

## DA RECEPÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES DO CPC/2015 AO FORTALECIMENTO DAS AÇÕES COLETIVAS RUMO A UMA TUTELA JURISDICIONAL EFICAZ: ENCONTROS E DESENCONTROS DOS SISTEMAS DE RESOLUÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MASSA NO BRASIL

From the reception of precedent by CPC/2015 to the straitening of class actions towards an effective jurisdictional tutelage: ups and downs of mass dispute resolution in Brazil

Revista de Processo | vol. 292/2019 | p. 253 - 290 | Jun / 2019  
DTR\2019\31921

---

Eduardo de Avelar Lamy

Pós-Doutor em Direito pela UFPR. Doutor e Mestre em Direito pela UFSC. Visiting fellow junto ao Instituto Max Planck de Luxemburgo. Professor da UFSC nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado. Advogado. [lamy@lflamy.com](mailto:lamy@lflamy.com)

Sérgio Cabral dos Reis

Doutor em Direito pela UFSC. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela UNIPAR (PR). Máster em Teoría Crítica en Derechos Humanos y Globalización pela Universidad Pablo de Olavide (Sevilla, Espanha). Professor Efetivo da UEPB. Professor da Graduação e da Pós-Graduação lato sensu do Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). Vice-Diretor e professor da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba (ESMAT XIII). Professor Convidado da Escola Superior da Magistratura Trabalhista de Pernambuco (ESMATRA VI). Professor Convidado da Escola Superior da Advocacia da Paraíba (ESA-PB). Professor Convidado da Escola Superior do Ministério Público da Paraíba (FESMIP). Ex-Juiz do trabalho no Paraná e em Sergipe. Juiz do Trabalho na Paraíba. [sergio.juiz@gmail.com](mailto:sergio.juiz@gmail.com)

Área do Direito: Civil; Processual

Resumo: O presente artigo tem o objetivo de demonstrar que o sistema de precedentes deve ser analisado em conjunto com o microsistema das ações coletivas. Isso porque os dois modelos prestigiam ações temáticas e de qualidade, aumentando a previsibilidade das decisões, o que faz reduzir o número de demandas no Poder Judiciário. Se o sistema de precedentes foi privilegiado no CPC/2015, o mesmo não se pode dizer das ações coletivas. Diante disso, o Congresso Nacional deve retomar o debate sobre o aperfeiçoamento da tutela dos direitos por intermédio das ações coletivas, para impedir a multiplicação de demandas na primeira instância e efetuar a remoção do ilícito que gera a litigiosidade repetitiva.

Palavras-chave: Litigância de massa – Precedentes – Ações coletivas – Função social do processo

Abstract: This article aims to show that the precedent system should be analyzed together with the microsystem of collective actions. The two models prestige thematic and quality lawsuits, increasing the predictability of decisions, which does reduce the number of cases on the judiciary. If the precedent system was privileged in 2015 Civil Procedure Code, the same cannot be said about the collective actions. Thus, the Congress must resume the debate on the improvement of collective actions to prevent the multiplication of demands in the first instance and remove the illicit act that generates repetitive litigation.

Keywords: Repetitive litigation – Precedents – Collective actions – Social function of the legal process

Sumário:



Introdução - 1. Da aproximação entre os sistemas Civil Law e Common Law - 2. Litigância repetitiva na perspectiva do CPC/2015 e fortalecimento da magistratura - 3. Do paradoxo aparente: abertura do sistema x respeito aos precedentes dos tribunais de vértice - 4. Da necessidade de ampliação do enfoque nas ações coletivas: a solução da litigiosidade na raiz social do problema - 5. Considerações finais - 6. Referências bibliográficas

## Introdução

Com a promulgação do CPC/2015 (LGL\2015\1656), há, inegavelmente, um fortalecimento do sistema de resolução de causas repetitivas. Mas será que esse sistema, por si, revela-se suficiente, para tornar o processo civil brasileiro eficaz? Em outras palavras, será que, pelo menos no plano dos textos normativos ou da dogmática jurídica, o sistema de precedentes criado pelo CPC/2015 (LGL\2015\1656) já se revela como um avanço suficiente como modelo racional convergente para uma prestação jurisdicional efetiva? O que isso significa: "processo efetivo"? Será que o atual sistema de ações coletivas, aliado à sistemática do CPC/2015 (LGL\2015\1656), é adequado, para que se atinja esse objetivo, ou, caso se responda negativamente, deve-se pensar em uma reforma da legislação, principalmente da ação civil pública? São sobre essas questões que se pretende refletir neste modesto artigo, enfatizando, em um primeiro momento, os aspectos doutrinários e conceituais relativos à nova roupagem do sistema de precedentes, para, em seguida e principalmente, apontar se ele é suficiente, para solucionar a problemática das questões de massa que paulatinamente vem hipertrofiando o Poder Judiciário.

### 1. Da aproximação entre os sistemas Civil Law e Common Law

Embora não seja uma informação recorrente no senso comum, é certo que o avanço e o aprofundamento do Direito Processual pressupõem "o estudo de sua história, o conhecimento de suas fontes, para a investigação da origem e finalidade dos seus respectivos institutos"<sup>1</sup>. Deve-se abandonar a falsa ideia de que o passado jurídico não tem algo que possa ensinar ao presente; pelo contrário, apesar de analisar contextos distintos, a História do Direito, aproximando o saber jurídico das inovações ocorridas nas outras ciências sociais, tem a função de explicar e problematizar criticamente as rupturas e transformações que ocorrem na contemporaneidade<sup>2</sup>. É o que vem ocorrendo com o novo CPC (LGL\2015\1656) (Lei 13.105/2015), inegavelmente uma manifestação legislativa da experiência e do diálogo entre os sistemas jurídicos brasileiro e anglo-americano, o qual tem por escopo buscar um processo civil mais efetivo.

É fato que o sistema jurídico brasileiro tem recebido influência das tradições do modelo anglo-americano. Conforme ensina Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>3</sup>, em ambos os sistemas, Civil Law e Common Law, embora por caminhos diferentes, vem-se procurando, historicamente, criar um ambiente social e juridicamente previsível. Ao contrário do que ocorreu na história do Civil Law, esse fato ocorreu, no Common Law, sem grandes e significativas rupturas com o passado.

No Civil Law, por influência da Revolução Francesa, a racionalidade deveria resultar da aplicação da lei, fonte da vontade da classe emergente (burguesia), que estava insatisfeita com o abuso dos poderosos (clero e nobreza). A aplicação da lei nada mais deveria ser do que a subsunção lógica dos fatos à literalidade do dispositivo legal aplicável. A complexidade das sociedades contemporâneas e as Constituições democráticas, somadas ao acesso real à justiça de grupos até então marginalizados, demonstram que essa postura formalista não converge para um modelo adequado de prestação jurisdicional, especialmente pelo aumento dos chamados hard cases. Nesses casos, a exemplo do que se verifica nos pleitos envolvendo a judicialização de direitos



sociais (saúde, educação etc.), impõe-se ao juiz a necessidade de inovar, mas não a partir do zero. Não se trata de inventar, mas, em atitude flagrantemente democrática, de criar o direito de forma harmônica com o sistema jurídico.

Essa preocupação com a coerência e a consistência é comum aos dois sistemas jurídicos, Civil Law e Common Law. A diferença é que, neste último, por influência da doutrina do *stare decisis*, melhor explicada adiante, e pela preocupação dos juízes com a sua reputação, há uma cultura de respeito ao passado, ao sistema de precedentes, apresentando-se, assim, como um sistema mais seguro e previsível. No Civil Law, especialmente no Brasil, o que se tem visto é o contrário, pois, mesmo nos tribunais superiores, os seus precedentes não são respeitados pelos seus órgãos fracionários, além do fato de não ser rara a ocorrência de mudança brusca da orientação dominante. Todos esses fatos, certamente, contribuem para desacreditar o Poder Judiciário do Civil Law perante a sociedade.

Conforme preleciona Luiz Guilherme Marinoni<sup>4</sup>, o Civil Law e o Common Law surgiram em circunstâncias políticas e culturais completamente distintas, o que naturalmente levou à formação de tradições jurídicas diferentes, definidas por institutos e conceitos próprios.

Na Inglaterra, o juiz esteve ao lado do Parlamento na luta contra o arbítrio do monarca, reivindicando a tutela dos direitos e das liberdades do cidadão. Por esse fato, ao contrário do que ocorreu em face da Revolução Francesa, não houve clima para desconfiar dos juízes, ou supor que estes se posicionariam em favor do rei ou do absolutismo. O juiz inglês, nesse contexto, embora submetido ao Common Law, tinha certa liberdade, para interpretar a legislação, que era escassa nos primórdios, fato que, todavia, não se verifica atualmente.

Na França revolucionária, os juízes não eram isentos, pois ainda eram beneficiados por privilégios concedidos no Antigo Regime. Pretendia-se, assim, substituir o rei por outro poder absoluto, a Assembleia Soberana, sendo natural que a função judicial, nessa perspectiva, por intermédio de postura meramente intelectual de descoberta de direitos, devesse ter um caráter meramente declaratório da vontade da lei, que representava a luta contra o arbítrio e a afirmação dos valores de liberdade, igualdade e fraternidade. Essa perspectiva, inclusive, teve reflexos no peculiar sistema de controle de constitucionalidade da França do século XX. Por tais razões, ao contrário da perspectiva inglesa, o juiz francês encontrava-se rigidamente subordinado ao Parlamento, e a codificação deveria ser clara, coerente e completa, evitando-se ao máximo uma indesejável atividade judicial criativa.

Ao contrário da Inglaterra, procurava-se, na França da Revolução, impedir que o juiz pensasse. Impõe-se perceber que, no Common Law, a autoridade da lei é superior àquela das decisões judiciais, e não o contrário. Nesse ponto, o que o difere do Civil Law é a respeitabilidade ao passado, por intermédio das decisões judiciais. Ainda que a constatação tenha demorado a se consolidar, as democracias do Civil Law, especialmente em termos de constitucionalismo e de direitos fundamentais, já perceberam que a mera interpretação da lei não é suficiente para o alcance da isonomia e da segurança jurídica, sendo relevante caminhar em direção à experiência do Common Law.

Impõe-se registrar, todavia, com base na lição de Michele Taruffo<sup>5</sup>, que não é possível realizar grandes comparações entre as tradições do Common Law e Civil Law, pois, entre os países aderentes ao primeiro modelo, já existem diferenças significativas, a exemplo do desaparecimento do júri civil na Inglaterra e a sua manutenção em número de casos consideráveis nos Estados Unidos. De igual modo, observa-se que, na Inglaterra, por conta das últimas reformas processuais, há uma preocupação com a descoberta da



verdade no processo, ao contrário do que aparentemente ocorre na prática judicial dos Estados Unidos, apesar da existência de regulamentação legal (Federal Rules of Evidence ).

Em outra perspectiva, observa-se que a postura mais ativa do juiz e o fato de os processos serem escritos já não são características exclusivas do Civil Law, que, cumpre enfatizar, em decorrência das significativas mudanças ocorridas nos ordenamentos jurídicos nas últimas décadas, também não possui um modelo unitário de processo civil. O que se tem constatado, na realidade, é que tem havido diálogo entre as tradições do Common Law e Civil Law, por conta das consequências jurídicas da globalização, com as frequentes controvérsias transnacionais e a tendência à uniformização cultural, fortemente potencializada pela ideologia dos direitos humanos.

