%20art.&text=O%20Supremo%20Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a,27%20de%20fevereiro%20de%201891>>. Acessado em 09.10.2020.

Art. 1º O Supremo Tribunal de Justiça será composto de dezasete Juizes letrados, tirados das Relações por suas antiguidades, e serão condecorados com o titulo do Conselho; usarão de béca, e capa; terão o tratamento de excellencia, e o ordenado de 4:000\$000 sem outro algum emolumento, ou propina. E não poderão exercitar outro algum emprego, salvo de membro do Poder Legislativo, nem accumular outro algum ordenado. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir, sem que por isso deixem de continuar no exercicio desses Tribunaes, em quanto não forem extinctos.

(...)

Art. 5º Ao Tribunal compete:

1º Conceder ou denegar revistas nas causas, e pela maneira, que esta lei determina.

2º Conhecer dos delictos, e erros de officio, que commetterem os seus Ministros; os ilegível Relações, os empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das provincias.

3º Conhecer, e decidir sobre os conflictos de jurisdicção, e competencia das Relações das provincias.⁴⁹

A primeira Constituição após a proclamação da República, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, criou, pela primeira vez com esta denominação, o Supremo Tribunal Federal. Eram suas competências:

Art. 59. Ao Supremo Tribunal Federal compete.

I - Processar e julgar originaria e privativamente:

a) o Presidente da Republica nos crimes communs e os Ministros de Estado nos casos do art. 52;

b) os ministros diplomaticos, nos crimes communs e nos de responsabilidade;

c) as causas e conflictos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros;

d) os litígios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados;

e) os conflictos das juizes ou Tribunaes Federaes entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os dos juizes e tribunaes de um Estado com os juizes e tribunaes de outro Estado.

⁴⁹ Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaooriginal-89822-pl.html>. Acessado em 09.10.2020.

II - Julgar, em grão de recurso, as questões resolvidas pelos juizes o Tribunaes Federaes, assim como as de que tratam o presente artigo, § 1º, e o art. 60.

III - Rever os processos findos, nos termos do art. 81.

§ 1º Das sentenças das justiças dos Estados em ultima instancia haverá. recurso para o Supremo Tribunal Federal:

a) quando se questionar sobre a validade ou applicação de tratados e leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado for contra ella;

b) quando se contestar a validade de leis ou de actos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federaes, e a decisão do Tribunal do Estado considerar validos esses actos, ou essas leis impugnadas.

§ 2º Nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, a justiça federal consultará a jurisprudencia dos tribunaes locaes, e vice-versa, as justiças dos Estados consultarão a jurisprudencia dos Tribunaes Federaes, quando houverem de interpretar leis da União.⁵⁰

Neste período republicano, além da Carta de 1891, o Brasil conviveu com 4 constituições⁵¹ até se chegar à de 1988, que rege a estrutura constitucional atualmente.

Em todas as Cartas, estava prevista a existência do Supremo Tribunal Federal que, por razões históricas e políticas, adquiriu um maior ou menor grau de autonomia, tendo, porém, sempre, uma importante participação histórica. Nunca, porém, em qualquer outro momento, conquistou um nível de protagonismo como o que pode ser observado hodiernamente.

Este protagonismo deve-se tanto às intrincadas relações sociais que são desenvolvidas atualmente, especialmente ampliadas por novos conceitos em diversos campos como, por exemplo, tecnologia, medicina e políticas públicas, quanto à inação dos demais Poderes, o que faz com que parte do Judiciário se veja no direito – e, em alguns casos, no dever – de interferir colmatando lacunas deixadas, buscando concretizar conceitos e valores de forma ativa e, muitas vezes, legiferante.

⁵⁰ Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>>. Acessado em 09.10.2020.

⁵¹ 1934 (promulgada); 1937 (outorgada); 1946 (promulgada) e 1967 (semi-outorgada). O documento de 1969 não foi considerado para efeito deste estudo como uma Constituição, mas como uma profunda reforma na Constituição de 1967.

No aspecto técnico-procedimental, esta atuação ocorre através de posicionamentos que devem se derramar sobre todas as demais esferas jurisdicionais, formando posições que afetam toda a sociedade, ou seja, enunciando regramentos que deverão ser, tal como leis, observados por toda a sociedade.

3.3.1. Repercussão Geral

No Supremo Tribunal Federal, em diversos pontos de seu Regimento Interno são apresentadas orientações acerca da formação de precedentes. A princípio, todas as decisões do STF em acórdãos deveriam ser vinculantes, como se depreende do artigo 187 do RI, que aduz que “A partir da publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, no Diário da Justiça da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante para todos os efeitos”.

A repercussão geral é requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, como define o artigo 322 do Regimento que apresenta os pressupostos necessários:

Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes.

Há, porém, em certa medida, uma flexibilização da regra, quando a interpretação do artigo 323 do RISTF, em seu caput, define que “Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral”.

Ocorre que aqueles recursos extraordinários que não alcançaram o quórum para serem afetados em repercussão geral, do mesmo modo são julgados. Assim o são como pode ser observado no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, quando divide na

página eletrônica “Teses de Repercussão Geral”⁵², duas categorias de julgados, a saber: “Teses com Repercussão Geral” e “Teses sem Repercussão Geral”.

Desta forma, a decisão definitiva do STF sobre qualquer tema deveria ser, de plano, vinculante. Com esta sistemática, no entanto, existe uma estrutura hierárquica sendo as teses com repercussão geral mais vinculantes do que as que não possuem este requisito em segunda análise.

Prosseguindo no exame da gradação das decisões da Corte Suprema, passar-se-á às súmulas que serão o objeto estudado a seguir.

3.3.2. Súmulas e Súmulas Vinculantes

Para o entendimento do surgimento da súmula no Supremo Tribunal Federal⁵³, deve-se valer do estudo de Marcelo Alves Dias de Souza, que relata:

A origem da súmula no Brasil remonta à década de 1960. Sufocado pelo acúmulo de processos pendentes de julgamento, a imensa maioria versando sobre questões idênticas, o Supremo Tribunal Federal, após alteração em seu regimento (sessão de 30.08.1963) e enorme trabalho de Comissão de Jurisprudência, composta pelos ministros Gonçalves de Oliveira, Pedro Chaves e Victor Nunes Leal, este último seu relator, em sessão de 13.12. 1963, decidiu publicar oficialmente, pela primeira vez, a Súmula da sua Jurisprudência, para vigorar a partir de 01.03.1964. A edição da Súmula – e dos seus enunciados individualmente – é resultante de um processo específico de elaboração, previsto regimentalmente, que passa pela escolha dos temas, discussão técnico-jurídica, aprovação e, ao final, publicação para conhecimento de todos e vigência.⁵⁴

⁵² Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/abrirTemasComTesesFirmadas.asp>>. Acessado em 04.10.2020.

⁵³ É interessante perceber que a súmula foi criada a partir de uma alteração do Regimento Interno do STF, e não pelo Poder Legislativo. Uma análise a respeito da possibilidade e da importância dos regimentos para a complementação das lacunas deixadas nos ordenamentos legais será estudada no tópico 4.1 do presente trabalho.

⁵⁴ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006. apud CARVALHO, Flávio Pereira de. *O histórico do processo legislativo de criação da súmula vinculante no Brasil*. Revista Senatus, vol. 7. Brasília: Senado Federal, 2009. p. 33.

A súmula tem como objetivo agrupar e organizar questões pacificadas no Tribunal, visando a uniformizar a jurisprudência e, além disso, extrair uma tese comum dos julgamentos para estabelecer a *ratio decidendi*⁵⁵ do tema versado.

Desta forma, as questões particulares e, portanto, periféricas em relação ao cerne da decisão, podem variar de um processo para o outro – o *obter dictum*⁵⁶ – sem, no entanto, comprometer a essência da decisão comungada pelo Tribunal.

Na definição encontrada no glossário do sítio eletrônico do STF, súmula é “Verbetes editado por um Tribunal, apoiado em reiteradas decisões sobre determinada matéria. A súmula, diferentemente da súmula vinculante, não possui caráter cogente”⁵⁷.

O Supremo Tribunal Federal emitiu, desde 1963, 736 súmulas, tendo sido 4 canceladas, 4 revogadas, 1 superada e 1 alterada. É de se notar que a súmula demonstra ter uma grande relevância, na medida em que, em quase 60 anos, apenas 10 – menos de 1,5% – sofreram alguma modificação, mesmo sob os auspícios de três Constituições.⁵⁸

No entanto, mesmo com essa demonstração de vitalidade, o legislador sentiu a necessidade de um outro instrumento que subordinasse, ainda mais, os juízes das demais instâncias (e até dos próprios tribunais superiores) às decisões emanadas pela Suprema Corte⁵⁹.

