

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
DOUGLAS SILVA DIAS**

**PRECEDENTES JUDICIAIS ATRAVÉS DO ESPELHO: o direito como
aquilo que os tribunais dizem que é**

**Juiz de Fora
2017**

DOUGLAS SILVA DIAS

PRECEDENTES JUDICIAIS ATRAVÉS DO ESPELHO: o direito como aquilo que os tribunais dizem que é

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau em Bacharel, sob orientação do Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria.

**Juiz de Fora
2017**

**FOLHA DE APROVAÇÃO
DOUGLAS SILVA DIAS**

**PRECEDENTES JUDICIAIS ATRAVÉS DO ESPELHO: o direito como
aquilo que os tribunais dizem que é**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos seguintes membros:

Orientador: Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dra. Clarissa Diniz Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Ms. Felipe Fayer Mansoldo
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, de de 2017.

“For millions of years mankind lived just
like the animals
Then something happenend which
unleashed
the power of our imagination
We learned to talk
[...]
It doesn't have to be like this
All we need to do is make sure we keep
talking”

Keep Talking - Pink Floyd

RESUMO

A partir de uma análise crítica dos precedentes judiciais, este trabalho se propõe a investigar a recente tendência presente na comunidade jurídica de que o nosso sistema jurídica passa por uma espécie de *commonlização*. Com isso, busca-se, em primeiro lugar, evidenciar que o que vimos chamando de “precedentes” em nada se assemelha à teoria dos precedentes típica do direito anglo-saxão. Em segundo lugar, ao se questionar as causas e o contexto em que os chamados “precedentes” judiciais vêm sendo inseridos, percebe-se que a sua importação serve mais à tão aclamada celeridade processual do que propriamente aos deveres de coerência e integridade que compõem a segurança jurídica da jurisprudência. Ocorre, assim, uma apropriação do sentido sobre o que é exatamente os precedentes judiciais pelo *sensu comum teórico dos juristas*. Por fim, com o intuito de tornar mais constitucional e democrático a aplicação/interpretação dos precedentes judiciais no Brasil, é necessário situar o atual paradigma filosófico no qual nos encontramos para destacar que texto e norma se relacionam a partir de uma distinção ontológica. Isso faz concluir que os precedentes judiciais não podem e nem devem se comportar como respostas judiciais prontas a casos futuros, pois a norma a ser aplicada depende da facticidade que a compõe.

Palavras-chave: processo civil; precedente judicial; sensu comum teórico; texto; norma.

ABSTRACT

Based on a critical analysis of judicial precedents, the aim of this paper is to investigate the recent trend in the judicial community to argue that our legal system is going through a kind of “*commonlization*”. Thus, it is sought, in the first place, to show that what we have been calling “precedents” in no way resembles the theory of precedents typical of Anglo-Saxon law. Secondly, by questioning the causes and the context in which the so-called judicial “precedents” have been inserted, it is perceived that their importation caters more to the acclaimed procedural celerity than to the duties of coherence and integrity that make up jurisprudence’s judicial certainty. Thus, there is an appropriation of the meaning of what is exactly judicial precedents by the theoretical common sense of the jurists. Finally, in order to make the application / interpretation of judicial precedents in Brazil more constitutional and democratic, it is necessary to situate the current philosophical paradigm in which we find ourselves in order to highlight that text and norm are related based on an ontological distinction. This leads us to conclude that judicial precedents can not and should not behave like ready-made judicial responses to future cases, since the norm to be applied depends on the facticity that composes it.

Keywords: Stare decisis; common sense of the jurists; text; norm.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 BREVE ASPECTO HISTÓRICO ACERCA DAS TRADIÇÕES JURÍDICAS DO <i>CIVIL LAW</i> E DO <i>COMMON LAW</i>	9
2 PRECEDENTE JUDICIAL: ENTRE A SEGURANÇA JURÍDICA E A CELERIDADE/DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....	12
3 O “PRECEDENTE” JUDICIAL A PARTIR DE UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	16
4 TEXTO E NORMA: O “PRECEDENTE” JUDICIAL E O CASO CONCRETO.....	19
CONCLUSÃO.....	25

INTRODUÇÃO

Não sei o que quer dizer com ‘glória’, disse Alice.