As duas tradições jurídicas, Civil Law e Common Law, mesmo em seus primórdios, apesar de diferenças em seus processos históricos de formação, não estavam totalmente alheias às influências recíprocas. Apesar dessa constatação, como já se percebe, há diferenças básicas entre esses sistemas. Nos de direito de tradição romano-germânico, a lei formal é a fonte primeira do direito, e as decisões judiciais, tradicionalmente pelo menos, em relação aos casos futuros, têm força meramente persuasiva, ou seja, estabelecem apenas uma diretriz não obrigatória. Diferentemente, no sistema da Common Law, em regra, a decisão judicial constitui preceito erga omnes, norma que se impõe aos demais casos idênticos ou assemelhados, com força de lei. A diferença marcante entre os dois sistemas, portanto, é a doutrina de precedentes e o sistema de stare decisis, elementos característicos da tradição do Common Law<sup>6</sup>.

Mesmo regulado por lei, o ponto de partida é um precedente jurisprudencial<sup>7</sup>, havendo um inegável respeito às tradições, ao passado. Observe-se que, no sistema do Common Law, tradicionalmente as decisões judiciais constituem importante fonte de direito, inclusive com forte influência sobre o ensino jurídico<sup>8</sup>, e essa tendência em seguir casos já decididos anteriormente é chamada de stare decisis<sup>9</sup>, sendo responsabilidade da Corte a determinação, nos casos subsequentes, dos limites da utilização de casos precedentes<sup>10</sup>. No sistema inglês, por exemplo, as decisões, mesmo as monocráticas, são normalmente extensas, sendo que a principal causa dessa prolixidade é a parte da decisão em que se analisam julgados anteriores, com copiosas citações de trechos<sup>11</sup>. Nessa perspectiva, pode-se afirmar que o sistema da Common Law, por ter uma cultura de procurar observar decisões idênticas para casos iguais ou análogos, tem mais condições de estabelecer os valores decorrentes da segurança jurídica e da isonomia.

## 2. Litigância repetitiva na perspectiva do CPC/2015 e fortalecimento da magistratura

É fácil perceber, pelo que foi visto no tópico anterior, que a doutrina do stare decisis é essencial ao sistema da Common Law e indica a tendência de se respeitarem as decisões judiciais proferidas no passado, as quais possuem valor de precedente, permitindo que os juízes sejam beneficiados pela experiência de seus predecessores. Os precedentes são apenas o "ponto de partida" de uma atividade que, certamente, revela-se interpretativa e, com efeito, permite diferenciações entre os casos. Essa orientação, na essência, indica a provável possibilidade de se decidir, no futuro, casos assemelhados de forma idêntica, conferindo respeito à máxima da isonomia, uniformizando a aplicação do direito, que se torna mais previsível e gera segurança jurídica na sociedade<sup>12</sup>.

Como se percebe, o stare decisis exige o respeito dos tribunais hierarquicamente inferiores ao que restou anteriormente decidido pelas Cortes superiores<sup>13</sup>. O stare decisis, por exemplo, teve a virtude de superar os inconvenientes do controle difuso de constitucionalidade norte-americano, uma vez que, depois da decisão sobre a inconstitucionalidade de determinada lei pela Suprema Corte, o entendimento fixado por esta passa a ser obrigatório para os demais órgãos judiciários (eficácia erga omnes)<sup>14</sup>.



Embora, tradicionalmente, tenha-se dito que o *stare decisis* não seja aplicável ao sistema do Civil Law, em que o precedente apenas tem força persuasiva<sup>15</sup>, o regime jurídico das súmulas vinculantes (art. 103-A da CF (LGL\1988\3))<sup>16</sup> e a aproximação do recurso extraordinário aos processos originários de jurisdição constitucional (ADIN, ADC e ADPF), em decorrência do requisito da repercussão geral, são fenômenos que indicam que o direito brasileiro caminha na direção oposta<sup>17</sup>, aproximando-o ao regime da Common Law<sup>18</sup>. O CPC/2015 (LGL\2015\1656), nesse contexto, apenas confirma essa tese, porque a valorização dos precedentes dos tribunais superiores, inegavelmente, apresenta-se como uma de suas características mais evidentes.

Na realidade, há uma convergência recíproca entre os dois sistemas, e os fatos confirmam que os pontos de encontro entre eles foram e ainda estão se multiplicando<sup>19</sup>. Podem-se citar, como exemplo de aproximação entre as duas tradições jurídicas, o aperfeiçoamento do instituto da "improcedência liminar do pedido" (art. 332 do CPC/2015 (LGL\2015\1656)), a polêmica mutação constitucional sofrida pelo inciso X do artigo 52 da Constituição Federal (LGL\1988\3), a dispensa de reexame necessário na hipótese de a decisão condenatória de obrigação de pagar contrária à Fazenda Pública estiver em conformidade com tese fixada por uma Corte de vértice, as súmulas impeditivas de recursos e os poderes do relator com base em precedentes<sup>20</sup>.

Observe-se que, na perspectiva do CPC/2015 (LGL\2015\1656), o relator, monocraticamente, tem poder, para negar provimento ao recurso que adote entendimento contrário ao conteúdo de acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de "recursos repetitivos" (art. 932, IV, b). De igual modo, só que em sentido diverso, o relator, depois de facultada a apresentação de contrarrazões, pode dar logo provimento ao recurso, se a decisão recorrida for contrária à tese fixada por essas Cortes também em julgamento de recurso repetitivo (art. 932, V, b). O cabimento de reclamação, quando não observada a tese fixada em controle concentrado de constitucionalidade ou em julgamento de casos repetitivos, é um outro exemplo significativo desse fenômeno, demonstrando que a consideração a respeito de determinadas decisões anteriores, pelo menos nas situações descritas no art. 988, III e IV, do CPC/2015 (LGL\2015\1656), já faz parte da realidade brasileira.

Apesar de inegáveis avanços em relação ao aperfeiçoamento de diversos institutos<sup>21</sup> e da ênfase na possibilidade de participação das partes no diálogo judicial<sup>22</sup>, é flagrante o compromisso do novo CPC (LGL\2015\1656), como medida de celeridade e segurança jurídica na prestação jurisdicional, com a respeitabilidade da jurisprudência consolidada dos tribunais superiores, em especial do STF e do STJ, inclusive em seus respectivos âmbitos internos<sup>23</sup>.

O "precedente", cujo conceito não pode ser confundido com o de diversos institutos conexos<sup>24</sup>, decorre da fundamentação da decisão judicial, que possui um duplo discurso: um destinado à solução do caso concreto e outro para a ordem jurídica. São discursos com destinatários e objetivos distintos, pois, conforme preleciona Daniel Mitidiero, enquanto o primeiro discurso constitui direito fundamental da parte e decorre da cláusula geral do devido processo legal, o segundo discurso é de ordem institucional, pois está estruturado a promover a unidade da ordem jurídica, mediante a concretização dos valores decorrentes da segurança jurídica, da igualdade e da coerência normativa<sup>25</sup>. A decisão, para ser considerada "precedente jurisprudencial", deve resultar efeitos jurídicos normativos para casos futuros, contendo a enunciação de uma regra jurídica ou de um princípio universalizável<sup>26</sup>.

É certo que, em uma sociedade de massa e de demandas repetidas, para se evitar violação aos parâmetros de igualdade e garantir objetividade na prestação jurisdicional, a decisão do juiz esteja amparada por precedente fixado pelas Cortes de vértice a que



estiver vinculado. Em outros termos, se a abertura do sistema é uma condição, para se chegar a decisões adequadas, não é menos correto afirmar, considerando o entrelaçamento do Direito a elementos éticos e morais, que, em uma sociedade de litigância de massa, são necessários mecanismos que garantam um mínimo de uniformização e razoável previsibilidade das decisões judiciais<sup>27</sup>.

Como se sabe, a intenção das últimas reformas processuais, de um lado, inquestionavelmente, é dar mais celeridade à prestação jurisdicional, e, de outro, aliviar a excessiva carga de causas desnecessariamente propostas, sufocando, de forma cada vez mais preocupante, o Poder Judiciário, já asfíxiado com tantos feitos de variada ordem, embora em larga maioria semelhantes, em todas as instâncias<sup>28</sup>. Mesmo que as divergências interpretativas sejam importantes para a evolução do direito<sup>29</sup>, é certo que a sociedade brasileira, atualmente, reclama rapidez na solução dos conflitos e isonomia nos que possuem mesma base jurídica.

Não se desconhece que a técnica legislativa mudou com o passar dos tempos, de modo que o juiz utiliza, atualmente, textos normativos vagos (conceitos indeterminados ou cláusulas gerais, conforme o caso), para criar a solução do caso concreto<sup>30</sup>. Esse fato, todavia, não lhe permite desconsiderar que está inserido em um sistema de solução de conflitos. A sua vaidade, certamente, deve ceder espaço ao papel constitucional das Cortes de Superposição, que, seguramente, não é o de servir como órgãos de terceiro ou quarto grau de jurisdição<sup>31</sup>, mas sim fixar, quando da apreciação dos recursos de estrito direito, o "paradigma jurídico" a ser seguido pela instância ordinária<sup>32</sup>. Se for permitido que jurisprudência varie ao sabor das convicções pessoais, estar-se-á, certamente, prestando um desserviço às instituições, fato que inegavelmente atinge o desenvolvimento econômico<sup>33</sup> e social<sup>34</sup>.

"O excesso de dispersão de jurisprudência, fenômeno tipicamente brasileiro e latino-americano, compromete a segurança, a estabilidade e a previsibilidade"<sup>35</sup>, atingindo, também, a "justiça" enquanto valor transcendental do sistema jurídico<sup>36</sup>. Demais disso, como pontifica Luiz Guilherme Marinoni<sup>37</sup>, "decisões contraditórias destituem o direito de autoridade, ou seja, negam ao direito a sua força intrínseca de estimular e evitar condutas e, dessa forma, a sua capacidade de fazer com que os homens se sintam responsáveis".

Nesse contexto, é salutar a criação de mecanismos de padronização e vinculação aos precedentes do STF e STJ, unificando, em todo o Brasil, a interpretação das questões constitucionais e infraconstitucionais, respectivamente, não sendo diferente a situação no âmbito da Justiça do Trabalho, de modo que, sem demérito à função jurisdicional, devem ser seguidos, em princípio, os precedentes do TST. Afinal, a violação do precedente é uma conduta danosa às partes, uma vez que a prejudicada estará diante do ônus da interposição do recurso pertinente, e ao próprio Poder Judiciário, que terá que reafirmar um posicionamento já consolidado, fatos que, isoladamente ou não, comprometem a eficiência administrativa e a racionalização da atividade judiciária<sup>38</sup>.

É preciso, pois, mudar a visão tradicional acerca da posição dos tribunais superiores, no sentido de servir como órgão de controle das instâncias inferiores, corrigindo seus erros e confirmando os seus acertos, mediante atividade que olha apenas para o passado e fixa um modelo de jurisprudência não normativa (função jurisprudencial retrospectiva). De igual modo, deve-se superar a visão de que interpretar é declarar uma norma pré-existente. Pelo contrário, partindo-se da premissa de que, atualmente, a norma é o resultado de uma atividade cooperativa entre o Legislativo e o Judiciário, os tribunais superiores – especialmente em um país de dimensão continental como o Brasil – devem ser vistos como guias interpretativos a respeito de significados suportáveis pelo texto normativo, vinculando a instância ordinária.