Em 1995, através da criação de uma Comissão Especial da Câmara dos Deputados, cujo relator foi o deputado federal baiano Jairo Carneiro, surgiu no Parlamento, pela primeira vez de forma explícita, a ideia da criação de uma súmula vinculante.

Após intensos debates, projetos de lei, substitutivos e todos os deslindes do processo legislativo, depois de quase uma década, através da Emenda Constitucional nº 45, de 24 de novembro de 2004, surgiu, no mundo fático, a súmula vinculante.

⁵⁵ *Ratio decidendi* (pl. *rationes decidendi*) significa “a razão de decidir”. Também chamada de “motivos determinantes”, são os fundamentos – a essência – da decisão, aquilo que vincula para servir como precedente para casos posteriores.

⁵⁶ A argumentação que a embasa e envolve a *ratio decidendi* é denominada *obter dictum* (pl. *obter dicta*). Essa separação, em regra, não é absoluta ou cristalina, sendo objeto de profundos estudos e análises.

⁵⁷ Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>>. Acessado em 04.10.2020.

⁵⁸ 1946, 1967 e 1988.

⁵⁹ As razões para isso merecem ser analisadas em estudo apartado. Não se pode ignorar, no entanto, que em um Estado democrático as diversas forças de poder e tensões geradas entre os diversos grupos políticos, econômicos, corporativos, sindicais, dentre outros, exercem uma influência sistêmica forte o bastante para, mais que possibilitar, induzir as mudanças observadas em uma sociedade.

Para o STF, em seu glossário, súmula vinculante é “Verbetes editados pelo Supremo Tribunal Federal, apoiado em reiteradas decisões sobre matéria constitucional, que tem efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Tal instituto foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional 45/2004 (Reforma do Judiciário)”⁶⁰.

Para Glauco Salomão Leite, a chegada da súmula vinculante é consequência natural da evolução da uniformização jurisprudencial e da vinculação a decisões superiores pretendidas pelo Judiciário. Assim, ele aponta três principais fatores que desembocam, com naturalidade, na existência da súmula vinculante:

Em primeiro lugar, as súmulas vinculantes supõem a construção de um entendimento jurisprudencial de índole constitucional, logo, várias decisões, e nunca somente uma, de um tribunal em um mesmo sentido e sobre o mesmo assunto. Em segundo lugar, tal jurisprudência é obra exclusiva do Supremo Tribunal Federal, órgão ao qual compete a concretização última da Constituição. Por fim, o efeito vinculante nas súmulas representa o caráter obrigatório, formalmente estabelecido, atribuído à jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal acerca de determinada questão. Em síntese, a súmula vinculante, essencialmente, encerra uma ‘jurisprudência constitucional obrigatória desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal’.⁶¹

A súmula, no entanto, não petrifica o entendimento, apenas uniformiza-o. A distinção ou superação do entendimento pode ocorrer, na medida em que a sociedade emite sinais, das mais diversas formas, como na escolha de seus representantes, ou nas manifestações físicas ou digitais, que servem como balizadores para os magistrados se debruçarem sobre o tema.

Não está a se dizer que o Ministro de um tribunal superior deve pautar suas decisões com base no clamor popular, mas, na medida em que o livre convencimento é um

⁶⁰ Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>>. Acessado em 09.10.2020.

⁶¹ LEITE, Glauco Salomão. *Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira*. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica. Orientador: André Ramos Tavares. 2007. p. 66-67.

requisito para a prolação de qualquer julgamento, o juiz não é um ser imune ao que ocorre em seu derredor, sofrendo, positiva e negativamente, influências do meio em que vive.

Assim, para Victor Nunes Leal, a súmula representa o “ideal do meio termo”, ou seja, aponta o equilíbrio necessário à pacificação social. Em suas palavras:

A ‘Súmula’ realiza, por outro lado, o ideal do meio-termo, quanto à estabilidade da jurisprudência. (...) É um instrumento flexível, que simplifica o trabalho da Justiça em todos os graus, mas evita a petrificação porque a ‘Súmula’ regula o procedimento pelo qual pode ser modificada. Ela não estanca o fluxo criador da jurisprudência, nem impede a sua adaptação às condições emergentes. Apenas exige, para ser alterada, mais aprofundado esforço dos advogados e juizes. Deverão eles procurar argumentos novos, ou aspectos inexplorados nos velhos argumentos. Ou realçar as modificações operadas na própria realidade social e econômica. Com essa precaução, a ‘Súmula’ substitui a ‘loteria judiciária’ das maiorias ocasionais pela perseverança esclarecida dos autênticos profissionais do direito.⁶²

A súmula vinculante, não obstante as críticas referentes a um possível engessamento dos juizes, que perdem a liberdade interpretativa plena, estando adstritos aos ditames sumulares, proporciona uma maior segurança jurídica, na medida em que sua edição, em função do regramento regimental para sua tramitação, é protegida contra casuísmos e oportunismos circunstanciais.

⁶² LEAL, Victor Nunes. *Atualidade do Supremo Tribunal*. Cit. p. 17 apud LEITE, Glauco Salomão. *Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira*. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica. Orientador: André Ramos Tavares. 2007. p. 61.

4. REFLEXÕES ACERCA DE UM MODELO AMPLIADO DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A internalização de ferramentas judiciais para um melhor atendimento jurisdicional no país deve ser sempre vista como uma contribuição para o Judiciário brasileiro.

Não se deve, entretanto, prescindir da adequada adaptação aos regramentos pátrios, especialmente se o sistema doutrinário tiver uma gênese essencialmente distinta da nossa perspectiva de Direito.

Essa preocupação existe, especialmente quando dispositivos oriundos do *common law* desembarcam em terras nativas, onde vige o sistema civilista, ou *civil law*. No entanto, na leitura de autores de vanguarda, que defendem esta interação, é possível perceber este ponto presente, de forma responsável, sem que se desgarre da essência da legislação nacional.

Neste capítulo, poderá ser observado o esforço, até aqui bem sucedido, na internalização de ferramentas do direito consuetudinário, sem que haja qualquer desrespeito ao sistema atual. Dentre estas ferramentas, encontra-se o dispositivo dos precedentes, que tem como intuito, uniformizar jurisprudência e tornar vinculante decisões desta espécie, sempre em busca da segurança jurídica.

Ainda, deverá ser examinado o minimalismo nas decisões judiciais, especialmente as exaradas pelo Supremo Tribunal Federal.

4.1. A existência do instituto do precedente positivado na legislação nacional

Inobstante a crítica formulada pelos positivistas mais conservadores acerca da ausência formal do precedente na legislação – quer constitucional ou infraconstitucional –, a realidade é que se pode extrair do arcabouço jurídico pátrio, a essência do instrumento para possibilitar a utilização vinculativa de decisões pretéritas, garantindo uma uniformidade jurídica que atrai a segurança.

Iniciando-se pela lei maior que rege o país, a Constituição Federal, é possível encontrar insculpidos na Carta indicativos do poder de decisão do Supremo Tribunal

Federal, e seu necessário acompanhamento pelos demais tribunais e juízes, no que diz respeito aos aspectos constitucionais. Para deslinde, observa-se:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

E, ainda,

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Nota-se a preocupação com a importância que deve ser dada às decisões exaradas pela Corte Suprema, especialmente quando afirma, no transcrito art. 103-A, CF, que “O

Supremo Tribunal Federal poderá, (...), após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”, demonstrando mais que a importância, a necessidade de vinculação às súmulas expedidas.

Na esteira do espraiamento dos comandos constitucionais para os legais, o Código de Processo Civil, clarificou, em 2015, para o conjunto infraconstitucional, a necessidade da vinculação, como se observa nos artigos do – já não tão novo – diploma⁶³.

⁶³ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

“Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.”

“Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

Assim, tem-se o nivelamento dos normativos constitucional e infraconstitucional, evitando-se qualquer incerteza quanto à aplicação da legislação.

Por fim, em relação à Justiça do Trabalho, que possui regramento próprio, utilizando-se do processo civil como meio supletivo e subsidiário⁶⁴ para resolução de conflitos, sua apostila normativa referencial, a Consolidação das Leis Trabalhistas, traz, em seu bojo, direção convergente à necessidade de respeito e vinculação às decisões superiores.

Desta forma, em relação à criação e modificação de súmulas, segue, da CLT:

Art. 702 - Ao Tribunal Pleno compete:

I - em única instância:

(...)

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial;

Utilizando-se do CPC para reafirmar o compromisso com os precedentes, a CLT traz, em seu artigo 896-B:

Art. 896-B. Aplicam-se ao recurso de revista, no que couber, as normas da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.⁶⁵

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.”