Humpty Dumpty sorriu, desdenhoso. Claro que não sabe...até que eu lhe diga. Quero dizer “é um belo e demolidor argumento para você!”

Mas ‘glória’ não significa ‘um belo e demolidor argumento’, Alice objetou.

Quando eu uso uma palavra, disse Humpty Dumpty em um tom bastante desdenhoso, ela significa exatamente o que quero que signifique: nem mais nem menos.

A questão é, disse Alice, se pode fazer as palavras significarem tantas coisas diferentes.

A questão, disse Humpty Dumpty, é saber quem vai mandar – só isto.¹

O trecho da obra literária acima se apresenta como metáfora enunciativa da relação entre linguagem e coisas, que atravessa a Filosofia do Direito desde o seu início.²

Nesse sentido, o presente trabalho tem o objetivo de investigar como a comunidade jurídica tem tratado conceitualmente os precedentes judiciais³, a partir dos valores que o fundamentam, a sua historicidade e principais características.

Como é cediço, tem sido apontada⁴ uma tendente convergência entre as tradições jurídicas⁵ da *common law* e da *civil law*, de modo que, cada vez mais, sobretudo a

¹ CARROL, Lewis. *Aventuras de Alice no país das maravilhas & Através do espelho e o que Alice encontrou por lá*. Maria Luiza X. de A. Borges (Trad.). Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 45.

² Como bem destaca Germano Schwartz, o estudo do Direito na Literatura possui a vantagem de fazer poder verificar o uso simbólico do Direito, ou seja, sua expressão de sentido e as representações que uma sociedade exterioriza a respeito de suas normas jurídicas. Justamente o caráter interpretativo do Direito entra em foco, amiúde de forma invertida: enquanto a hermenêutica filosófica observa geralmente as autoridades interpretando os textos legais a partir de suas compreensões (interpretações prévias) da sociedade – horizontes –, tomando por base a Literatura, podemos observar como a sociedade interpreta o Direito, a partir de atores externos que, via de regra, não são levados em consideração pelas autoridades aplicadoras do Direito, injustamente. SCHWARTZ, Germano André Doerdelin. *Um admirável novo direito: autopoiese, risco e altas tecnologias sanitárias*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 196-198.

³ Adotar-se-á, no presente trabalho, a opção de colocar entre aspas o termo “precedentes” quando estiver relacionado ao significado que se tem dado no Brasil para indicar, em síntese, pronunciamentos judiciais que nascem com a finalidade de servir de parâmetro já no momento em que são emitidos pelo respectivo tribunal. Por conseguinte, reservar-se-á à expressão “precedentes” sem aspas quando se referir ao sentido segundo a sua história institucional da tradição da *common law*.

⁴ A título de exemplos, BARROSO e FRANCO afirmam que “[...] constata-se, hoje, uma tendência indiscutível a conferir efeitos vinculantes e gerais às decisões judiciais proferidas pelas cortes constitucionais. Essa tendência pode ser constatada, exemplificativamente, nos efeitos atribuídos aos julgados das cortes constitucionais da Alemanha, da Itália e da Espanha¹⁰, todas produtoras de precedentes vinculantes, e, porque não, na eficácia atribuída às próprias decisões do Supremo Tribunal Federal, como se verá a seguir.” (MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro*. p. 3-4. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-28/artigo-barroso-explica-precedentes-cpc-muda-direito>>. Acessado em 04 Jun. 2017).