Essa visão do fenômeno não pretende engessar o direito. Não se deseja, pois, defender que entendimentos sejam eternizados. Antes, e bem pelo contrário, será sempre possível a revisão da tese, pelos legitimados para a promoção dos processos de jurisdição constitucional, quando houver mutação do contexto social ou cultural. Agora, se esse fato não ocorrer, a tese jurídica fixada pelo STF, STJ ou pelo TST "haverá de ser observada por juízes e tribunais, em cada processo, assegurando o tratamento igualitário em todo o território nacional, com a aplicação da lógica de decisão semelhante para situação fática e jurídica semelhante"<sup>39</sup>. "Em outras palavras, visa-se a assegurar prestação jurisdicional homogênea para processos em que se discute idêntica questão de direito"<sup>40</sup>.

Nesse contexto, observe-se que, ao contrário do que pode parecer ao senso comum, a formação de um sistema de precedentes fortalece a magistratura. Conforme preleciona Luiz Guilherme Marinoni<sup>41</sup>, o Poder Judiciário, enquanto instituição essencial ao desenvolvimento da democracia, e considerando a sua missão de prestar tutela jurisdicional adequada, resta fortalecido a partir das ideias de unidade do direito e de precedentes obrigatórios. O respeito aos precedentes, considerando a posição das Cortes de Vértice na ordem jurídica brasileira, constitui elemento garantidor da eficiência e da legitimidade democrática do Poder Judiciário. Não se trata de mera submissão da instância ordinária aos tribunais superiores, mas de preocupação com a máxima da isonomia, diante da identidade quanto à questão de direito submetida a julgamento, sem prejuízo de uma cultura que, coerente e integralmente, respeita o passado.

É claro que essa estratégia sacrifica a liberdade criativa dos juízes que ocupam a instância ordinária, mas redundando em benefício da coerência do sistema, tornando efetivas as máximas da igualdade e da universalidade na prestação da tutela jurisdicional. Demais disso, o princípio da independência judicial não é incompatível com a vinculação do juiz ao sistema de fontes do direito, como é o caso da jurisprudência formada por precedentes dos tribunais superiores. Não deve haver dúvidas quanto a essa constatação, pois o sistema de precedentes apresenta os seguintes elementos que delimitam as fontes do direito: (a) a existência de uma norma jurídica que prescreve a realização ou a omissão de uma conduta; (b) a existência de um destinatário que tem o dever jurídico de realizar ou omitir dita conduta; (c) a existência de um titular que tem o direito subjetivo de exigir judicialmente a realização ou a omissão da conduta prescrita pela norma jurídica; (d) a existência de uma sanção que deve ser imposta ao destinatário da norma jurídica, na hipótese de este não levar a cabo a conduta devida. A independência judicial resta comprometida, quando sujeita à influência de poderes, opiniões e interesses que se situam fora do sistema, mas, repita-se, não é o caso do sistema de precedentes<sup>42</sup>.

### 3. Do paradoxo aparente: abertura do sistema x respeito aos precedentes dos tribunais de vértice

A abertura do sistema e o respeito aos precedentes dos tribunais superiores formam um aparente paradoxo. Aparente, repita-se, pois, na realidade, a interpretação do sistema apresenta-se logicamente coerente, não existindo contradição entre as premissas.

Inicialmente, é preciso ter em mente, nos termos da lição de Mark Tushnet, que "qualquer sistema de precedentes deverá ter, necessariamente, critérios estabelecidos para justificar a não adoção do precedente"<sup>43</sup>. Desse modo, embora a previsibilidade seja uma característica atraente da doutrina do *stare decisis*, é certo, como se observa no sistema norte-americano, que esse modelo de seguir casos similares anteriormente decididos não é uma regra inflexível ou imutável<sup>44</sup>.

Pelo contrário, observa-se que a fidelidade ao precedente constitui respeito à *ratio*



decidendi, que significa a universalização das razões necessárias e suficientes que constam da justificação judicial ofertada por tribunal superior para a solução de determinada questão de um caso concreto (comparação entre casos)<sup>45</sup>. Assim, por fidelidade à tradição da Common Law, diante de uma decisão anterior, só se pode falar em adesão ao precedente a partir da separação entre a ratio decidendi (literalmente, razões de decidir) e a obiter dictum (literalmente, dito para morrer), pois somente aquela vincula, incorrendo em erro, em princípio, o órgão judiciário que se considera vinculado a esta<sup>46</sup>.

O obiter dictum, portanto, é a parte da decisão que, se for excluída, não tem o condão de alterar as razões de decidir<sup>47</sup>. Não formam o precedente, desse modo, os argumentos acessórios, vagamente relacionados ao objeto da decisão, compreendendo impressões, pontos de vista ou comentários marginais que servem geralmente apenas para reforçar retoricamente a assertividade dos motivos determinantes, não se prestando, todavia, para determinar a conclusão do raciocínio que terá culminado com a resolução jurisdicional<sup>48</sup>.

É oportuno perceber que, no sistema jurídico brasileiro, não se tem o hábito de estudar os fundamentos da decisão, procura-se apenas extrair a regra decorrente do dispositivo da decisão. É o que se tem feito, inclusive, na aplicação das súmulas dos tribunais superiores. A prática dos precedentes na tradição do Common Law, todavia, está calcada na força normativa dos fundamentos. Observe-se que, em sentido próprio, denomina-se ratio decidendi<sup>49</sup> a parte da motivação que, substancialmente modificada, implicaria necessariamente decidir-se em sentido diverso. Tem dupla natureza, pois, por uma parte, fornece os elementos necessários e suficientes fundamentos da decisão (descriptive ratio), mas, por outro lado, declara constitutivamente a norma que vinculará juridicamente a solução de futuros casos idênticos ou análogos (prescriptive ratio). "A ratio decidendi, no common law, é extraída ou elaborada a partir dos elementos da decisão, isto é, da fundamentação, do dispositivo e do relatório"<sup>50</sup>.

Impõe-se perceber, nesse contexto, que a força do precedente, em grande medida, depende da qualidade da argumentação adotada pelo juiz em sua decisão. É certo que atribuir ao legislador ou aos tribunais de superposição a tarefa de criar o direito, como deseja o pensamento ideológico neoliberal, tem o condão de tornar os juízes da instância ordinária, além de irresponsáveis, uma espécie de braço mecânico do poder hegemônico, fazendo com que a função precípua do Poder Judiciário seja manipulada pelo capital financeiro, consistindo apenas em acalmar o mercado<sup>51</sup>.

Pelo contrário, apesar de a robotização da prestação jurisdicional, de um lado, ter o condão de aumentar o grau de previsibilidade das decisões, e, de outro, manter os juízes subordinados ao dever de obediência aos precedentes<sup>52</sup>, impõe-se sempre reafirmar que o Direito, em sua dimensão transformadora da realidade social, deve continuar comprometido com os ideais de justiça, com os valores que propiciam o desenvolvimento das potencialidades humanas, enfim, com um futuro em bases sustentáveis.

Com efeito, mesmo que o intento seja a promoção da previsibilidade e da isonomia, a aplicação dos precedentes e das súmulas não pode ser uma atividade irrefletida, pois, não custa repetir, pressupõe sempre a inserção no delicado campo da hermenêutica<sup>53</sup>. Afinal, eventualmente precedentes e súmulas tratam de questões fáticas, que sabidamente demandam interpretação para identificar suas peculiaridades.

Observe-se que, na perspectiva do CPC/2015 (LGL\2015\1656) (art. 489, § 1º, V e VI), revela-se carente de fundamentação o provimento jurisdicional que "se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos" ou, em



outro ângulo, “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

Para conferir abertura ao sistema, assim, impõe-se delinear técnicas processuais idôneas de distinção (*distinguishing*)<sup>54</sup> e superação (*overruling*)<sup>55</sup> do padrão decisório imposto pelo tribunal superior. Não basta, pois, invocar a súmula para decidir um caso concreto. Na adequada perspectiva do novo CPC (LGL\2015\1656), é preciso justificá-la diante do caso. Assim, a qualidade da argumentação depende de se especificar, tanto quanto possível, cada um dos argumentos empregados na justificação jurídica. Mas não é só. Impõe-se demonstrar a coerência da fundamentação<sup>56</sup>, a qual pode ser analisada de diferentes perspectivas.

Primeiramente, a teoria elaborada na justificação da decisão deve ser internamente coerente, ou seja, as regras, conceitos, fatos, afirmações, interpretações etc., que figuram na fundamentação da sentença, devem fazer “sentido em conjunto”, expressando uma ordem de valores ou princípios comuns. Em segundo lugar, a teoria ou justificação deve ser coerente com o ordenamento jurídico como um todo, assim como com os princípios fundamentais cuja função é ordenar harmonicamente o direito. Em terceiro lugar, as normas derivadas dos precedentes judiciais devem também ser coerentes tanto com o direito positivo como com as práticas sociais vigentes no território em que vigora o direito positivo. Em quarto lugar, a justificação da decisão deve estar coerente com as evoluções e transformações por que passam o direito e suas normas no tempo contemporâneo (coerência diacrônica). E, finalmente, em quinto lugar, a conexão argumentativa entre o direito e a moral faz com que as normas derivadas dos precedentes devam estar coerentes, na máxima medida, com a moralidade<sup>57</sup>.

Em termos de construção da decisão adequada, uma das mais importantes características, indubitavelmente, é a demonstração da correção substancial do precedente que se pretende aplicar como fundamento de uma nova decisão. A força gravitacional dos precedentes, a qual impõe a obrigação de tratar casos semelhantes de modo semelhante, está exclusivamente determinada pelos argumentos de princípio. Em outros termos, a força da *ratio decidendi* adotada como motivação para uma decisão futura depende sempre, inclusive onde há precedentes vinculantes, de uma ponderação adequada de todos os fatores institucionais e extrainstitucionais que influem sobre o peso dos precedentes judiciais. Por essa razão, é adequado dizer que o fundamento do precedente não pode residir somente na autoridade dos juízes e tribunais superiores, como se dá no modelo tradicionalmente adotado pelo positivismo brasileiro<sup>58</sup>.

Tendo em vista a aproximação do CPC/2015 (LGL\2015\1656) ao regime de direitos fundamentais, pode-se afirmar que não é razoável aplicar súmulas e precedentes apenas com base no princípio da “praticidade”, pois essa postura pode levar a uma administração da justiça informada exclusivamente por argumentos pragmáticos e voltada para uma padronização massificadora da atividade jurisdicional, fazendo o juiz se afastar de sua missão institucional de promover a individualização do direito, ajustando-o e reconstruindo-o por meio de interpretações construtivas no contexto de sua aplicação a casos concretos<sup>59</sup>. É essa, pois, a ideia que deve conduzir o juiz: devem-se seguir precedentes não mais apenas porque eles constituem direito positivo formalmente produzido pelo tribunal superior, mas porque os precedentes passam a ser vistos como uma exigência da própria ideia de razão prática.

Impõe-se, nesse momento, reafirmar: não há apenas razões institucionais para se seguirem precedentes, mas também razões morais. Concomitantemente, é possível que, em casos concretos, essas razões morais — que desempenham um papel decisivo na argumentação jurídica, a partir do momento em que se reconhece a mútua dependência



entre direito e moral — demandem uma reinterpretação do direito e o overruling (superação do precedente) de uma regra jurisprudencial que não possa mais ser moralmente justificada<sup>60</sup>.