⁶⁴ CPC, Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

⁶⁵ Observa-se que, uma vez que o artigo inculcado pela Lei 13.015/2015, portanto anterior ao novel CPC, não restou revogado, deve-se utilizar o CPC/2015 como sucedâneo do anterior, mantendo

Dessarte, se mostra evidente a preocupação do legislador ao criar um sistema de respeito a julgados pretéritos e superiores, visando à estabilidade jurídica. No entanto, se torna impossível ao poder legiferante abarcar todas as possibilidades e nuances que se apresentam do decorrer dos processos judiciais, especialmente naqueles que transitam pelos tribunais superiores, com malabarismos recursais – alguns até extrapolatórios – que não somente atulham os escaninhos, como, ainda, buscam desviar-se de decisões consagradas que não irão beneficiar a parte.

Por esta perspectiva, necessário se faz o aprimoramento do regramento utilizado, no sentido de se poder proporcionar a adequada e acertada prestação jurisdicional. Neste ponto, vale-se, nesta hora, de uma apresentação doutrinária que, não somente traz importantes reflexões, como aponta um caminho viável e oportuno para o preenchimento de lacunas processuais que a lei não consegue dedicar-se, qual seja os regimentos internos dos tribunais superiores.

Neste ângulo, a própria Constituição Federal define:

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

Resta claro, portanto, o papel dos tribunais e, por conseguinte, de seus regimentos, para inteirar o regramento, permitindo sua perfeita aplicabilidade. Neste sentido, traz Paulo Mendes de Oliveira:

Tais normas regimentais, importante consignar, funcionam como verdadeiros instrumentos de contenção de poder. É relevante ter presente esta função dos regimentos no formalismo processual. O

intacto o comando legal, já que o novo CPC regula o julgamento de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

risco da tendência de se utilizar disposições normativas abertas, oportunizando maior liberdade interpretativa e, por consequência, dinamicidade ao direito, é significativamente minorado pela adequada utilização de um sistema que contenha fontes normativas infralegais, restringindo determinadas decisões e, portanto, controlando os poderes que são confiados aos magistrados.

A existência de fontes normativas infralegais, aptas a complementar de maneira mais dinâmica a legislação, sempre respeitando as regras previstas em lei, contribui para um ganho de segurança jurídica, na medida em que retira os operadores do vazio normativo e confere a necessária cognoscibilidade ao Direito Processual.⁶⁶

É importante, no entanto, que esse preenchimento de lacunas não seja inovador, para não ultrapassar os limites interpretativos, mas, tão somente, sirva de ferramenta ensejadora do atendimento contributivo à sociedade. Para José Cretella Junior,

O regimento interno, que é lei material dos tribunais, estabelecerá seu regime jurídico-administrativo, quanto às funções processuais e as funções administrativas. Quanto às normas processuais, os tribunais são obrigados a transpô-las para o regimento respectivo, não podendo nenhuma inovação a respeito.⁶⁷

No mesmo sentido, Paulo Mendes acrescenta:

É importante deixar claro, contudo, que tal complementação deve estar em absoluta harmonia com a lei e com os preceitos constitucionais. Caso haja alguma antinomia entre a lei ou a Constituição, prevalecem estas; caso haja a posterior edição de lei em sentido contrário ao regimento, deve-se adaptar imediatamente as normas internas dos tribunais para que não colidam com a legislação vigente.⁶⁸

⁶⁶ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Regimentos internos como fonte de normas processuais*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. p. 72-73.

⁶⁷ CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. p. 3.033-3.034 apud OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Regimentos internos como fonte de normas processuais*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. p. 33.

⁶⁸ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Regimentos internos como fonte de normas processuais*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. p. 55.

O preenchimento dessas lacunas, salvaguardadas as advertências apresentadas pelos doutrinadores, pode ser realizada na esfera dos regimentos internos dos tribunais, que irão definir o caminho a ser trilhado e a operacionalização dos procedimentos até que se obtenha uma refletida decisão capaz de se estender às demais decisões futuras que versem sobre o mesmo tema.

Neste sentido, Oliveira inicia o debate com uma assertiva e uma pergunta/provocação:

Analisando o art. 96, I, “a”, da CF/1988, é possível verificar, de início, que os tribunais são autorizados pela Constituição a criar regras processuais sobre competência interna da corte, estabelecendo seus órgãos com a respectiva esfera de atuação. Além das regras de competência, prevê ainda a Constituição que os tribunais irão reger o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. É de se indagar em que consiste a disciplina do funcionamento jurisdicional das cortes. Estariam os tribunais autorizados a estabelecer regras processuais, desde que não violem as normas de processo e das garantias processuais das partes previstas em lei e na própria Constituição?⁶⁹

E finaliza seu estudo respondendo à questão e enunciando a possibilidade de utilização dos regimentos internos como fonte de direito processual, como se clarifica:

Percebe-se, portanto, que é necessário interpretar o art. 22, I, e o art. 24, XI, em harmonia com o art. 96, I, “a”, todos da Constituição Federal, e compreender que o Constituinte, de fato, reservou aos regimentos internos a possibilidade de disciplinar, em alguma medida, o direito processual civil relacionado à competência e ao funcionamento jurisdicional das cortes. Assentada esta premissa, foi possível entender que tal atividade complementar da legislação pode trazer mais benefícios do que prejuízos à segurança jurídica, incrementando-se, pois, a cognoscibilidade do Direito e a previsibilidade dos trâmites processuais perante as cortes do país.

⁶⁹ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Regimentos internos como fonte de normas processuais*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. p. 31.

Admitida, portanto, a possibilidade de os regimentos internos complementarem o disciplinamento da formação dos precedentes, deve-se buscar nos normativos, aquilo que contribui para este entendimento.

Partindo, portanto, deste pressuposto, buscou-se apresentar excertos extraídos dos regimentos internos dos tribunais superiores, com o intuito de clarificar o entendimento e a abrangência das iniciativas engendradas pelos tribunais.

No Supremo Tribunal Federal, seu Regimento Interno regula a sistemática de criação de súmulas, de tramitação de processos de reclamação e de criação de súmulas vinculantes, como se observa:

Art. 102. A jurisprudência assentada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Supremo Tribunal Federal.

§ 1º A inclusão de enunciados na Súmula, bem como a sua alteração ou cancelamento, serão deliberados em Plenário, por maioria absoluta.

(...)

Art. 156. Caberá reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa, para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões.

Parágrafo único. A reclamação será instruída com prova documental.

(...)

Da Súmula Vinculante

Art. 354-a. Recebendo proposta de edição, revisão ou cancelamento de Súmula Vinculante, a Secretaria Judiciária a autuará e registrará ao Presidente, para apreciação, no prazo de 5 (cinco) dias, quanto à adequação formal da proposta.

Da mesma forma, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça complementa a legislação, dando exequibilidade aos comandos legais, como se observa:

Art. 121-A. Os acórdãos proferidos em julgamento de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos bem como os enunciados de súmulas do Superior Tribunal de Justiça constituem, segundo o art. 927 do Código de Processo Civil,

precedentes qualificados de estrita observância pelos Juízes e Tribunais.

(...)

Da Súmula

Art. 122. A jurisprudência firmada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º Poderão ser inscritos na súmula os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes da Corte Especial ou da Seção, em um caso, por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes.

(...)

Art. 256-Q. No julgamento de mérito do tema repetitivo, o relator ou o Ministro relator para acórdão delimitará objetivamente a tese firmada pelo órgão julgador.

§ 1º Alterada a tese firmada no julgamento de recurso interposto contra o acórdão citado no caput, proceder-se-á à nova delimitação com os fundamentos determinantes da tese.

(...)

Art. 256-S. É cabível a revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo, por proposta de Ministro integrante do respectivo órgão julgador ou de representante do Ministério Público Federal que officie perante o Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º A revisão ocorrerá nos próprios autos do processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos, caso ainda esteja em tramitação, ou será objeto de questão de ordem, independentemente de processo a ela vinculado.

Por fim, o Tribunal Superior do Trabalho, em seu Regimento Interno, aponta, em alguns trechos, comandos formadores de fontes jurisprudenciais, com efeito tendente a ser vinculante:

Art. 169. A uniformização da jurisprudência reger-se-á pelos arts. 702, I, f, 96-B e 896-C da CLT, pelos preceitos deste Regimento e, no que couber, pelos arts. 926 a 928, 947, 976 a 987 e 1.036 a 1.041 do CPC.

Art. 170. O procedimento de revisão da jurisprudência uniformizada do Tribunal, objeto de súmula, orientação jurisprudencial, precedente normativo e teses jurídicas firmadas nos incidentes de recursos repetitivos, de assunção de competência

e de resolução de demandas repetitivas, observará, no que couber, o disposto no artigo anterior.