Outrossim, em palestra realizada no 18º. Congresso Internacional de Direito Constitucional, organizado pelo Instituto Brasiliense de Direito, Teori Zavascki, então Ministro do Supremo Tribunal Federal, afirmou, no dia 10 de novembro de 2015 que “nosso sistema caminha a passos largos para o *common law*”.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de afirmar que o novo CPC inaugurou, entre nós, a filiação do Direito brasileiro ao sistema do *common law* e à técnica do *stare decisis*. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Extraordinário nº 655.265. Tribunal Pleno. Relator Ministro Luiz Fux; Relator para acórdão: Ministro Edson Fachin. DJU, Brasília, 13 Abr. 2016.

partir do Código de Processo Civil de 2015 (CPC), busca-se atribuir efeitos vinculantes e gerais às decisões judiciais proferidas pelos tribunais.

Com efeito, decerto que os precedentes não são um mal em si, buscar-se-á, em primeiro lugar, situar o seu estado da arte a partir de uma comparação qualitativa com os elementos que caracterizam o instituto na tradição anglo-saxã.

Em suma, as perguntas a serem respondidas nesse ponto são: em que medida a adoção dos “precedentes” judiciais pelo Brasil se assemelha à *praxis* da *common law*, do qual foi originado? Há, no Brasil, uma apropriação de sentidos daquilo que (deve) significa(r) precedentes judiciais?

Para tanto, será preciso reconhecer que a comunidade jurídica brasileira, que atravessa a doutrina, as faculdades e o Poder Judiciário, encontra-se imersa naquilo que Luis Alberto Warat denomina de *senso comum teórico dos juristas*⁶, expressão utilizada para designar uma (re)produção de opiniões comuns que, baseadas em uma suposta cientificidade, resultam na defesa de uma verdade alheia ao componente político e ideológico do Direito.

Passar-se-á, então, à análise da legitimidade dos “precedentes” judiciais e as possibilidades de interpretação/aplicação⁷ enquanto fundamento na resolução de conflitos judicializados considerando a distinção entre norma e texto em Friedrich Muller⁸.

1 BREVE ASPECTO HISTÓRICO ACERCA DAS TRADIÇÕES JURÍDICAS DA CIVIL LAW E DA COMMON LAW

A compreensão exata do que se pretende dizer com “precedentes” judiciais demanda, necessariamente, um resgate histórico⁹ das duas principais tradições jurídicas

⁵ Sem olvidar da discussão acerca da correta expressão, se tradições, famílias ou sistemas, dado os limites do trabalho proposto, adotar-se-á o termo “tradições jurídicas” como “um conjunto de atitudes profundamente arraigadas e condicionadas historicamente acerca da natureza da lei, acerca da função do direito na sociedade e na forma de governo, acerca da organização e operação próprias de um sistema jurídico e acerca do modo como o direito deve criar-se, aplicar-se, estudar-se, perfectibilizar-se e ensinar-se.[...]” (MERRYMAN, John Henry. *La tradición jurídica romano-canónica*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1971, p.15 *apud* ANCHIETA, Natascha Silva. Civil law e common law: aspectos históricos. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. vol. XIII. p. 658-684. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11929>. Acessado em: 04 Jun 2017).

⁶ WARAT, Luís Alberto. *Introdução Geral ao Estudo do Direito*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1994, p. 54-68.

⁷ Utilizar-se-á “interpretação” e “aplicação” juntas, pois, conforme será melhor detalhado a seguir, segundo o marco teórico adotado no presente trabalho, não há uma diferença temporal que permita primeiro interpretar para depois aplicar determinada norma jurídica.

⁸ MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito*. São Paulo: RT, 2013.

⁹ “O direito é um fenômeno histórico. Toda e qualquer relação Jurídica somente pode ser desnudada completamente com o conhecimento da história. A história é o laboratório do jurista.”. VENOSA, Silvio e Salvo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 7.

existentes: a *common law* e a *civil law*. Afinal, as características de cada uma dessas tradições derivam mesmo da sua historicidade, em razão das peculiaridades sociais e da organização judiciária dos países aos quais se vinculam.