É incorreta, portanto, a asserção de que a técnica do precedente implica um engessamento ou uma paralisia do processo argumentativo, pois o padrão decisório (precedente) precisa ser reinterpretado e reconstruído em cada caso concreto, por meio de um processo de argumentação por princípios<sup>61</sup>. Por conta desse dinamismo, sustenta-se que a doutrina do stare decisis é uma arte, uma vez que, se de um lado, para alcançar a previsibilidade, pode limitar a atuação discricionária judicial, por outro, conferindo liberdade aos juízes, permite que eles interpretem e determinem a partir do holding em casos anteriores<sup>62</sup>.

Como se percebe, é na busca da adequação da regra jurisprudencial ao caso que se concentra todo o esforço do intérprete, que tem o encargo argumentativo de buscar a solução mais acertada para cada caso que se coloca sob sua análise. Em outros termos, é simplesmente impossível a aplicação de qualquer precedente ou, mais genericamente, de qualquer regra ou princípio jurídico, sem atenção detalhada a todas as circunstâncias específicas para cada caso concreto, com a finalidade de realizar o ajustamento da norma à realidade, por meio da individualização do direito. E, da mesma forma que ocorre no sistema de precedentes, na aplicação das súmulas, o raciocínio é meramente analógico, porém, se a questão não for idêntica ou semelhante, por conta das particularidades fático-jurídicas não consideradas no texto sumular, impõe-se ao juiz, em decisão devidamente fundamentada, estabelecer a distinção, recusando a aplicação deste<sup>63</sup>.

Vale observar que, no sistema jurídico norte-americano, uma das principais habilidades dos advogados, conforme esclarece Toni M. Fine<sup>64</sup>, "é a de fazer a distinção do precedente (quando o advogado não quer que casos anteriores sejam aplicados) e de preceder a uma argumentação por analogia (quando deseja que casos precedentes sejam aplicados)". A diferenciação dos casos precedentes não é tarefa fácil, e tanto é verdade que não são todos os juízes e advogados que conseguem desenvolvê-la satisfatoriamente, apenas os mais habilidosos<sup>65</sup>.

Nesse contexto, impõe-se enfatizar que, assim como já reconheciam os representantes do realismo jurídico norte-americano, o juiz, quando decide, cria direitos, atividade que se sobrepõe à de mero contexto de descoberta ou de declaração de direitos<sup>66</sup>. A sua matéria-prima é o direito material, de modo que, preocupado com a sua efetiva tutela, e outorgando sentido a proposições textuais e elementos não textuais, promove uma verdadeira "reconstrução" da ordem jurídica por intermédio do processo, o que demonstra o caráter normativo e constitutivo da decisão<sup>67</sup>.

Observa-se, por conta de toda essa exposição, que a teoria dos precedentes, doravante aplicada no Brasil, impõe, definitivamente, uma nova perspectiva quanto à função dos tribunais superiores. A interpretação dos arts. 926-928 do CPC/2015 (LGL\2015\1656) não deixa dúvidas quanto a isso. É importante destacar que esse papel não pode ser predefinido de forma muito abstrata, pois depende de fatores sociais e institucionais de cada país, inclusive, nas democracias, é inversamente proporcional à atuação mais intensa ou não das demais funções estatais em relação à tutela do interesse público<sup>68</sup>.

No direito comparado, nem sempre se observa o direito ao recurso como parte integrante do devido processo legal, e se tem visto, inclusive aqui na América Latina, uma tendência no sentido de restringir o acesso aos tribunais superiores, que são peças-chave na construção do Estado de Direito, apenas para tratar de relevantes questões estritamente jurídicas<sup>69</sup>. Diferentemente do Civil Law, na tradição do Common



Law, presente majoritariamente em países democráticos, o direito a apelar ou a obter a revisão de uma decisão é limitado. Na Inglaterra, por exemplo, salvo em casos excepcionais, a apelação não é entendida como um direito. Em um sistema em que há decisões densas e fartamente fundamentadas, exigindo notável competência dos barristers, a Court of Appeal julga, anualmente, pouco mais de 1.000 recursos, enquanto a Suprema Corte do Reino Unido não chega a julgar uma centena no mesmo período<sup>70</sup>.

Existe lógica na divisão de competências hierárquicas entre os órgãos do Poder Judiciário e na estrutura do sistema recursal, pois, ordinariamente, os tribunais superiores não devem funcionar como órgãos de terceiro e quarto grau de jurisdição. O instituto do "prequestionamento", relacionado ao cabimento dos chamados "recursos excepcionais" (arts. 102, III, e 105, III, da CF (LGL\1988\3)), demonstra bem esse fato. Eventual rediscussão da "justiça" da decisão, com amplo reexame de fatos e provas, deve ficar reservada à instância ordinária, formada pelos dois primeiros graus de jurisdição. Já aos tribunais superiores, deve-se reservar um papel de destaque no que concerne aos seus posicionamentos como manifestações de razão pública. Em outros termos, mesmo que se reconheça que os tribunais de vértice devam desempenhar as funções dikelógica (justa solução do caso concreto), nomofilática (preservação da higidez da ordem normativa ao nível nacional) e paradigmática (formação de jurisprudência, dominante ou sumulada, capaz de parametrizar os julgamentos dos casos análogos)<sup>71</sup>, entende-se que esse conjunto de preocupações deve sempre se direcionar, não custa repetir, no sentido de os mesmos servirem como guias interpretativos a respeito de significados suportáveis pelo texto normativo, vinculando a instância ordinária e conduzindo comportamentos sociais.

Assim, na linha do que esclarece Michele Taruffo<sup>72</sup>, pode-se afirmar que, atualmente, a principal função dos tribunais superiores, seja na tradição do Common Law, seja na tradição do Civil Law, é a nomofilática por intermédio do precedente, justamente para indicar que a função típica de uma Corte de Superposição, como é o caso, no Brasil, do STF, do STJ e do TST, é de assegurar o uniforme respeito à ordem jurídica por meio de decisões universalizáveis e projetáveis para o futuro. Na linha do que é sugerido para a Corte de Cassação italiana, é preciso que os tribunais superiores julguem pouco, para que possam julgar bem e com qualidade<sup>73</sup>.

#### 4. Da necessidade de ampliação do enfoque nas ações coletivas: a solução da litigiosidade na raiz social do problema

Todos os aspectos doutrinários analisados nos itens anteriores serão, em alguma medida, adotados aqui no Brasil. Deve-se perceber, todavia, que o sistema de precedentes regulamentado pelo CPC/2015 (LGL\2015\1656) não é simplesmente uma "importação" do sistema tradicional da Common Law, e tanto esse fato é verdadeiro que está sendo necessária a sua adoção por disciplina e força legislativa, caracterizando-o, portanto, como um sistema adaptado para a cultura brasileira do Civil Law. Trata-se, e isso não se pode negar, de um avanço na busca por uma prestação jurisdicional eficaz. Esse avanço, todavia, pode ser aperfeiçoado por intermédio do fortalecimento das ações coletivas, especialmente a ação civil pública. Nessa perspectiva, alguns conceitos precisam ser revistos, para que se possa compreender melhor essa ideia.

Para atender ao modelo "desejado" pelo Estado Constitucional, a jurisdição contemporânea precisa ser realizada por intermédio de um processo que seja realmente efetivo ou eficaz, que tenha o condão de gerar, no plano dos fatos, não apenas a tutela jurisdicional, no sentido de proteger a parte que tem razão, mas a própria transformação da realidade social em direção a um mundo melhor, em que os valores éticos e os vínculos de fraternidade sejam fortalecidos. É preciso que fique claro, desde logo, que a atuação dos juízes não pode ser inclinada à busca deliberada da notoriedade e da



aprovação das massas<sup>74</sup>. Não é essa ideia que se defende aqui. Se esses fatos eventualmente ocorrerem, devem ser por consequência de uma atuação jurisdicional institucionalmente responsável e observadora dos limites impostos pela Constituição.

De todo modo, deve-se partir da premissa de que a legitimação judicial, atualmente, deve ser buscada na comunidade<sup>75</sup>, ou seja, no reconhecimento de que a atividade jurisdicional, para além de mero procedimento burocrático de prolação de decisões em série, possui efetiva capacidade de produzir resultados concretos.

Se a classe política brasileira fosse realmente sensível a esse tipo de abordagem, certamente estimularia o fortalecimento das ações coletivas, criando uma mentalidade social, inclusive com redução significativa do número de demandas na primeira instância e de recursos perante os tribunais<sup>76</sup>. É lamentável, entretanto, que o legislador dê mais atenção às demandas individuais em detrimento das demandas coletivas. O projeto da nova Lei da Ação Civil Pública (PL 5.139/2009), para citar um exemplo, abruptamente foi fulminado no Congresso Nacional, embora ainda esteja pendente de recurso o seu pedido de desarquivamento.

Outro exemplo é o veto do art. 333 do CPC/2015 (LGL\2015\1656), que trataria da "conversão da ação individual em ação coletiva"<sup>77</sup>, na linha do que já é permitido pelo Código de Processo Civil inglês<sup>78</sup>. O instituto poderia ser um ótimo instrumento a favor do diálogo institucional e da governabilidade, se aplicado, ilustrativamente, nas demandas individuais que invocam prestações sociais do Estado (medidas de saúde, educação etc.). Nesse sentido, pretende discipliná-lo o art. 30 do PL 8.058/2014 (Câmara dos Deputados), que pretende instituir procedimento especial para disciplinar a intervenção judicial em políticas públicas, incentivando uma "postura mediadora" do juiz, de modo que a solução do caso – encontrada dialogicamente pelas partes envolvidas e o eventual auxílio de terceiros juridicamente interessados – permita, concomitantemente, a governabilidade e a eficácia do direito fundamental tutelado. Preferiu-se, todavia, a tradição do individualismo inerente ao Estado Liberal de Direito, que tanto influenciou nas origens do CPC/1973 (LGL\1973\5).

As razões do veto do incidente de conversão da ação individual em ação coletiva, acompanhando prévia manifestação da OAB, são no sentido de que o CPC/2015 (LGL\2015\1656) já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. Essa motivação, todavia, não é convincente, pois, como se sabe, a dignidade das ações coletivas não está apenas na resolução de questões repetitivas. Pelo contrário, além de diminuir o número de demandas na primeira instância, o que não ocorre nas litigâncias de massa visadas pelo CPC/2015 (LGL\2015\1656), as ações coletivas, se devida e legislativamente estruturadas, têm aptidão para, por intermédio de um único processo, transformar a realidade, eliminando focos de litigiosidade, sem prejuízo de direcionar os membros da sociedade no sentido de respeitar os direitos dos outros e cumprir os seus deveres. E, mais, tudo isso sem provocar uma série de processos na instância ordinária, primeiro e segundo grau de jurisdição, pois, no que toca ao sistema de precedentes do CPC/2015 (LGL\2015\1656), esse fato não ocorre com os institutos da "improcedência liminar do pedido" (art. 332), do "julgamento de recursos excepcionais repetitivos" (arts. 1.036-1.041) e do "incidente de resolução de demandas repetitivas" (arts. 976-987), institutos esses que, diferentemente das ações coletivas, lidam apenas com questões de direito.