Art. 171. A revisão ou cancelamento de súmula, orientação jurisprudencial, precedente normativo e teses jurídicas firmadas nos incidentes de recursos repetitivos, de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas será suscitada pela Seção Especializada, ao constatar que a decisão se inclina contrariamente a:

I - súmula, orientação jurisprudencial ou precedente normativo;

II - entendimento firmado em incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas ou de julgamento de incidentes de recursos repetitivos.

§ 1º A revisão ou cancelamento de que cuida o caput também poderá ser objeto de proposta firmada por, pelo menos, 10 (dez) Ministros, ou de projeto da Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos.

(...)

Art. 172. Para efeito do disposto nos arts. 702, I, f, 894, II, e 896, a e b e §§ 7º e 9º, da CLT, a jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho será consolidada em súmula ou em tese jurídica firmada nos incidentes de recursos repetitivos, de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas.

Art. 173. Quando se tratar de exame de constitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, a edição de súmula independe da observância dos dispositivos regimentais que regem a matéria, salvo quanto à exigência relativa à tomada de decisão por maioria absoluta.

Art. 174. Da proposta de edição de súmula formulada pela Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos resultará um projeto, devidamente instruído, que será encaminhado ao Presidente do Tribunal para ser submetido à apreciação do Tribunal Pleno, no prazo previsto no art. 171, § 4º, deste Regimento.

Art. 175. A proposta de edição, de revisão ou de cancelamento de súmula ou da tese jurídica firmada nos incidentes de recursos repetitivos, de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas firmada, por pelo menos 10 (dez) Ministros, deverá ser encaminhada à Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos.

(...)

Art. 178. Da proposta de edição, revisão ou cancelamento de orientação jurisprudencial e de precedentes normativos do Tribunal resultará projeto, que será devidamente instruído com a sugestão do texto, quando for o caso, a exposição dos motivos que o justificarem, a relação dos acórdãos que originaram os precedentes e a indicação da legislação pertinente à hipótese.

(...)

Art. 182. As orientações jurisprudenciais e os precedentes normativos expressarão a jurisprudência prevalecente das respectivas Subseções, quer para os efeitos do que contém a Súmula 333 do TST, quer para o que dispõe o art. 251 deste Regimento.

Destarte, o que se observa é que o arcabouço normativo para a criação de precedentes, embora pudesse estar mais bem configurado, não é óbice para a aplicação do instituto. O que se verá adiante serão as questões relativas às decisões exaradas pelos tribunais estudados, e os problemas que podem ser suscitados em relação à aplicabilidade dos julgamentos.

4.2. Decisões superiores: o impacto da amplitude do julgamento

Como já foi visto, os tribunais superiores possuem ferramentas para promover a uniformização e a vinculação de sua jurisprudência, proporcionando, desta forma, a possibilidade de surgimento dos precedentes.

As decisões do Supremo Tribunal Federal, por serem de ordem constitucional, influenciam todo o encadeamento dos julgamentos posteriores, sendo portanto, de utilidade para o presente estudo, que se aterá a elas, sabendo que a conclusão obtida desta análise irá verter sobre as decisões dos demais tribunais, tanto no aspecto passivo, quando receberão a decisão do STF como vinculante, quanto no aspecto ativo, quando irão proferir decisões que deverão ser acatadas pelos demais tribunais e varas.

Nesta perspectiva, propõe-se um exame das decisões minimalistas, especialmente no STF, que se debruçam, exclusivamente, sobre os aspectos constitucionais, deixando que a porção legal em sentido estrito da decisão, seja manejada em instância inferior. Estas decisões minimalistas se ocupam somente da questão suscitada, abstraindo de se dedicar à análise das não questionadas, sejam constitucionais ou legais.

No flanco oposto dessa matéria, encontram-se as decisões perfeccionistas ou maximalistas, isto é, aquelas que procuram abarcar, em abstrato, todas as possibilidades passíveis de concretização, muitas vezes ultrapassando a delimitação apresentada.

Neste sentido, traz Alexandre Garrido da Silva:

No debate norte-americano, o modelo perfeccionista de função judicial é apoiado por magistrados e pensadores liberais. Os juízes perfeccionistas são, normalmente, ambiciosos em suas decisões. Pretendem reconhecer novos direitos ou conferir-lhes novos (e criativos) significados a partir de princípios positivados ou não no texto constitucional. Perfeccionistas interpretam o texto constitucional a partir de questões políticas e morais profundas, ou seja, “pretendem fazer da Constituição o melhor que ela pode ser”.⁷⁰

Pode se chegar, neste caso, ao tão discutido ativismo judicial. Embora muito combatido, encontra vozes favoráveis que entendem ser, o Judiciário, o responsável para suprir as lacunas deixadas pelo legislador não só na interpretação do diploma, como também nas situações nas quais considere que os outros Poderes foram omissos, ou seja, praticando a atividade legiferante.

Este trabalho, no entanto, não perpassará por este ponto, fixando nas consequências das decisões minimalistas, que trazem completude para sua aplicabilidade.

Como se verá, o minimalismo decisório possui aspectos positivos e negativos, que se procurará abordar a seguir.

4.2.1. O minimalismo decisório e o respeito às *rationes decidendi*

Como conceito primevo de minimalismo judicial, deve ser referenciado Cass Sunstein, que em suas obras *One case at a time* (SUNSTEIN, 1999), *Radical in robes* (SUNSTEIN, 2005) e *Constitutional Personae* (SUNSTEIN, 2015), define o minimalismo como sendo “o recurso hermenêutico do processo decisório que, aliando as ideias de estreiteza e superficialidade, restringe o âmbito de incidência da decisão ao efetivamente indispensável à solução do caso concreto, limitando a utilização de teorias ou abordagens

⁷⁰ SILVA, Alexandre Garrido da. O Supremo Tribunal Federal e a leitura política da Constituição. Entre o perfeccionismo e o minimalismo. Disponível em <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/alexandre_garrido_da_silva.pdf>. Acessado em 02.11.2020.

abstratas”⁷¹. Para ele, é o fenômeno de dizer somente o que é necessário para justificar uma decisão, deixando em aberto, na medida do possível, as questões mais fundamentais.

Em outras palavras, o juiz minimalista irá se pronunciar de modo restrito, de forma que se extraia de seu julgado, somente a *ratio decidendi*, deixando o que mais existe para ser definido pelos demais juízes, que se incumbirão de formar um arcabouço mais estruturado acerca do tema, dependendo de cada caso separadamente.

Este posicionamento é muito apropriado para os casos em que a sociedade ainda não possui uma conformação definitiva, é dizer, situações nas quais não se desenvolveu um consenso a respeito das singularidades de cada caso; quando as derivações ainda não estão totalmente desenhadas.

Nesta gama de possibilidades encontram-se aqueles assuntos novos para a sociedade, como, por exemplo, o direito digital com todo o comprometimento à proteção da liberdade individual, ou o direito médico e a bioética, no qual os constantes avanços da medicina e da tecnologia colocam a sociedade em uma situação na qual não possui elementos suficientes para uma tomada de decisão definitiva.

Mirando sob uma perspectiva filosófica, Maria José da Silva Aquino traz as ponderações de Edgar Morin:

À dúvida e à superação das contradições contrapõe o pensamento interrogativo e a dialógica, incorporando definitivamente o desafio de enfrentar as contradições como parte indissociável de qualquer realidade (MORIN, 2000. p. 63)

(...)

(...) não estamos na época da solução, não é uma época messiânica, é a época de São João Batista, ou seja, daquele que vem anunciar e preparar a mensagem. Nós não temos a mensagem. O que podemos fazer é levantar os problemas, é formular as contradições, é propor a moral provisória. (MORIN, 2003 p. 132-133)⁷²

⁷¹ BERNARDES, Bruno Paiva. *Conjecturas sobre a aplicação do minimalismo judicial ao ordenamento jurídico brasileiro e sua democraticidade jurídica*. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC. Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde. Orientador: Luís Carlos Balbino Gambogi. Universidade FUMEC: Belo Horizonte, 2019. p. 17.

⁷² MORIN, Edgar apud AQUINO, Maria José da Silva. *Complexidade e solidariedade: lições em Edgar Morin e São Francisco de Assis*. Revista Africana Studia, n.10. Porto, Portugal: Centro de Estudos Africanos da Universidade do Porto (CEAUP), 2007. p. 275 e 277.

Sob essa visada, observa-se que a sociedade vive, atualmente, uma época de transição e não de soluções. A velocidade como os padrões de comportamento e sociais vêm sendo alterados, não permite que se estabeleçam axiomas ou grandes verdades. As transformações são inerentes ao mundo contemporâneo, portanto o Direito deve se adaptar e se adequar à realidade presente.

Com essa reflexão despertada, a postura minimalista do magistrado é, não somente razoável, antes necessária. A sociedade tem que encontrar seu caminho de conforto frente a novas e inusitadas situações e a imposição de obrigações diante das novidades pode, muitas vezes, não ser saudável ao corpo social.