Inicialmente, cumpre notar que até meados dos séculos XII e XIII prevaleciam, em toda a Europa, o direito romano e as influências do direito canônico como substrato de aplicação, interpretação e formação jurídica¹⁰.

Somente a partir do ano 1066, com Guilherme, o Conquistador, em virtude da centralização da administração da justiça levada a efeito pela tentativa de unificação política ao longo de todo território inglês, é que surge o embrião daquilo que formará em definitivo a *common law*¹¹.

Basicamente, a teoria dos precedentes é fruto de uma reunião de registros de julgamentos e casos decorrentes da aplicação do direito comum pelos juízes itinerantes do Reino inglês, que buscavam coerência na unificação desse direito por todo o território inglês absorvendo os usos locais em contraposição ao direito consuetudinário local. Aliado a isso, tem-se ainda a independência do Poder Judiciário como princípio constitucional existente na Inglaterra a fim de, ao lado do Parlamento, contrabalancear o Poder Executivo expressado na figura do rei¹².

Ao contrário do que ocorreu na Inglaterra, a Europa Continental seguiu tendo como fonte primária de manifestação e desenvolvimento do direito os estudos dos glosadores e comentadores de Bolonha sobre o direito romano. Durante os séculos XI e XII, a Europa continental prescindia da construção de um direito com caráter universal, geral e abstrato, a fim de suplantar a ausência do Estado e a crescente complexidade social que marcava o fim da Idade Média.

¹⁰ “As bases do sistema jurídico anglo-americano deitam suas raízes nos materiais germânicos, de tal modo que se pode afirmar que o direito inglês, na sua essência, é mais germânico que o próprio Direito da Alemanha, sendo possível visualizar uma ruptura histórica entre *civil law* e *common law* justamente em meados dos séculos XII e XIII, embora as diferenças rupturais estivessem já sendo estabelecidas nos séculos precedentes.” (Natascha Silva. Civil law e common law: aspectos históricos, in *Revista Eletrônica de Direito Processual*. vol. XIII. p. 658-684. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11929>. Acessado em: 04 Jun 2017)

¹¹ RAATZ, Igor. Considerações históricas sobre as diferenças entre *common law* e *civil law*: reflexões iniciais para o debate sobre a adoção de precedentes no direito brasileiro, in *Revista de processo*. v. 199/2011, p. 164.

¹² STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O Que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p 17.

Com efeito, nos países que assim procederam, os juristas interpretavam uma norma segundo a autoridade do direito romano e do direito positivo derivado do monarca, da vontade política do povo e dos códigos¹³.

Historicamente, no entanto, a divergência determinante entre as tradições jurídicas se dá durante o período revolucionário da burguesia, sobretudo quanto ao comportamento do Poder Judiciário frente às pretensões liberais personificadas no império da lei – tida como vontade geral do povo – contra o absolutismo monárquico. Na França, o movimento revolucionário se voltou contra a resistência dos juízes à aplicação da lei oriunda do Parlamento; a Inglaterra, por sua vez, tradicionalmente, tinha na figura dos juízes a garantia de uma aplicação do direito contra o abuso de poder do governante.

Não é verdade, portanto, a conclusão geralmente mais comum e simplória de que a *common law* e a *civil law* se distinguem por terem como fonte do direito, respectivamente, as decisões judiciais expressadas através dos precedentes e a lei. Até mesmo por ser o Parlamento o espaço em que o debate público sempre esteve mais presente, em contraposição ao autoritarismo monárquico, ambas as tradições têm a lei como fulcro da democracia moderna¹⁴.

Demais disso, a associação da *common law* com a teoria dos precedentes na Inglaterra é equivocada, pois foi somente a partir dos séculos XVIII e seguintes os precedentes passaram, em definitivo, a ter *status* de norma; enquanto isso, a *common law* já havia sido consolidado entre os séculos XI e XIV.