O que parece, com essa aversão às ações genuinamente coletivas, como é o caso da ação civil pública, é a existência de um lobby a favor da reserva de mercado, fato que, não obstante favorecer uma determinada classe ou categoria, é nitidamente prejudicial ao desenvolvimento da função jurisdicional e do próprio Estado de Direito. É preciso perceber que efetividade do processo não se confunde com a mera aplicação abstrata de

precedente jurisprudencial. “Não bastam soluções quantitativas”, preleciona Cândido Rangel Dinamarco<sup>79</sup>, “é indispensável também estar atento à efetiva justiça que o processo seja capaz de proporcionar”. Por outro lado, “efetividade do processo” é uma expressão que também não se equipara à efetividade da sentença. Como adequadamente observa Calmon de Passos<sup>80</sup>, e esta é uma afirmação fundamental para a compreensão deste artigo, “equiparar a efetividade do processo à efetividade do decidido pelo magistrado é propugnar a inefetividade da cidadania”.

O valor “efetividade”, assim, deve ser visto pelos resultados e pelo aspecto social do processo, potencializando os meios postos à disposição do cidadão para sua luta contra a opressão política ou econômica<sup>81</sup>. O processo, no Estado Constitucional, embora deva ser razoavelmente previsível, orientando a sociedade por meio de precedente judicial, existe para promover os fins da pessoa humana, o que significa dizer que o seu compromisso também diz respeito à efetiva tutela dos direitos<sup>82</sup>.

O processo deve ser concebido como instrumento de que a função jurisdicional do Estado serve, para resolver as crises de direito material<sup>83</sup>. Considerando o valor “efetividade”, não se trata apenas de finalizar o processo, da solução pontual do conflito, mas sim da potencialidade da jurisdição democrática no sentido de “identificar as suas reais causas” e, como efeito decisório, transformar a realidade social, a fim de permitir melhores condições de sustentabilidade no desenvolvimento das relações sociais. A efetividade do processo, em outros termos, deve ser mensurada pelo reconhecimento dos jurisdicionados, tornando-o instrumento legítimo e democrático de solução do conflito e, concomitantemente, de alteração da realidade na perspectiva das opções políticas tomadas previamente pela sociedade (instrumentalismo substancial)<sup>84</sup>.

Embora a solução da crise do Poder Judiciário também dependa de investimentos em recursos materiais e humanos proporcionais à demanda de seus serviços, não se pode perder de vista que a sua margem de confiança e legitimidade dependem da fidelidade de suas decisões ao direito posto (democraticamente) e às exigências dos fatos sociais<sup>85</sup>. Nesse contexto, e considerando que também é da essência da função jurisdicional dar significado aos valores públicos<sup>86</sup>, pode-se afirmar que somente o uso adequado das ações coletivas permitiria aproximar o processo da realidade social, transformando-a na perspectiva de melhorar a vida dos jurisdicionados e com o escopo de evitar a repetição de ilícitos, tudo isso além de diminuir o volume de demandas individuais que, estatisticamente, só cresce e dificulta o alcance de uma prestação jurisdicional de qualidade.

Não é incomum as Varas do Trabalho lidarem diariamente com litígios marcados pela indivisibilidade dos interesses metaindividuais (procedimentos atentatórios a direitos fundamentais, a exemplo da prática empresarial de revistas íntimas ou a restrição de idas ao banheiro durante a jornada de trabalho) e apenas prestar uma tutela jurisdicional voltada a “ressarcir” os danos materiais e morais eventualmente sofridos pelo trabalhador. Resolve-se o caso, mas, ao arrepio de qualquer noção elementar de efetividade, a situação fática da repetição de demandas individuais, independentemente dos valores das indenizações, continua a se repetir. Com efeito, diferentemente do que ocorreria se fosse adotado, no Brasil, um tratamento adequado das ações coletivas, essa solução atomizada de conflitos acarreta, além da sobrecarga dos serviços e do desprestígio da função jurisdicional, um desestímulo intelectual dos juízes<sup>87</sup>, que não veem os seus esforços diários gerarem bons frutos.

Assim, impõe-se enfatizar, como forma de se atingir um efetivo processo e melhorar a qualidade dos serviços judiciários no Brasil, a tutela inibitória coletiva, caracterizada, na conhecida lição de Luiz Guilherme Marinoni<sup>88</sup>, “por ser voltada para o futuro, independentemente de estar sendo dirigida a impedir a prática, a continuação ou a

repetição do ilícito". É preciso perceber que, não obstante a euforia diante do novo CPC (LGL\2015\1656), esse sistema ainda deve ser preferível ao de julgamentos de massa padronizados (por precedentes), que podem até resolver, em certa perspectiva, "o problema do excesso de demandas para as Cortes Superiores, mas não o faz para o Judiciário como um todo"<sup>89</sup>.

Observe-se que, diante do notório, crescente e assustador número de processos em tramitação no Brasil e do fato de o juiz brasileiro não ter formação administrativa, já se pensa em adotar por aqui, na linha do direito alemão, a figura do administrador judicial, que teria o encargo de administrar e controlar a tramitação sistemática e contínua dos feitos, além de proferir despachos e até mesmo expedir ordens de pagamento<sup>90</sup>. O caminho, todavia, deve ser outro. Deve-se preocupar, sem ferir o acesso à justiça, com a "litigância de qualidade", ou seja, aquela cujo resultado produzirá melhores frutos em benefício da sociedade. As atuações legislativa, por intermédio da dogmática jurídica, e judiciária, criando a norma do caso, devem ser vistas como atividades "complementares" na tarefa de tutelar dos direitos, cada uma em momento próprio. Nesse contexto, as reformas processuais, se realmente desejassem que o processo jurisdicional produzisse resultados socialmente satisfatórios e efetivos, deveriam ter na mira a filosofia dos processos genuinamente coletivos: resolver molecularmente os conflitos de interesses, em vez de atomizá-los e pulverizá-los, evitando a multiplicação de processos e o congestionamento dos tribunais<sup>91</sup>.

Não se pode esquecer de que, no contexto do Estado Constitucional e Democrático de Direito, a garantia do acesso à justiça não mais pode ser considerada, simbolicamente, como algo idêntico ao direito a uma resposta jurisdicional<sup>92</sup>. Assim, para que as iniciativas do legislador democrático deem certo, revela-se imprescindível visualizar, sob o ponto de vista ideológico, as ações coletivas como instrumento de avanço social e cidadania, fato que reclama o aprimoramento das técnicas processuais adequadas à efetiva prestação da tutela jurisdicional<sup>93</sup>. Do contrário, "sem tutela coletiva completa, adequada e suficiente, é inviável pensar-se em estímulo para o que o jurisdicionado opte por não manejar o processo individual"<sup>94</sup>.

Como se percebe, as ações coletivas, além de gerarem acesso à justiça, têm como fundamento de política judiciária a efetividade do princípio da economia processual<sup>95</sup>, fundamental em um cenário de escassez de recursos e, paradoxalmente, aumento das necessidades sociais. Em outras palavras, a "improcedência liminar do pedido" e a institucionalização do "incidente de demandas e recursos repetitivos" devem ocorrer sem prejuízo da constante busca de aprimoramento da tutela dos direitos por intermédio das ações coletivas<sup>96</sup>.

Como defende Vicente de Paula Maciel Júnior<sup>97</sup>, em vez de um tradicional e retrógrado modelo de processo centrado no individualismo tradicional, deve servir de paradigma, atualmente, um modelo que, na essência, visualize as ações coletivas como "ações temáticas", ou seja, o que importa é o debate sobre temas sociais relevantes, para, como efetivo instrumento de cidadania, modificar a realidade fática em conformidade com os valores do Estado Democrático de Direito.

A exemplo do que ocorre com as "ações de classe" norte-americanas, como há representatividade adequada<sup>98</sup> da coletividade atingida pelo julgamento, permite-se, pelo manejo das ações coletivas, um debate judicial de alto nível, atacando a raiz social dos litígios, o que parece ser ainda mais relevante na área trabalhista em que, por medo de perder o emprego, dificilmente se vê um trabalhador promover demanda na Justiça do Trabalho no curso do contrato.

Demais disso, na linha do que defendem Sérgio Cruz Arenhart<sup>99</sup> e Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>100</sup>, para qualitativamente resolver o problema do excesso de demandas



judiciais, revela-se urgente instituir, pela via legislativa, a sistemática da suspensão das causas individuais idênticas e a proibição do ajuizamento de ação individual, quando do ajuizamento da ação coletiva, com a ressalva de casos particulares eventual e previamente estabelecidos pela legislação. Afinal, a solução do problema, pelo menos quanto ao módulo processual de conhecimento, ocorrerá por intermédio do processo coletivo.

De igual modo, e para finalizar, concorda-se com a tese de Eduardo Talamini<sup>101</sup>, no sentido de que, pelo menos como regra geral, e embora não seja uma tarefa fácil ou equação simples, precisa-se, de um lado, eliminar focos de litigiosidade atualmente infensos às ações coletivas (matéria previdenciária, tributária, FGTS etc.), e, de outro, atribuir repercussão negativa do resultado do processo coletivo sobre as pretensões e ações individuais, inclusive quanto à tutela de interesses individuais homogêneos, contribuindo para a economia processual e a estabilização de uma resposta jurisdicional uniforme para casos iguais, sem prejuízo de conferir tutela jurisdicional plena ao réu, garantindo-lhe segurança jurídica.

## 5. Considerações finais

A litigiosidade de massa, notoriamente, tem hipertrofiado o Poder Judiciário, que, em suas tentativas de resposta, não vem correspondendo às expectativas dos jurisdicionados. É preciso solucionar o problema, pois, se considerada em sua integralidade, a jurisdição estatal encontra-se em estado de paralisia, mas, em contrapartida, o dilema diz respeito à forma de como resolvê-lo. Não é tarefa fácil, e o Legislador, na parte que lhe toca, nem sempre escolhe a melhor das alternativas.

No caso do CPC/2015 (LGL\2015\1656), todavia, são consideráveis os avanços quanto à racionalização de decisões para casos semelhantes por intermédio do sistema de precedentes. Por outro lado, para se atingir um plano normativo adequado, direcionando o sistema judicial para um padrão de qualidade minimamente razoável, o Congresso Nacional deve retomar o debate sobre o aperfeiçoamento da tutela dos direitos por intermédio das ações coletivas, no sentido de construir um modelo que permita impedir a multiplicação de demandas de conhecimento na primeira instância e, principalmente, transformar a realidade social, por ser a ação coletiva focada na fonte da litigiosidade, inibindo-a por conta da tutela de remoção do ilícito.

Não se discute que a consolidação de um sistema de precedentes, em médio prazo, pode diminuir o número de demandas. É que a chamada "loteria judiciária" e a incerteza jurídica são fatores de estímulo à litigância, que pode diminuir com a fixação das teses jurídicas pelos tribunais superiores. Acontece que, ao lado dessa perspectiva, deve-se enfatizar que o objetivo do Poder Judiciário deve ser deslocado da multiplicação industrial das estatísticas de processos para a adequada e efetiva tutela dos direitos, realizando escopos metaprocessuais por intermédio de técnicas que, no plano dos fatos, tenham aptidão para modificar, positivamente, a vida dos cidadãos.

Observe-se, e esse fato é digno de nota, que o modelo de gestão judiciária que se adota no Brasil, verticalizado, demonstra, por uma outra perspectiva, que o sistema de precedentes, por si só, não será capaz de proporcionar soluções adequadas à litigância de massa. A premissa é a de que uma indústria não é, certamente, um bom modelo para a Justiça. Contudo, a onda de industrialização das decisões judiciais ora em curso sequer se pauta pelos métodos mais atuais da especialização flexível de trabalho. Trata-se de promover a produtividade massiva e numérica de decisões que sigam os padrões das matérias já decididas pelos tribunais superiores, na forma de um anacrônico modelo taylorista, baseado no controle *pari passu* dos atos e tempos dos trabalhadores do processo, apenas potencializado pelas tecnologias de controle eletrônico. Esse modelo de gestão, na medida em que promove a industrialização das decisões, a desvalorização

do sentido ético do trabalho judicial e a indistinção qualitativa dos casos, está na contramão da ética dos precedentes. Assim, é preciso ter muita cautela nessa fase inicial, inclusive para o fato de que os precedentes não sejam apenas discursos de autoridade absolutamente desconectados da realidade.