Para Bruno Paiva Bernardes:

O ponto de contato do conceito de democracia deliberativa de Sunstein na elaboração do minimalismo judicial reside, portanto, nos ideais de respeito à heterogeneidade, ao dissenso e aos processos políticos que, de certo modo, desaguam nos rumos de uma sociedade. Afirma o autor que “[...] algumas decisões promovem a democracia porque tentam desencadear ou melhorar o processo de deliberação democrática” (SUNSTEIN, 1999, p. 27). E ainda:

[...] alguns juízes tentam decidir os casos na esperança e com a compreensão de que diferentes concepções da questão podem permitir a convergência em uma determinada conclusão. Sua tentativa decorre da compreensão de que algumas de suas próprias convicções podem não estar certas e de seu esforço para conciliar desacordos razoáveis. Isso nos remete a um ponto central: o minimalismo judicial está enraizado em uma concepção de liberdade em meio ao pluralismo, uma concepção que é central para a ideia democrática (SUNSTEIN, 1999, p. 41).⁷³

Por outro lado, para que se considere uma decisão digna de vincular as demais, nas situações em que a estrutura já está bem definida, é necessário que seja aplicável, sem margem para interpretações que alterem a *ratio decidendi* da decisão exarada.

⁷³ BERNARDES, Bruno Paiva. *Conjecturas sobre a aplicação do minimalismo judicial ao ordenamento jurídico brasileiro e sua democraticidade jurídica*. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC. Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde. Orientador: Luís Carlos Balbino Gambogi. Universidade FUMEC: Belo Horizonte, 2019. p. 29.

Dois exemplos servem para ilustrar o argumento: o primeiro relativamente à subsidiariedade da responsabilidade do tomador de um serviço terceirizado quanto aos direitos trabalhistas do empregado da empresa terceirizada, e o segundo referente à decisão do STF de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins. Ver-se-á que, em ambas, o minimalismo comprometeu a aplicabilidade da decisão, interferindo, inclusive, na essência da decisão suprema.

A uma, traz-se como exemplo o Recurso Extraordinário 760.931-DF, de relatoria da Ministra Rosa Weber, que prolatou o seguinte Acórdão em 26.04.2017:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, IV E V, DO TST. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. TERCEIRIZAÇÃO COMO MECANISMO ESSENCIAL PARA A PRESERVAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO E ATENDIMENTO DAS DEMANDAS DOS CIDADÃOS. HISTÓRICO CIENTÍFICO. LITERATURA: ECONOMIA E ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO. RESPEITO ÀS ESCOLHAS LEGÍTIMAS DO LEGISLADOR. PRECEDENTE: ADC 16. EFEITOS VINCULANTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO EM CASOS SEMELHANTES.

(...)

7. O art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ao definir que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, representa legítima escolha do legislador, máxime porque a Lei nº 9.032/95 incluiu no dispositivo exceção à regra de não responsabilização com referência a encargos trabalhistas.

8. Constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 já reconhecida por esta Corte em caráter erga omnes e vinculante: ADC 16, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24.11.2010.

9. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte admitida, julgado procedente para fixar a seguinte tese para casos semelhantes: **“O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”.**

RE 760931-DF
Tribunal Pleno

Relator(a): Min. ROSA WEBER
Publicação: 12.09.2017

(sem grifo no original)

Translúcida a conclusão extraída da ementa do Acórdão, ou seja, não há a transferência automática ao tomador do serviço, no caso de inadimplência da Contratante. Ocorre que a Súmula 331, IV, TST, de 31.05.2011, infirma que “O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”, em patente desacordo com decisão mais recente do STF.

No entanto, mesmo após a manifestação do STF, em sede de repercussão geral, que deixa claro na ementa que se trata de “fixação de tese para aplicação em casos semelhantes”, o TST se insubordina e deturpa o entendimento superior, como se observa:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEMONSTRAÇÃO DE CULPA IN VIGILANDO. FISCALIZAÇÃO. DEFINIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. DECISÃO MONOCRÁTICA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 255, INCISO III, ALÍNEA “B”, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

Não merece provimento o agravo que não desconstitui os fundamentos da decisão monocrática. **Verifica-se que a decisão agravada - em que se entendeu pela manutenção da decisão regional, na qual, por sua vez, se concluiu que é do ente público o ônus da prova acerca das medidas fiscalizatórias empreendidas na contratação terceirizada e que este, por sua vez, não cumpriu com tal obrigação, e, em razão disso, manteve a responsabilidade subsidiária em relação às verbas trabalhistas deferidas na demanda - foi proferida em estrita conformidade com a jurisprudência já amplamente consolidada no âmbito desta Corte superior, consubstanciada na Súmula nº 331, item V, deste Tribunal, e com a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 760.931-DF, em repercussão geral.** Havendo, na decisão monocrática, as razões de decidir deste Relator, tem-se por atendida a exigência da prestação jurisdicional, ainda que o resultado do julgamento seja contrário ao interesse da parte. Para que se tenha por atendido o dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais, basta que nessas se enfrentem, de forma completa e suficiente, todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia. Portanto, não restam dúvidas de que foi prestada a devida jurisdição à parte.

Agravo desprovido.

Ag-RR-10545-11.2017.5.15.0061

2ª Turma

Relator: Jose Roberto Freire Pimenta

Publicação: 09.10.2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.467/2017. 1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 331, V, DO TST. DECISÃO PROFERIDA PELA SUBSEÇÃO 1 ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (SBDI-1), NO JULGAMENTO DO E-RR-925-07.2016.5.05.0281, EM 12/12/2019. ATRIBUIÇÃO AO ENTE PÚBLICO DO ÔNUS PROBATÓRIO ACERCA DA REGULAR FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO DE TERCEIRIZAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA.

1. De acordo com o artigo 896-A da CLT, o Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, deve examinar previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica. No presente caso, o Tribunal Regional decidiu a questão com amparo no ônus probatório acerca da conduta culposa do tomador de serviços. **A SBDI-1 desta Corte, no recente julgamento do E-RR-925-07.2016.5.05.0281, de relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, em 12/12/2019, com sua composição plena, entendeu que o Supremo Tribunal Federal não firmou tese acerca do ônus da prova da culpa *in vigilando* ou da culpa *in eligendo* da Administração Pública tomadora dos serviços, concluindo caber ao Ente Público o ônus de provar a efetiva fiscalização do contrato de terceirização.** Trata-se, portanto, de “questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista”, nos termos do art. 896-A, IV, da CLT, o que configura a transcendência jurídica da matéria em debate.

2. A Suprema Corte, ao julgar a ADC 16/DF e proclamar a constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei 8.666/93, não afastou a possibilidade de imputação da responsabilidade subsidiária aos entes da Administração Pública, por dívidas trabalhistas mantidas por empresas de terceirização por eles contratadas, desde que configurada conduta culposa, por omissão ou negligência, no acompanhamento da execução dos contratos de terceirização celebrados, nos moldes da Súmula 331, V, do TST. Ainda, no julgamento do RE 760931, o Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, consolidou a tese jurídica no sentido de que “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”. A partir da análise dos fundamentos lançados no debate travado no âmbito do Supremo Tribunal Federal para se concluir acerca da responsabilização do Ente da Administração Pública, em caráter excepcional, deve estar robustamente comprovada sua conduta culposa, não se cogitando

de responsabilidade objetiva ou de transferência automática da responsabilidade pela quitação dos haveres em razão do simples inadimplemento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços.

3. A SBDI-1 desta Corte, após análise dos debates e dos votos proferidos no julgamento do RE 760931, entendeu que o Supremo Tribunal Federal não firmou tese acerca do ônus da prova da culpa *in vigilando* ou *in eligendo* da Administração Pública tomadora de serviços. Ponderou que o STF rejeitou o voto lançado pelo redator designado, Ministro Luiz Fux, no julgamento dos embargos declaratórios opostos em face da referida decisão, no qual ressaltou a impossibilidade da inversão do ônus da prova ou da culpa presumida da Administração Pública. Asseverou que, após o aludido julgamento, o entendimento de que não teria havido posicionamento acerca do ônus probatório – se do empregado ou da Administração Pública – passou a prevalecer, inclusive na resolução de Reclamações Constitucionais apresentadas perante aquela Corte. Destacou que a definição quanto ao ônus da prova acerca da regular fiscalização do contrato de terceirização fica a cargo desta Corte. **Concluiu, assim, que o Ente Público, ao anotar a correta fiscalização da execução do contrato de terceirização, acena com fato impeditivo do direito do empregado, atraindo para si o ônus probatório, nos termos dos artigos 333, II, do CPC/73, 373, II, do CPC/2015 e 818 da CLT, acrescentando que atribuir ao empregado o ônus de provar a fiscalização deficiente por parte do Poder conferir-lhe o encargo de produzir provas de difícil obtenção** (E-RR-925-07.2016.5.05.0281, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Julgado em: 12.12.2019).