Dessa forma, o que, em síntese, melhor particulariza a *common law* e a *civil law* está justamente na forma pela qual pretenderam atingir a segurança jurídica nas relações sociais¹⁵, e não na fonte normativa primária.

Para os ingleses, além da estabilidade nas relações sociais, o direito devia ainda se preocupar com a flexibilidade das normas em relação às constantes transformações sociais.

¹³ RAATZ, Igor. Considerações históricas sobre as diferenças entre *common law* e *civil law*: reflexões iniciais para o debate sobre a adoção de precedentes no direito brasileiro, in *Revista de processo*, v. 199/2011, p. 166.

¹⁴ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O Que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 34.

¹⁵ Para muitos, a essência do direito está nos ideais de justiça. No entanto, tendo em vista os infinitos juízos morais que circundam os ideais de justiça, bem como as variáveis de contexto histórico e geográfico que determinam o conceito de “justo”, talvez, o direito se aproxime mais da segurança jurídica. Desde os primórdios da formação social, a humanidade volta-se à criação de normas para reger as relações sociais, garantindo aos indivíduos previsibilidade de comportamento. O direito, por sua íntima condição, deve antes de tudo alcançar o mais alto grau de certeza, e a esta deve acompanhar uma uniforme aplicação. Conforme anota Canotilho, “o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 256.

Assim, cabia ao Poder Judiciário a tarefa de, a um só tempo, aplicar/interpretar a norma valendo-se da lei e dos precedentes judiciais a fim de garantir a segurança jurídica e a flexibilidade do direito, quando necessária a um caso distinto.

Nessa época, o continente, por outro lado, confiou no Poder Legislativo o oráculo principal da vontade do povo. Ao Poder Judiciário restava a aplicação direta, imediata e exegética do texto normativo, o que culminou na alcunha juiz *bouche de la loi*. Por conseguinte, o jurista dessa tradição interpreta a lei segundo a sua história legislativa, e não a partir da casuística dos tribunais.

A história das tradições serve, pois, para destacar as características principais de cada uma segundo o contexto político e social do qual derivaram. Com base nisso, o próximo capítulo se dedicará mais detidamente à análise comparativa entre aquilo que precedente judicial realmente é e o que a comunidade jurídica brasileira pretende que seja.

2 PRECEDENTE JUDICIAL: ENTRE A SEGURANÇA JURÍDICA E A CELERIDADE/DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Inegável, entre nós, a imensa quantidade de processos judiciais atualmente em trâmite no Poder Judiciário, bem como a lentidão nos seus andamentos até a entrega definitiva da prestação jurisdicional. Segundo relatório do Conselho Nacional de Justiça elaborado no último ano, tramitavam, no Brasil, excluindo aqueles de competência do Supremo Tribunal Federal, cerca 102 milhões de ações judiciais, o que resulta em uma média de 500 processos a cada mil brasileiros¹⁶.

Se, por um lado, não é possível atribuir a lentidão dos processos única e exclusivamente ao grande número de ações judiciais¹⁷, mister considerá-lo como fator

¹⁶ Justiça em Números: 2016: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2016, p. 25. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>. Acessado em 05 Jun 2017.

¹⁷ A título de exemplo, pode-se apontar como concausa da demora dos processos judiciais a falta de conhecimento em logística e administração dos juízes que são responsáveis pelas secretarias das varas. Outrossim, a pouca intimidade dos servidores públicos do Poder Judiciário com a tecnologia emperram a facilidade que a informática poderia promover. Guardadas as proporções, o ofício das secretarias se assemelha ao dos correios, com envio e recebimento de mercadorias [os autos dos processos], envio de cartas, ofícios, intimações, citações e precatórias, administração de pessoal etc. Tanto assim que a demora dos processos ocorre mais no chamado “tempo morto”, isto é, aquele em que eles ficam à disposição da secretaria aguardando o impulso oficial, e não no suposto excesso de recursos, ou na contagem dos prazos em dias úteis ou em dobro para algumas instituições. NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. “Processo constitucional: uma abordagem a partir dos desafios do Estado Democrático de Direito”, in *Revista dos Tribunais*. v. 169/2009, p. 119. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acessado em 04 Jun. 2017.