Nesse contexto, se o sistema de precedentes precisa ser adequadamente compreendido, as ações coletivas, com todas as suas potencialidades, precisam ser aperfeiçoadas, de modo que os dois modelos, conjuntamente, propiciem resultados compatíveis com as mais elementares noções de efetividade processual. Se “efetividade” é a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social, a interação entre instrumentalidade e efetividade coloca o processo a serviço da realização normativa. Daí se chega à compreensão de que a atividade jurisdicional, quando desenvolvida a partir dos preceitos e valores do devido processo legal, vale pelos resultados que produz na vida das pessoas ou grupos, em relação a outras ou aos bens da vida. Com isso, rearticulam-se os planos do direito material e direito processual, a fim de que a tutela jurisdicional esteja adequada às tutelas materiais, e, desse modo, a noção de instrumentalidade se reconstrói pela reinserção da tutela efetiva dos direitos, no plano da realidade social, como escopo da jurisdição.

Enfim, os dois modelos – sistema de precedentes e ações coletivas – devem ser adequadamente compreendidos na perspectiva da jurisdição contemporânea, cuja função não se resume a resolver o litígio das partes, e aperfeiçoados, prestigiando-se as ações temáticas e de qualidade, tendo como natural efeito a redução de demandas no Poder Judiciário, por conta da previsibilidade decorrente da decisão final e, conseqüentemente, da remoção da origem da litigiosidade. É o que se espera, mas, repita-se, essa expectativa depende, em um primeiro momento, da vontade política do Congresso Nacional e, em seguida, da sensibilidade dos atores judiciários.

## 6.Referências bibliográficas

ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Introdução à teoria e à filosofia do direito. São Paulo: RT, 2013.

ALEXY, Robert. Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ALEXY, Robert. Constitucionalismo discursivo. Trad. Luís Afonso Heck. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ANDREWS, Neil. Decisões judiciais e o dever de fundamentar: a experiência inglesa. Revista de Processo, São Paulo, ano 36, n. 192, fev. 2011.

ANDREWS, Neil. A Suprema Corte do Reino Unido: reflexões sobre o papel da mais alta Corte Britânica. Trad. Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista de Processo, São Paulo, ano 35, n. 186, p. 299-312, ago. 2010.

ANDRIGUI, Fátima Nancy. Recursos repetitivos. Revista de Processo, São Paulo, ano 35, n. 185, jul. 2010.

ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Anotações sobre o Projeto de Lei n. 166/2010, para



um novo Código de Processo Civil (LGL\2015\1656). In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ< Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). Panorama atual das tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de. Recursos repetitivos; realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos especiais que estão no 2º grau. Revista de Processo, São Paulo, ano 36, n. 191, jan. 2011.

BARIONI, Rodrigo. Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores. São Paulo: RT, 2010.

BASTOS, Antonio Adonias A. A estabilidade das decisões como elemento constitutivo para o acesso à justiça e para o desenvolvimento econômico. Revista de Processo, São Paulo, ano 39, n. 227, jan. 2014.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

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

CAMBI, Eduardo; FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Precedentes vinculantes. Revista de Processo, São Paulo, ano 38, n. 215, p. 241-244, jan. 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. Processo, ideologias e sociedade. Trad., rev. e notas de Hermes Zeneti Júnior. Porto Alegre: SAFE, 2010. v. II.

CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Revisão de José Carlos Barbosa Moreira. Porto Alegre: SAFE, 1984.

CARDOZO, Benjamin N. A natureza do processo judicial. Trad. Silvana Vieira. Revisão técnica e da tradução por Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. A jurisprudência como fonte do direito. In: ARMELIN Donald (Coord.). Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: RT, 2010.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. O anteprojeto de Código de Processo Civil (LGL\2015\1656): a busca por celeridade e segurança. Revista de Processo, São Paulo, ano 35, n. 185, jul. 2010.

COLE, Charles D. Stare decisis na cultura dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do common law. Trad. Maria Cristina Zucchi. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 752, p. 11-21, jan.-jun. 1998.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Contra o processo autoritário. Revista de Processo, São Paulo, ano 40, n. 242, p. 47-65, abr. 2015.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. Lições de história do processo civil romano. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2013.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012.



DIDIER JR., Fredie; ZENETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. 9. ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. t. I.

EDWARD D., Re. Stare decisis. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Revista de Processo, São Paulo, ano 19, n. 7, p. 47-543, jan.-mar. 1994.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. O juiz e o poder. Revista da Ajuris, Porto Alegre, n. 31, p. 40-41, jul. 1984.

FINE, Toni M. Introdução ao sistema jurídico anglo-americano. Trad. Eduardo Saldanha. Revisão técnica de Eduardo Appio. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FISS, Owen. Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade (Coordenação da tradução Carlos Alberto de Salles). Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: RT, 2004.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Introdução teórica à história do direito. 3. reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

FUX, Luiz. O novo processo civil. In: FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil (LGL\2015\1656). Rio de Janeiro: Forense, 2011.

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

GIDI, Antonio. A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo: estudos e pareceres. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: DPJ, 2009.

KERN, Christoph A. O papel das Cortes Supremas. Trad. Maria Angélica Feijó e Ronaldo Kochen. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 103, v. 948, p. 47-76, out. 2014.

KERN, Christoph A. The role of the Supreme Court. Revista de Processo, São Paulo, ano 39, n. 228, p. 15-36, fev. 2014.

LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do processo coletivo. 2. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2011.

MACCORMICK, Neil. Retórica e estado de direito. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas. São Paulo: LTr, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: RT, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: RT, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Questões controvertidas sobre a súmula vinculante. In:

MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord.). Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas. São Paulo: RT, 2006.

MARCATO, Antonio Carlos. Algumas considerações sobre a crise da justiça. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Org.). 40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC (LGL\2015\1656). São Paulo: RT, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de Civil Law e de Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. ARMELIN, Donaldo (Coord.). Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: RT, 2010.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas no direito comparado e nacional. 2. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2010.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Tutela inibitória: individual e coletiva. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Teses, estudos e pareceres de processo civil: direito de ação, partes e terceiros, processo e política. São Paulo: RT, 2005. v. 1.

MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no estado constitucional. Revista de Processo, São Paulo, ano 39, n. 229, mar. 2014.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – Dois discursos a partir da decisão judicial. Revista de Processo, São Paulo, ano 37, n. 206, abr. 2012.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro. 2. ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013.

NOJIRI, Sérgio. A interpretação judicial do direito. São Paulo: RT, 2005.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Eficiência processual: algumas questões. Revista de Processo, São Paulo, ano 34, n. 169, mar. 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Escopo jurídico do processo. Revista de Processo, São Paulo, ano 37, n. 203, jan. 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. O binômio repercussão geral e súmula vinculante – Necessidade da aplicação conjunta dos dois institutos. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012.

OTEILZA, Eduardo. A função das Cortes Supremas na América Latina. História,

paradigmas, modelos, contradições e perspectivas. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 35, n. 187, p. 181-230, set. 2010.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Ensaios e artigos*. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 1.

PAULO NETO, Carlos Romero Lauria. *A decisão constitucional vinculante*. São Paulo: Método, 2011.

PICARDI, Nicola. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org. e revisor técnico da tradução). *Jurisdição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

POSNER, Richard A. *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

PULIDO, Carlos Bernal. *O direito dos direitos: escritos sobre a aplicação dos direitos fundamentais*. Trad. Thomas da Rosa Bustamante. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

REIS, Mauricio Martins. As súmulas são precedentes judiciais: de como as súmulas devem ser interpretadas como se fossem precedentes de jurisprudência. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 39, n. 230, p. 417-437, abr. 2014.

ROQUE, Andre Vasconcelos. *Class actions: ações coletivas nos Estados Unidos – O que podemos aprender com eles?*. Salvador: JusPodivm, 2013.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário – Reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 39, n. 236, out. 2014.

SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante – Um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Ideologia e processo: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto – O precedente judicial e as súmulas vinculantes?*. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TALAMINI, Eduardo. Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: ação coletiva e os mecanismos previstos no código de processo civil de 2015. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 40, n. 241, p. 337-358, mar. 2015.

TARUFFO, Michele. *Processo civil comparado: ensaios*. Apr., org. e trad. Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 36, n. 199, set. 2011.

TARUFFO, Michele. Icebergs do common law e civil law? Macrocomparação e microcomparação processual e o problema da verificação da verdade. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 35, n. 181, p. 167-172, mar. 2010.

TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Napoli: Scientifica, 2007.

TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo: saggi sulla cassazione civile*. Bologna: Il Mulino, 1991.

TARUFFO, Michele. *Aspetti fondamentali del processo civile di civil law e di common law*. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba*, v. 36, p. 27-48, 2001.

TESHEINER, José. O direito fundamental à igualdade e à uniformização de jurisprudência. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 15, n. 15, jan.-jun. 2014.

TRIBE, Laurence H. *American constitutional law*. 3. ed. New York: Foundation Press, 2000.

TUSHNET, Mark. Os precedentes nos Estados Unidos. Trad. Flavio Portinho Sirangelo. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, n. 218, abr. 2013.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil – Perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: RT, 2007.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988.

ZENETI JR., Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil – universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 39, n. 235, set. 2014.

---

1 CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2013. p. 23.

2 FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução teórica à história do direito*. 3. reimp. Curitiba: Juruá, 2012. p. 17-24.

3 Cf. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012. p. 19-40.

4 Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: RT, 2013. p. 21-99.

5 Cf. TARUFFO, Michele. *Processo civil comparado: ensaios*. Apr., org. e trad. Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 11-34; TARUFFO, Michele. Icebergs do common law e civil law? Macrocomparação e microcomparação processual e o problema da verificação da verdade. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 35, n. 181, mar. 2010. p. 167-172; TARUFFO, Michele. Aspetti fondamentali del processo civile di civil law e di common law. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 36, 2001. p. 27-48.

6 ABOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Introdução à teoria e à filosofia do direito*. São Paulo: RT, 2013. p. 214-223.

7 MARCATO, Antonio Carlos. Algumas considerações sobre a crise da justiça. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 37-38.

8 O ensino jurídico da tradição do Common Law é bastante peculiar, se comparado ao sistema romano-germânico. O método de ensino jurídico norte-americano, a partir da



base teórica adquirida no primeiro ano da faculdade, dedica-se a exigir do estudante, sobretudo nos debates oralmente estabelecidos em sala de aula, a capacidade de analisar os casos de forma crítica, identificando os fatos jurídicos relevantes, para compreender como deve conhecer e utilizar adequadamente os precedentes utilizados nesse processo de aprendizagem. De uma maneira geral, a figura do jurista, no sistema da Common Law, está vinculada ao juiz, e não aos professores universitários. Juízes de órgãos jurisdicionais inferiores e advogados preferem apoiar seus fundamentos e linhas de argumentação sobre a jurisprudência, em vez de posições doutrinárias tradicionais do sistema codificado. Assim, naquele sistema, o julgamento das supremas cortes, além de resolver definitivamente o litígio, uniformizar as interpretações divergentes sobre uma questão de direito e ligar os tribunais inferiores pela regra do precedente, tem a função de fixar a doutrina por interpretações e fundamentos com autoridade (Cf. GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS, Ioannis. Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 36 e 179; COLE, Charles D. Stare decisis na cultura dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do common law. Trad. Maria Cristina Zucchi. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 752, jan.-jun. 1998. p. 11-21.