4. Nesse cenário, a Corte Regional, ao destacar que competia ao Ente Público provar que fiscalizou a execução do contrato de prestação de serviços, proferiu acórdão em conformidade com o atual entendimento da SBDI-1 desta Corte, incidindo a Súmula 333/TST e o artigo 896, § 7º, da CLT como óbices ao processamento da revista.

(...)

Agravo de instrumento não provido.

AIRR - 714-87.2018.5.11.0004

5ª Turma

Relator: Douglas Alencar Rodrigues

Publicação: 09.10.2020

(sem grifo no original)

Merece atenção a consequência de uma decisão minimalista, que não abrange todos os aspectos necessários à aplicabilidade da decisão e, ainda, possibilita a alteração da essência do julgamento, como se demonstra.

A *ratio decidendi* do julgamento do STF afirma que “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”, ou seja, o tomador não é responsável, a não ser que se comprove seu erro *in vigilando* ou *in eligendo*. A tese exarada da decisão é a **presunção da não responsabilidade do tomador de serviços, a não ser que o reclamante demonstre sua culpa.**

Quando no Tribunal Superior do Trabalho, há a inversão do ônus da prova, sendo o tomador obrigado a demonstrar que ele não cometeu qualquer erro *in eligendo* ou *in vigilando*. Esta posição inverte, em 180°, a decisão da Suprema Corte, entabulando o seguinte enunciado: “o tomador é responsável, a não ser que comprove que não cometeu erro *in vigilando* ou *in eligendo*”. **Ou seja, a *contrario sensu* da decisão superior, estabeleceu-se a tese da presunção de responsabilidade do tomador, caso este não prove que não incorreu em culpa.** Note-se que, devido a um artifício utilizado pelo TST, inverteu-se a presunção admitida, pondo por terra a decisão do Supremo Tribunal.

A consequência mais aparente desta desvinculação da decisão suprema é que inúmeras Reclamações são levadas ao STF para que firme posicionamento em relação à questão. Por todas, cita-se a Rcl 15.052, onde o Estado de Rondônia questiona decisão da Justiça do Trabalho que lhe atribuiu o pagamento de verbas trabalhistas devidas a um empregado de empresa terceirizada.

A duas, outro interessante exemplo é o julgamento do Recurso Extraordinário 574.706-PR, que disciplina a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A ementa do Acórdão se segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se Supremo Tribunal Federal excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Recurso Extraordinário 574.706-PR

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA

Publicação: 02.10.2017

Neste caso, a dificuldade de aplicação da decisão minimalista tem caráter operacional. Sem que sejam esclarecidos alguns aspectos, se torna inviável a utilização do julgado no plano dos fatos.

A primeira destas questões diz respeito à modulação temporal dos efeitos do acórdão; e a segunda é a necessidade de esclarecimento sobre a forma de exclusão do ICMS, a fim de que se defina se será excluído o imposto destacado na nota fiscal ou o efetivamente recolhido pelo contribuinte⁷⁴.

Poderia ser uma questão facilmente tratada em sede de embargos declaratórios. Porém, uma posição que vem se tornando constante no STF é a recusa em se debruçar sobre temas infraconstitucionais, mesmo que a perfeita consecução da decisão dependa disso.

Assim, mostra-se que, embora possa haver vantagens nas decisões minimalistas, especialmente quando se trata de assuntos sensíveis e balbuciantes na sociedade, faz-se

⁷⁴ Artigo: *Opinião: ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins*. Paulo Mendes, Davi Filho, Camilo Jreige. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-06/opiniao-icms-base-calculo-pis-cofins>>. Acessado em 09.10.2020.

necessário que o julgado seja apto e hábil para ser implementado, sem que haja distorção ou impedimento em sua aplicação.

A questão que se apresenta, premente, é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal frente às questões que necessitam de sua apreciação. A ausência de uma análise mais ampla da totalidade do arcabouço decisório pode ensejar, ao contrário da contenção pretendida, uma maior litigiosidade.

É necessário que a Suprema Corte se empenhe em avaliar as consequências de suas decisões, possibilitando sua aplicabilidade. Transferir para outros tribunais a responsabilidade de complementação – ou mesmo de elucidação – da sentença proferida não ampara o sistema judiciário, porquanto gera conturbações na pacificação das lides.

Ademais, torna-se imprescindível o diálogo entre as cortes, de forma que o STF não se quede silente quando instado a se posicionar sobre aspectos complementares de decisões exaradas.

Assim, trazendo o Supremo decisões mais completas e não tão minimalistas, passa a conferir segurança jurídica, não incrementando a insegurança ou a dispersão jurisprudencial.

4.2.2. A completude das decisões para a adequada criação de precedentes

Como visto, a amplitude das decisões de tribunais superiores, especialmente do STF, por tratar de questões constitucionais, atinge toda a cadeia jurisdicional – inclusive o próprio Tribunal –, derramando conceitos e decisões que irão balizar todo o Judiciário brasileiro.

Por este aspecto, faz-se essencial a eficiência destas decisões de modo que não sejam tão abertas – mínimas – que possam ser modificadas ou deturpadas, sem, no entanto, impedir aos cidadãos definirem os padrões de comportamento, ética, moral, que permearão toda a sociedade.

Como um modelo tentativo do que deve ser considerado quando da prolação de uma sentença, Richard Posner sugeriu uma linha de ação que, se observada,

provavelmente irá potencializar os efeitos positivos de uma decisão suprema, como se observa:

Nesta seara, Richard Posner, em trabalho muito influente sobre o tema, tentou estabelecer um significado mais preciso para a auto-restrição. De início, assentou que a expressão pode significar, em relação a determinado magistrado, pelo menos cinco condutas: (a) não permitir que suas visões políticas influenciem nas decisões; (b) ser “cauteloso, prudente, hesitante” sobre a introdução dessas opiniões; (c) atentar para os constrangimentos políticos para o exercício do poder judicial; (d) basear suas decisões na preocupação de que a criação de direitos pela via judicial abarrote a instituição de ações, impedindo seu funcionamento adequado; (e) pretender reduzir o poder da Corte frente aos demais ramos de governo.⁷⁵

Essas máximas, se observadas, levarão os tribunais superiores à necessária contenção ao lavrar decisões. Como se pode observar, Posner aponta a cartilha do minimalismo. Sem qualquer laivo de pretensão de crítica à posição de tão brilhante doutrinador, com o fito de evitar inaplicabilidade da decisão, poder-se-ia sugerir uma sexta alínea com o seguinte teor: (f) prolatar a decisão de forma que sua essência, sua *ratio decidendi*, seja aplicável sem que possa ser modificada por intermédio de artifícios de instâncias inferiores.

Neste aspecto, pode-se utilizar como amparo, conceitos da legística⁷⁶ material, que busca priorizar o processo de elaboração da norma, mas, mais do que isso, acompanhar se as decisões emanadas com base no dispositivo abarcam corretamente a teleologia pretendida.

Para Rafael Costa:

⁷⁵ POSNER, Richard A. *The meaning of judicial self-restraint*. Indiana Law Journal, v. 59, n. 1, p. 1-24, 1983. p. 179-180 apud LIMA, Flávia Danielle Santiago. *Ativismo e autocontenção no Supremo Tribunal Federal: uma proposta de delimitação do debate*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito. Orientador: Gustavo Ferreira Santos. Recife: O Autor, 2013. p. 179-180.

⁷⁶ A legística ou legisprudência, enquanto área do conhecimento que se ocupa do fazer dos atos normativos, almeja aprimorar a qualidade da legislação. Esse ramo divide-se basicamente em duas grandes áreas: a legística material e a legística formal. A legística material abrange o processo analítico relacionado ao conteúdo das leis, ao passo que a legística formal é responsável pela chamada “técnica legislativa” (CANOTILHO, 1991, p. 7-8) apud COSTA, Rafael de Oliveira. *O papel da legística na (re)legitimação das decisões judiciais e no equilíbrio do exercício da função juspolítica pelos tribunais*. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, vol. 61, n. 1. Curitiba: UFPR, 2016. p. 70.