9 É preciso compreender, todavia, que o Common Law, entendido como os costumes gerais que determinavam o comportamento dos cidadãos ingleses, não se confunde com a doutrina do stare decisis, pois existiu, por vários séculos, sem esta e a regra do precedente. O stare decisis pode ser dividido, para fins didáticos, em vertical e horizontal: na primeira hipótese, os órgãos jurisdicionais encontram-se em planos hierarquicamente distintos, de modo que um precedente da Suprema Corte é vinculante para os órgãos judiciários inferiores, mas os precedentes destes não vinculam aquela; já no plano horizontal, o que se discute é a força vinculante dos precedentes de uma Corte para ela própria (Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2013. p. 31; NOGUEIRA, Gustavo Santana. Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro. 2. ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 182.

10 FINE, Toni M. Introdução ao sistema jurídico anglo-americano. Trad. Eduardo Saldanha. Revisão técnica de Eduardo Appio. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 67.

11 ANDREWS, Neil. Decisões judiciais e o dever de fundamentar: a experiência inglesa. Revista de Processo, São Paulo, ano 36, n. 192, fev. 2011. p. 118.

12 EDWARD D., Re. Stare decisis. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Revista de Processo, São Paulo, ano 19, n. 73, jan.-mar. 1994. p. 47-54.

13 COLE, Charles D. Stare decisis na cultura dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do common law. Trad. Maria Cristina Zucchi. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 752, jan.-jun. 1998. p. 11-21.

14 CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Revisão de José Carlos Barbosa Moreira. Porto Alegre: SAFE, 1984. p. 80-82.

15 OLIVEIRA, Pedro Miranda de. O binômio repercussão geral e súmula vinculante – Necessidade da aplicação conjunta dos dois institutos. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012. p. 702.

16 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Questões controvertidas sobre a súmula vinculante. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís



Otávio Sequeira de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord.). Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008. p. 1192.

17 Cf. CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012. p. 119-122. No mesmo sentido: REIS, Mauricio Martins. As súmulas são precedentes judiciais: de como as súmulas devem ser interpretadas como se fossem precedentes de jurisprudência. Revista de Processo, São Paulo, ano 39, n. 230, abr. 2014. p. 417-437.

18 CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. A jurisprudência como fonte do direito. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: RT, 2010. p. 243-244.

19 Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de Civil Law e de Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: RT, 2010. p. 883; CAPPELLETTI, Mauro. Processo, ideologias e sociedade. Trad., rev. e notas de Hermes Zeneti Júnior. Porto Alegre: SAFE, 2010. v. II. p. 154-155.

20 CAMBI, Eduardo; FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Precedentes vinculantes. Revista de Processo, São Paulo, ano 38, n. 215, jan. 2013. p. 241-244.

21 Ilustrativamente, podem-se citar os seguintes casos: (I) concentração da defesa, como regra, em peça única; (II) positivação clara da possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova; (III) possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais pelas partes; (IV) delimitação de critérios de fundamentação das decisões judiciais; (V) observância da ordem cronológica dos processos, pelo menos como regra, para fins de julgamento; (VI) distinção entre as tutelas de urgência e evidência; (VII) delimitação do procedimento de desconsideração da pessoa jurídica; (VIII) regulamentação do amicus curiae; (IX) aperfeiçoamento da multa coercitiva; (X) possibilidade de intervenção judicial na empresa, como medida executiva.

22 Destaca-se, no particular, o princípio da cooperação previsto no art. 10 do novo CPC: "O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício".

23 A mesma lógica que impõe respeito aos precedentes obrigatórios pelos órgãos judiciais inferiores exige que os órgãos de um mesmo tribunal respeitem as suas decisões, inclusive, historicamente, é curioso observar que, embora a Suprema Corte dos Estados Unidos sempre tenha tido o poder de revogar os seus precedentes em circunstâncias especiais, a antiga House of Lords submeteu-se a um sistema de autovinculação absoluta de seus precedentes até 1966, quando também assumiu o poder de overruling. No caso brasileiro, o recurso de embargos de divergência serve para corrigir eventuais desrespeitos a precedentes horizontais (arts. 994, IX, e 1.043-1.044 do novo CPC), definindo o paradigma jurídico a ser seguido pelos órgãos jurisdicionais inferiores. Estes, por outro lado, não podem desrespeitar os precedentes fixados pelas Cortes de Vértice. Se esse fato ocorrer, pelo menos caso brasileiro, torna-se muito provável o seguimento, no tribunal de origem, dos recursos especial e extraordinário, para se corrigir a eventual injustiça, além das possibilidades, no intuito de reparar danos, de concessão de tutela cautelar para suspender a eficácia da decisão

recorrida ou antecipação satisfativa da tutela recursal. Demais disso, nas hipóteses previstas no art. 103-A, § 3º, da CF, revela-se cabível a reclamação constitucional (Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2013. p. 117 e 413-417).

24 É oportuno observar que, doutrinariamente, “decisão”, “precedente”, “jurisprudência”, “súmula” e “súmula vinculante” são vocábulos ou expressões que não se equivalem. Decisão judicial, genericamente falando, é qualquer provimento jurisdicional que tenha conteúdo decisório, ou seja, que tenha carga cognitiva suficiente para, na sequência do processo, causar algum prejuízo às partes. A decisão que se assume como “precedente” é uma só, enquanto o que se denomina “jurisprudência, diversamente, é a referência a muitas decisões dos tribunais. Se a jurisprudência se tornar majoritária no tribunal, é possível a edição de uma súmula, que fixará o entendimento sedimentado, sendo relevante destacar que apenas o STF, por força do art. 103-A da CF, tem competência para editar súmula vinculante no direito brasileiro. O “precedente” nasce como uma regra de um caso e, em seguida, terá ou não o destino de tornar-se a regra de uma série de casos análogos. As súmulas são textos normativos. A súmula é um conjunto de outros textos. A concretização das súmulas, portanto, deve ocorrer hermenêuticamente diante das circunstâncias do caso concreto, uma vez que não vem pronta no texto normativo como se o enunciado linguístico fosse passível de aplicação no futuro mediante mera atividade formal de subsunção. Observe-se que há precedente sem súmula. O caso das dispensas coletivas, envolvendo a empresa Embraer, e julgado pelo TST (ED-RODC – 30900-12.2009.5.15.0000, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, j. 10.08.2009, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 04.09.2009) em verdadeira posição de Corte de Vértice e em prospective overruling, é um bom exemplo dessa constatação (Cf. TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. Napoli: Scientifica, 2007. p. 11-12; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. O binômio repercussão geral e súmula vinculante – Necessidade da aplicação conjunta dos dois institutos. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012. p. 698; CRUZ E TUCCI, José Rogério. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: RT, 2004. p. 11-12).

25 MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – Dois discursos a partir da decisão judicial. Revista de Processo, São Paulo, ano 37, n. 206, abr. 2012. p. 62.

26 ZENETI JR., Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil – Universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. Revista de Processo, São Paulo, ano 39, n. 235, set. 2014. p. 315.

27 CAMBI, Eduardo; FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Precedentes vinculantes. Revista de Processo, São Paulo, ano 38, n. 215, jan. 2013. p. 211 e 223.

28 CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. A jurisprudência como fonte do direito. In: ARMELIN, Donald (Coord.). Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: RT, 2010. p. 243.

29 BARIONI, Rodrigo. Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores. São Paulo: RT, 2010. p. 182.

30 NOJIRI, Sérgio. A interpretação judicial do direito. São Paulo: RT, 2005. p. 195.



31 Conforme preleciona Rodolfo de Camargo Mancuso, "as Cortes Superiores não podem operar como terceira ou quarta instância, ou como singelas produtoras de mais uma prestação jurisdicional, mas antes devem se concentrar no deslinde de casos singulares e complexos, que, ademais, sejam de molde a repercutir em muitas outras controvérsias análogas, ao largo e ao longo do país. Somente assim se preservará o ambiente necessário à efetividade dos trabalhos desenvolvidos nas Cortes Superiores, ao mesmo tempo em que se criam condições para a formação da jurisprudência assentada, necessária, assim, à preservação de futuros processos, como à resolução isonômica daqueles pendentes" (A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: RT, 2009. p. 414).

32 ANDRIGUI, Fátima Nancy. Recursos repetitivos. Revista de Processo, São Paulo, ano 35, n. 185, jul. 2010. p. 268.

33 BASTOS, Antonio Adonias A. A estabilidade das decisões como elemento constitutivo para o acesso à justiça e para o desenvolvimento econômico. Revista de Processo, São Paulo, ano 39, n. 227, jan. 2014. p. 308-311.

34 Revelam-se oportunas as seguintes observações de Luiz Fux: "A Jurisprudência assumiu o mesmo relevo característico dos sistemas da família da common law, vinculando juízes e tribunais, reclamando, por seu turno, a perfeita adequação da causa ao precedente (distinguishing), a possibilidade de sua modificação (overruling), bem como a modulação temporal da modificação jurisprudencial no afã de evitar a surpresa judicial, a interdição que conspira em prol da prometida segurança jurídica eclipsada em cláusula pétrea constitucional. Essa força emprestada à jurisprudência viabiliza, também, a previsibilidade das decisões, respeitando as justas expectativas dos jurisdicionados e preservando em níveis aceitáveis o denominado 'risco Brasil'. É que a mudança abrupta da jurisprudência desorganiza a vida de pessoas e empresas e por via oblíqua afasta os investimentos no país, cuja ratio essendi se situa exatamente na previsibilidade da legalidade da atividade empreendida" (O novo processo civil. In: FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 11).

35 ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Anotações sobre o Projeto de Lei n. 166/2010, para um novo Código de Processo Civil. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). Panorama atual das tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 725.

36 Na lição de Mônica Sifuentes, "se a justiça pressupõe certa ordem, a certeza é condição para sua realização, de modo que, sob esse prisma, esses valores se integram como aspectos complementares da mesma realidade. Sendo a certeza um elemento essencial à norma jurídica, uma lei ou ato normativo incerto conduz a uma situação contrária ao direito, que impõe todo esforço no sentido de sua superação" (Súmula vinculante – Um estudo sobre o poder normativo dos tribunais. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 291).

37 MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. São Paulo: RT, 2014. p. 113-114.

38 MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no estado constitucional. Revista de Processo, São Paulo, ano 39, n. 229, mar. 2014. p. 73.

39 COELHO, Marcus Vinicius Furtado. O anteprojeto de Código de Processo Civil: a busca

por celeridade e segurança. Revista de Processo, São Paulo, ano 35, n. 185, jul. 2010. p. 148.

40 ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de. Recursos repetitivos; realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos especiais que estão no 2º grau. Revista de Processo, São Paulo, ano 36, n. 191, jan. 2011. p. 191.

41 Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. São Paulo: RT, 2014. p. 105; MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2013. p. 188 e 202-208.

42 Cf. PULIDO, Carlos Bernal. O direito dos direitos: escritos sobre a aplicação dos direitos fundamentais. Trad. Thomas da Rosa Bustamante. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 185-216.

43 TUSHNET, Mark. Os precedentes nos Estados Unidos. Trad. Flavio Portinho Sirangelo. Revista de Processo, São Paulo, ano 38, n. 218, abr. 2013. p. 104.

44 FINE, Toni M. Introdução ao sistema jurídico anglo-americano. Trad. Eduardo Saldanha. Revisão Técnica de Eduardo Appio. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 83-84. No mesmo sentido: TRIBE, Laurence H. American constitutional law. 3. ed. New York: Foundation Press, 2000. p. 243.

45 MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no estado constitucional. Revista de Processo, São Paulo, ano 39, n. 229, mar. 2014. p. 68-69.

46 NOGUEIRA, Gustavo Santana. Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro. 2. ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 182-185.

47 POSNER, Richard A. How judges think. Cambridge: Harvard University Press, 2008. p. 192.

48 PAULO NETO, Carlos Romero Lauria. A decisão constitucional vinculante. São Paulo: Método, 2011. p. 138-139.

49 Nos EUA, particularmente, é usual o termo holding, no lugar de ratio decidendi. Toni M. Fine explica a sua visão do instituto: (I) o holding de um caso é a resolução de uma questão jurídica e refletirá uma regra (rule), que servirá de "princípio geral" a ser aplicado em casos futuros; (II) o holding deve ser determinado a partir de uma análise dos fatos materiais, da decisão do tribunal e da sua motivação; (III) já o rationale é a explicação do holding de cada questão, ou seja, é o que a Corte disse ao explicar cada um dos seus holdings, ou como e por que esta chegou à sua decisão; (IV) o holding não se confunde com o obiter dictum, que são declarações feitas por uma Corte que transcendem a questão jurídica ou os fatos apresentados pelo caso a ela submetido; (V) essas declarações não se submetem ao stare decisis por conta do compromisso do Common Law com o processo adversarial e da crença de que o juiz somente pode decidir sobre as questões necessárias a solução do caso (Introdução ao sistema jurídico anglo-americano. Trad. Eduardo Saldanha. Revisão técnica de Eduardo Appio. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 69-75).

50 MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2013. p. 220.



51 SILVA, Ovídio A. Baptista da. Ideologia e processo: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 2 e 22.

52 TESHEINER, José. O direito fundamental à igualdade e à uniformização de jurisprudência. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 15, n. 15, jan.-jun. 2014. p. 170-171.

53 STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. O que é isto – O precedente judicial e as súmulas vinculantes?. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 52.

54 Impõe-se observar, com base na lição de Luiz Guilherme Marinoni, que não é qualquer distinção que justifica o distinguishing. Se, de um lado, a distinção fática deve revelar uma justificativa convincente, capaz de permitir o isolamento do caso sob julgamento em face do precedente, de outro, o distinguishing apenas é viável, quando o novo fato não é incompatível com o resultado a que se chegou no precedente. Esse fato, combinado com aqueles presentes no caso anterior, deve justificar o ajuste do precedente ao caso sob julgamento (Precedentes obrigatórios. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2013. p. 326-328).

55 Overruling, conforme preleciona Luiz Guilherme Marinoni, trata-se da revogação do precedente, por conta da perda da congruência social e do surgimento de inconsistência sistêmica. No sistema norte-americano, a revogação do precedente, em regra, tem efeitos retroativos. Todavia, alguns critérios têm sido levados em consideração, para se postergar a produção de efeitos da nova regra (prospective overruling), como é o caso da confiança justificada nas instituições e a prevenção contra a surpresa injusta. Em outros termos, para que o overruling não tenha efeitos retroativos, as situações e relações antes estabelecidas devem ter se fundado em uma confiança qualificada, que pode ser dita uma “confiança justificável” (Precedentes obrigatórios. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2013. p. 391 e 419-421).

56 Cf. MACCORMICK, Neil. Retórica e estado de direito. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 247-278; ALEXY, Robert. Constitucionalismo discursivo. Trad. Luís Afonso Heck. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 129-130.

57 BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012. p. 249-387.

58 BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012. p. 249-387.

59 A universalidade reclamada pelo princípio da justiça formal é inteiramente compatível com a concretização do direito e com a consideração das circunstâncias específicas de cada caso concreto, uma vez que mesmo a ideia de “equidade” não deve ser lida como “contrastando com a universalidade da justiça”, já que esses juízos de equidade, ao exigirem a criação de exceções a regras gerais em função de aspectos particulares considerados na sua formulação originária, devem ser justificados por meio de exceções enunciadas em normas universais e que possam ser repetidas sempre que estiverem presentes os seus pressupostos de aplicação. A aplicação de súmulas e precedentes jurisprudenciais exige, portanto, uma consideração específica das circunstâncias de cada caso concreto, sob pena de uma aplicação irreflexiva e mal fundamentada dessa espécie de fonte do direito.



60 BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012. p. 467-538.

61 Cf. ALEXY, Robert. Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 173-175.

62 FINE, Toni M. Introdução ao sistema jurídico anglo-americano. Trad. Eduardo Saldanha. Revisão técnica de Eduardo Appio. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 76.

63 MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – Dois discursos a partir da decisão judicial. Revista de Processo, São Paulo, ano 37, n. 206, abr. 2012. p. 72-73.

64 FINE, Toni M. Introdução ao sistema jurídico anglo-americano. Trad. Eduardo Saldanha. Revisão Técnica de Eduardo Appio. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 69.

65 TUSHNET, Mark. Os precedentes nos Estados Unidos. Trad. Flavio Portinho Sirangelo. Revista de Processo, São Paulo, ano 38, n. 218, abr. 2013. p. 107-108.

66 Por todos: CARDOZO, Benjamin N. A natureza do processo judicial. Trad. Silvana Vieira. Revisão técnica e da tradução por Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 122-124.

67 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Escopo jurídico do processo. Revista de Processo, São Paulo, ano 37, n. 203, jan. 2012. p. 313 e 316-373.

68 KERN, Christoph A. O papel das Cortes Supremas. Trad. Maria Angélica Feijó e Ronaldo Kochen. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 103, v. 948, out. 2014. p. 47-76. No Brasil, também foi publicada a seguinte versão em inglês deste artigo: KERN, Christoph A. The role of the Supreme Court. Revista de Processo, São Paulo, ano 39, n. 228, fev. 2014. p. 15-36.

69 OTEILZA, Eduardo. A função das Cortes Supremas na América Latina. História, paradigmas, modelos, contradições e perspectivas. Revista de Processo, São Paulo, ano 35, n. 187, set. 2010. p. 181-230.

70 Em 1934, o acesso à House of Lords deixou de ser direito da parte. O recorrente, a partir dessa data, passou a precisar de uma permissão para interpor o recurso final, obtida ou no juízo a quo ou na própria House of Lords. Em 1966, a House of Lords declarou seu poder no sentido de modificar suas próprias decisões (overruling). Em 2009, a House of Lords foi transformada em Suprema Corte do Reino Unido, com competência para julgar recursos finais das causas provenientes da Inglaterra, da Escócia e da Irlanda do Norte. Observe-se que a Court of Appeal em Londres, diversamente, só tem competência para julgar recursos interpostos em processos ingleses. O principal motivo para a criação da Suprema Corte, acabando com a House of Lords, foi a necessidade de desmembramento das três responsabilidades do Lord Chancellor, que também tinha poderes típicos do Executivo e do Legislativo. Apesar de sua função ser exclusivamente jurisdicional, a Suprema Corte do Reino Unido não tem poderes para invalidar um ato do Parlamento. Todos os tribunais britânicos, todavia, podem dizer que uma determinada lei está em desacordo com a Lei de Direitos Humanos de 1998, sendo tarefa do Governo, posteriormente, tomar as providências para retirar os dispositivos apontados. Como a Suprema Corte do Reino Unido tende a se transformar em Corte Constitucional, tem-se apontado uma ruptura com a tradição, no sentido de que esse novo papel poderá levá-la à politização, transformando os seus juízes em celebridades (Cf. ANDREWS, Neil. A Suprema Corte do Reino Unido: reflexões sobre o



papel da mais alta Corte Britânica. Trad. Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista de Processo, São Paulo, ano 35, n. 186, ago. 2010. p. 299-312).

71 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: RT, 2009. p. 445-454.

72 TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Revista de Processo, São Paulo, ano 36, n. 199, set. 2011. p. 153.

73 TARUFFO, Michele. Il vertice ambiguo: saggi sulla cassazione civile. Bologna: Il Mulino, 1991. p. 186.

74 FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. O juiz e o poder. Revista da Ajuris, Porto Alegre, n. 31, jul. 1984. p. 40-41.

75 PICARDI, Nicola. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org. e revisor técnico da tradução). Jurisdição e processo. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 32.

76 NOGUEIRA, Gustavo Santana. Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro. 2. ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 252.

77 José Rogério Cruz e Tucci concorda com o veto, sob o fundamento de que o instituto é inconstitucional, "porquanto ofensivo às garantias do devido processo legal, bem como se descortina como exemplo emblemático de processo autoritário" (CRUZ E TUCCI, José Rogério. Contra o processo autoritário. Revista de Processo, São Paulo, ano 40, n. 242, abr. 2015. p. 63). Não se concorda com essa tese, mas este "debate" será desenvolvido em outra oportunidade, por conta dos limites deste artigo.

78 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas no direito comparado e nacional. 2. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2010. p. 52-53.

79 DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. t. I. p. 433.

80 PASSOS, José Joaquim Calmon de. Ensaios e artigos. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 1. p. 393.

81 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 103-104.

82 MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no estado constitucional. Revista de Processo, São Paulo, ano 39, n. 229, mar. 2014. p. 55-65.

83 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 26.

84 LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do processo coletivo. 2. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2011. p. 29-36.

85 MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Teses, estudos e pareceres de processo civil: direito de ação, partes e terceiros, processo e política. São Paulo: RT, 2005. v. 1. p. 262.

86 Cf. FISS, Owen. Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade (Coordenação da tradução Carlos Alberto de Salles). Trad.



Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: RT, 2004. p. 97-99.

87 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas. São Paulo: RT, 2006. p. 7.

88 MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória: individual e coletiva. 2. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 28-29.

89 ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013. p. 52.

90 NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. "Eficiência processual: algumas questões". Revista de Processo, São Paulo, ano 34, n. 169, mar. 2009. p. 131.

91 GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo: estudos e pareceres. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: DPJ, 2009. p. 295.

92 WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). Participação e processo. São Paulo: RT, 1988. p. 128-129.

93 VENTURI, Elton. Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil – Perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos. São Paulo: RT, 2007. p. 124-132.

94 SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário – reflexões sobre a garantia de acesso individual ao poder judiciário. Revista de Processo, São Paulo, ano 39, n. 236, out. 2014. p. 18-19.

95 DIDIER JR., Fredie; ZENETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. 9. ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 4. p. 32.

96 ROQUE, Andre Vasconcelos. Class actions: ações coletivas nos Estados Unidos – O que podemos aprender com eles?. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 535.

97 MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas. São Paulo: LTr, 2006. p. 178.

98 Sobre a temática da "representatividade adequada" nas ações coletivas, consulte-se: GIDI, Antonio. A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007. p. 99-135.

99 ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013. p. 51-52.

100 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: RT, 2011. p. 477-478.

101 TALAMINI, Eduardo. Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: ação coletiva e os mecanismos previstos no código de processo civil de 2015. Revista de Processo, São Paulo, ano 40, n. 241, mar. 2015. p. 337-358.