Superando a concepção clássica de ramo do conhecimento que se limita a buscar métodos e técnicas (legística formal), busca-se repensar o problema da racionalidade e legitimidade das decisões judiciais. Para tanto, assume-se como premissa o fato de que o aplicador do direito não pode desconsiderar o momento do “fazer legislativo” ao interpretar a norma. **As decisões jurídicas precisam ser dotadas de uma pretensão de correção, integridade e coerência que permita sustentar a opção realizada não apenas na própria autoridade** (o que lhe confere certo grau de legitimidade formal), **mas na adoção de procedimento adequado** (o que também contribui para sua legitimação formal), **na racionalidade da argumentação** (legitimação formal) **e no conteúdo da norma a ser aplicada** (legitimação material).⁷⁷

(sem grifo no original)

Assim, a interferência do julgador, sem embargo ao princípio do livre convencimento, deve ser sopesada de forma que se extraia do comando legal toda a sua essência, sem, no entanto, inovar ou direcionar a interpretação para uma seara não almejada. Para Gadamer:

O problema hermenêutico na interpretação das “ordens” é que estas devem cumprir-se “de acordo com o seu sentido” e não ao pé da letra. Isso tem sua explicação no fato de que um texto não é um objeto dado mas sim uma fase na realização de um processo de entendimento. Esse fenômeno geral pode comprovar-se, com especial clareza, na codificação jurídica e, paralelamente, na hermenêutica jurídica que, não por acaso, nesse particular, exerce uma espécie de função modelar.⁷⁸

A interpretação, no entanto, não deve ser extensiva de forma que se altere a essência da norma jurídica, sendo o desafio do magistrado encontrar “o caminho do meio”, é dizer, o equilíbrio da completude da decisão para sua aplicabilidade, sem,

⁷⁷ COSTA, Rafael de Oliveira. *O papel da legística na (re)legitimação das decisões judiciais e no equilíbrio do exercício da função juspolítica pelos tribunais*. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, vol. 61, n. 1. Curitiba: UFPR, 2016. p. 70.

⁷⁸ Hans-Georg Gadamer. *Texto e interpretação, in verdad y método*, v. 2, p. 333 apud COELHO, Inocêncio Mártires. *Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica: fragmentos*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 173.

entretanto, trilhar um caminho legiferante, ao arrepio da vontade legislativa e, principalmente, buscando evitar a interferência na alçada de outros Poderes.

5. LEGITIMAÇÃO DOS PRECEDENTES: A NECESSÁRIA COORDENAÇÃO ENTRE OS TRIBUNAIS

Pode-se extrair dos Capítulos 3 e 4 dois principais corolários que afetam todos os tribunais de vértice: o primeiro demonstra que cada tribunal superior possui a sua própria forma de tratar as lides, desde critérios de admissibilidade até os procedimentos utilizados para o atingimento do resultado, através de decisões sumuladas ou não. O segundo mostra a necessidade da delimitação das decisões para que não sejam inócuas, na medida em que incompletas ou inaplicáveis.,

Estas duas questões, separadamente ou em conjunto, motivam a ausência de uniformidade entre os tribunais que atraem, para o desalento da sociedade, alta carga de insegurança jurídica. Faz-se necessário que haja uma ação coordenada entre os tribunais para mitigar o problema, lançando luz aos corredores judiciais, de modo que o cidadão saiba o que esperar do Judiciário brasileiro.

O Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça traz, em seu artigo 4º, XXVIII, a seguinte previsão:

Art. 4º Ao Plenário do CNJ compete o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, o seguinte:

(...)

XXVIII - produzir estudos e propor medidas com vistas à maior celeridade dos processos judiciais, bem como diagnósticos, avaliações e projetos de gestão dos diversos ramos do Poder Judiciário, visando a sua modernização, desburocratização e eficiência;

Destarte, é possível perceber que existe, normatizada, a previsão de atuação do CNJ na produção de estudos e proposição de medidas que irão modernizar, desburocratizar e incrementar a eficiência do Judiciário.

Há que registrar, ainda, que a Constituição definiu, em seu artigo 103-B, a composição do CNJ, como se observa:

Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:

I - o Presidente do Supremo Tribunal Federal;

II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;

III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;

IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

V - um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

VI - um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII - um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

IX - um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

X - um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;

XI um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;

XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

XIII - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

É de se atentar que os três principais tribunais estão representados, não só por ministros de seus quadros, como por representantes indicados, além do Ministério Público, Conselho Federal da OAB e cidadãos indicados pelo Parlamento. Assim, a representatividade encontra-se garantida neste fórum.

O que se busca propor são mecanismos de cooperação entre os tribunais, sob a coordenação, prevista regimentalmente, do CNJ, com o intuito de dirimir conflitos em

decisões por eles exaradas. Em relação à cooperação judiciária, Fredie Didier vem em socorro:

A cooperação judiciária nacional é o completo de instrumentos e atos jurídicos pelos quais os órgãos judiciários brasileiros podem interagir entre si, com tribunais arbitrais ou órgãos administrativos, com o propósito de colaboração para o processamento e/ou julgamento de casos e, de modo mais genérico, para a própria administração da justiça, por meio de compartilhamento ou delegação de competência, prática de atos processuais, centralização de processos, produção de prova comum, gestão de processos e de outras técnicas destinadas ao aprimoramento da prestação jurisdicional no Brasil.⁷⁹

Estando o CNJ regimentalmente habilitado, caberia ao Conselho tomar o protagonismo da iniciativa de implantação de atos de cooperação entre tribunais superiores com o objetivo de discutir, conjuntamente, temas que geram, real ou potencialmente, controvérsias entre os tribunais.

Um primeiro aspecto que pode ser estudado é o aproveitamento e a uniformização de critérios utilizados por cada tribunal, tanto no que diz respeito à admissibilidade do recurso, como na maneira como o julgamento deste é disponibilizado para a sociedade.

Como exemplo, pode-se usar o instituto da transcendência adotado no Tribunal Superior do Trabalho. Não obstante a necessidade de pacificação interna do tribunal quanto à utilização da ferramenta, já que existem diferentes interpretações em relação ao critério de admissibilidade do recurso utilizando-se a transcendência, deve-se pensar em uma maneira de exportar o dispositivo – tão próximo, conceitualmente, do *writ of certiorari* estadunidense – para os demais tribunais, desafogando os escaninhos ministeriais.

Outro exemplo de utilização de institutos semelhantes é a uniformização, uma vez admitido o recurso, dos critérios de escolha dos temas de grande impacto para a

⁷⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*. Salvador: Jus Podivm, 22^a ed., 2020, p. 331 apud JREIGE, Camilo; SILVA FILHO, Davi da. *Ressignificação do princípio do juiz natural a busca por uma jurisdição efetiva por meio de ato concertante para organizar demandas decorrentes da Covid-19*. Revista Caderno Virtual, v. 2, n. 47. Brasília: IDP, 2020.

sociedade, seja por causa de sua essência polêmica, seja pela quantidade de lides versando sobre o mesmo assunto, sem o necessário atendimento uniforme pelos tribunais. Portanto, há um vasto caminho que se pode percorrer em busca de uma linguagem mais afinada entre os tribunais de vértice.

Em uma outra dimensão, a estruturação de câmaras interdisciplinares para discussão de temas que contenham interseção em dois tribunais, nos moldes das Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Conselho da Justiça Federal, poderia ser uma ferramenta de grande valia para todo o Judiciário. Assim, poderiam ser compostas a Câmara STF/STJ, a Câmara STF/TST e a Câmara STJ/TST, onde cada qual trataria dos temas controversos de interesse comum.

A logística, tampouco, seria um obstáculo, vez que cada ministro com presença no CNJ, além de possuir equipe de assessoria, pode convocar funcionários *ad hoc* para tarefas específicas. Com temas predefinidos, ou mesmo jurisprudências conflitantes, poder-se-ia alcançar o consenso para o bem de toda a sociedade brasileira.

No que tange aos recursos tecnológicos para a implementação da medida, o Diretor do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa Boaventura de Sousa Santos, traz alvissareiros presságios:

As novas tecnologias de comunicação e de informação apresentam um enorme potencial de transformação do sistema judicial, tanto na administração e gestão da justiça, na transformação do exercício das profissões jurídicas, como na democratização do acesso ao direito e à justiça. No que respeita à administração e gestão da justiça, as novas tecnologias podem ter um efeito positivo na celeridade e eficácia dos processos judiciais. Podem, por exemplo, substituir tarefas rotineiras, permitir um controlo mais eficaz da tramitação dos processos, melhorar a gestão dos recursos humanos, das secretarias judiciais e das agendas judiciais, permitir o envio de peças processuais em suporte digital, facilitar o acesso às fontes de direito e, por essa via, ajudar os operadores judiciais a conhecer e a interpretar o sistema jurídico, para muitos operadores judiciais, cada vez mais complexo.⁸⁰

⁸⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação*. Revista Sociologias, ano 7, n. 13. Porto Alegre: UFRGS, 2005. p. 90.

A partir da tomada de decisão para a realização da proposta, e com a estruturação de recursos materiais e humanos, poderia ser projetado um banco de precedentes, que serviria de balizador para julgados em todas as instâncias, pacificando enormemente a sanha recursal que hoje permeia o Judiciário.

Assim, resta clara a validade e a importância de uma iniciativa desta envergadura. Com o Conselho Nacional de Justiça capitaneando a execução e os tribunais aderindo de forma sistemática e proativa, pode se compreender o alcance da resolução que, em última e mais importante esfera, irá beneficiar a sociedade brasileira.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A transformação da sociedade e suas intrincadas conexões compele a mudanças em todos os sentidos e áreas. A complexidade que se observa nas relações entre as pessoas restringe a facilidade como se operavam os tratos, obrigando o surgimento de constantes aprimoramentos na forma de se lidar com as mudanças. Isto, nada mais é, que evolução!

A necessidade de regulação e normatização das condutas traz ao Estado e, por consequência, ao Poder Judiciário, quando instado, a hercúlea tarefa de gerir este aspecto da vida em sociedade, através da prestação jurisdicional.

O resultado, porém, depende de um sustentáculo que vai muito além dos aspectos operacionais. A formação doutrinária, filosófica, jurisprudencial e interpretativa são apenas algumas das vertentes que devem ser avaliadas para uma efetiva atuação estatal.

Nesta perspectiva, a partir de uma contextualização histórica e da demonstração do funcionamento dos principais tribunais do país, buscou-se adentrar em um aspecto bastante específico, qual seja, a postura decisória minimalista de magistrados da principal Corte e suas consequências para toda a coletividade.

À guisa de conclusão, pode-se perceber que não existe fórmula ideal para tal instigação. Questões complexas, em que a sociedade ainda precisa se debruçar para a completa conformação, como assuntos absolutamente novos que, ainda em ebulição, não foram totalmente definidos e delineados, não podem suscitar decisões definitivas que ainda necessitam de amadurecimento. O risco de engessamento do tecido social ou, ainda, a falta de aderência aos anseios dos cidadãos, transformam estas decisões em inaplicáveis ou desajustadas. É necessário, portanto, conter a precipitação e aguardar que a estrutura esteja configurada com a clareza suficiente para que o julgamento não seja açodado. A postura do magistrado, portanto, deve ser minimalista, se atendo aos pontos necessários e suficientes para a adequada prestação jurisdicional, deixando todo o mais para ser decidido em momento oportuno.

O que deve ocorrer, entretanto, é que as decisões precisam estar maduras para buscar uma pacificação que pode o Judiciário trazer. Nestes casos, é indispensável que a decisão seja dessa forma pautada, para a harmonização social.

Observados estes aspectos, quer se crer que os magistrados, não obstante algumas exceções, possuam circunspecção e discernimento necessários para prolatar as decisões adequadas à mais correta prestação jurisdicional.

Por fim, a coordenação entre os tribunais de vértice, promovida, *verbi gratia*, pelo Conselho Nacional de Justiça, no sentido de se buscar uma uniformização, não somente da jurisprudência, mas da estrutura judiciária em sentido amplo, seria uma iniciativa plausível, cujos resultados seriam sorvidos por todos, trazendo absoluto benefício à sociedade.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Inconstitucionalidades do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório*. Revista de Processo, vol. 240. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2015.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

AQUINO, Maria José da Silva. *Complexidade e solidariedade: lições em Edgar Morin e São Francisco de Assis*. Revista Africana Studia, n.10. Porto, Portugal: Centro de Estudos Africanos da Universidade do Porto (CEAUP), 2007.

BERNARDES, Bruno Paiva. *Conjecturas sobre a aplicação do minimalismo judicial ao ordenamento jurídico brasileiro e sua democraticidade jurídica*. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC. Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde. Orientador: Luís Carlos Balbino Gambogi. Universidade FUMEC: Belo Horizonte, 2019.

BOBBIO, Norberto (1909 – 2004). Trad. Ariano Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: EDIPRO, 2016.

BOBBIO, Norberto (1909 – 2004). Trad. Ari Marcelo Solon. *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo: EDIPRO, 2014.

BUSTAMANTE, Thomas. *A breve história do positivismo descritivo. O que resta do positivismo jurídico depois de H. L. A. Hart?*. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 20, nº 1. Itajaí-SC: Editora da Universidade do Vale do Itajaí, 2015.

CARVALHO, Flávio Pereira de. *O histórico do processo legislativo de criação da súmula vinculante no Brasil*. Revista Senatus, vol. 7. Brasília: Senado Federal, 2009.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica: fragmentos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

COLE, Charles. *The reality of binding precedent in America*. Nomos – Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC, v. 24. Fortaleza: universidade Federal do Ceará, 2005.

COSTA, Rafael de Oliveira. *O papel da legística na (re)legitimação das decisões judiciais e no equilíbrio do exercício da função juspolítica pelos tribunais*. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, vol. 61, n. 1. Curitiba: UFPR, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. Título original: *Law's empire*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ESSER, Josef (1901 – 1999). *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Trad. para o espanhol Eduardo Valenti Fiol. Título original: *Grundsatz und norm in der richterlichen fortbildung des privatrechts*. Barcelona – Espanha: Bosch Casa Editorial, 1961.

FERRAZ, Taís Schilling. *O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral*. São Paulo: Saraiva, 2017.

FROMONT, Michel et al (coord.). *Direito francês e direito brasileiro: perspectivas nacionais e comparadas*. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. Trad. Regina Vasconcelos. *Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

GLEZER, Rubens Eduardo. *Súmula vinculante e ratio decidendi: uma abordagem empírica a respeito de redesenho institucional e cultura jurídica*. Dissertação (mestrado) - Escola de Direito de São Paulo. Orientador: Oscar Vilhena Vieira. 2011.

HART, H. L. A. (1907 – 1992). Trad. Penélope A. Bulloch e Joseph Raz. *O conceito do direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

HELLMAN René Francisco. *Teoria da decisão judicial: o antecedente do precedente*. Revista Eletrônica de Direito Processual REDP. Ano 7, Volume XII. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2013.

HOBBS DE MALMESBURY, Thomas (1588 – 1679). *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

JREIGE, Camilo; SILVA FILHO, Davi da. *Ressignificação do princípio do juiz natural a busca por uma jurisdição efetiva por meio de ato concertante para organizar demandas decorrentes da Covid-19*. Revista Caderno Virtual, v. 2, n. 47. Brasília: IDP, 2020.

KELSEN, Hans (1881 – 1973). Trad. João Baptista Machado. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. José Lamego. Título original: *Methodenlehre der rechtswissenschaft*. Lisboa – Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991.

LEGARRE, Santiago; RIVERA, Julio César. *Naturaleza y dimensiones del “stare decisis”*. Revista Chilena de Derecho, vol. 33, nº 1. Santiago – Chile: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 2006.

LEITE, Glauco Salomão. *Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira*. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica. Orientador: André Ramos Tavares. 2007.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. *Ativismo e autocontenção no Supremo Tribunal Federal: uma proposta de delimitação do debate*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito. Orientador: Gustavo Ferreira Santos. Recife: O Autor, 2013.

LOCKE, John. *Ensaio acerca do entendimento humano*. Trad. Anoar Aiex. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Luiz Guilherme. *A justiça da França: um modelo em questão*. Leme-SP: LED Editora de Direito, 2001.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *O critério de transcendência do recurso de revista*. Revista LTr, Vol. 82, nº 01. São Paulo: LTr Editora, 2018.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *O critério de transcendência do recurso de revista e sua aplicação efetiva pelo TST*. Revista LTr, Vol. 84, nº 03. São Paulo: LTr Editora, 2018.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia, 1ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato das normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat (1689 – 1755). Trad. Edson Bini. *Do espírito das leis*. Bauru-SP: EDIPRO, Série Clássicos, 2004.

MÜLLER, Friedrich. Trad. Peter Naumann. *Direito – Linguagem – Violência: elementos de uma teoria constitucional, I*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

MÜLLER, Friedrich. Trad. Peter Naumann. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2000.

OLIVEIRA, Ana Carolina. *Diferenças e Semelhanças entre os Sistemas da Civil Law e da Common Law*. Revista Direito Público, Vol. 12, n. 64. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2015.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Regimentos internos como fonte de normas processuais*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *O modelo norte-americano de agências reguladoras e sua recepção pelo direito brasileiro*. Revista da EMERJ, v. 12, nº 47. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2009.

REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social ou princípio dos direitos políticos*. Trad. Lourdes Santos Machado. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação*. Revista Sociologias, ano 7, n. 13. Porto Alegre: UFRGS, 2005.

SOUSA, Thanderson Pereira; et al. *Judicialização do direito à saúde e comportamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal*. Revista Vianna Sapiens, v. 8, n. 2. Juiz de Fora: Faculdades Integradas Vianna Junior, 2017.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006.

SOUZA, Marcus Seixas. *Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro: colônia e império*. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal da Bahia. Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier Jr. Salvador, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.