importante do problema a fim de melhor compreender quais são as alternativas para garantir o real acesso à justiça preconizado através do direito de ação e a duração razoável do processo insculpidos, respectivamente, no art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII¹⁸, da Constituição Federal¹⁹. Afinal, “um processo, para ser devido, deve ser, cumulativamente, público, paritário, adequado, leal, efetivo e tempestivo”²⁰.

Nesse sentido, sem desconsiderar que o processo judicial no Brasil seja, de fato, moroso a ponto de comprometer a efetiva entrega da prestação jurisdicional, é preciso, antes de tudo, como o próprio texto diz, ressaltar que a garantia fundamental em comento trata de uma duração razoável do processo e dos meios que assegurem a celeridade de sua tramitação. Embora se trate de uma cláusula aberta, a interpretação mais óbvia impõe que a duração do processo seja de acordo com a complexidade da relação jurídica individualmente considerada, e não célere sempre²¹. Até porque, como bem assevera Leonardo Greco²² por vezes, aquilo que se costuma atribuir como causa da demora do processo cuida, na verdade, de garantias conquistadas ao largo de dois mil anos ligadas, v.g., ao duplo grau de jurisdição, ao direito de defesa, ao direito à prova etc.

Nada obstante isso, sobretudo a partir de 2004, com a Emenda Constitucional nº 45, a doutrina e os tribunais apostam na tendência de conferir às decisões judiciais dos tribunais superiores maior valor vinculativo enquanto fonte normativa do direito para conferir racionalização jurisdicional e celeridade processual ao Poder Judiciário.

¹⁸ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...], LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988)

¹⁹ “Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o valor por excelência, quiçá o único. Seria fácil invocar aqui um rol de citações de autores famosos, apostados em estigmatizar a morosidade processual. Não deixam de ter razão, sem que isso implique – nem mesmo, quero crer, no pensamento desses próprios autores – hierarquização rígida que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, cede o passo a outros valores. Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço.” (BARBOSA MOREIRA. José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos, in *Revista de Processo*, vol. 102, p. 228-237, p. 232, abr.-jun. 2001.)

²⁰ FARIA, Márcio Carvalho. A duração razoável dos feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à crise do processo. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, vol. VI, p. 480.

²¹ Assim sendo, o que é uma duração "razoável"? Embora (e felizmente) não haja uma fórmula pronta, a doutrina reconhece quatro critérios para se aferi-la. Assim, conforme Nelson Nery Júnior, deve-se levar em conta: a) a natureza do processo e a sua complexidade; b) a atuação das partes e de seus procuradores; c) o trabalho desenvolvido pelo juiz e todo o aparelho estatal e; d) a existência de fixação de prazos para a prática dos mais diversos atos processuais. (NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10.ed. São Paulo: RT, 2009, p. 315).

²² GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Disponível em egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf. Acessado em 04 Jun. 2017.

No entanto, chama atenção a subserviência com que os juízes costumam se comportar com relação às decisões dos tribunais aos quais se vinculam²³. Assim como a lei não deve ser aplicada/interpretada alheia aos fatos, a jurisprudência, os verbetes de súmulas (vinculantes ou não) e até mesmo os precedentes judiciais também devem se ater à riqueza dos fatos, sob pena de se ter, no Brasil, uma espécie de positivismo exegético que tem por base, não a lei, mas sim as decisões judiciais.

O ensino do Direito nas faculdades, por sua vez, acaba por contribuir com o estado da arte em que nos encontramos. Muito comumente, talvez por tentar cumprir com uma cobrança cada vez mais presente em provas de concursos públicos, bem como com a cultura da reprodução de ementários de jurisprudência dita dominante pelos advogados, professores e alunos acabam por simplesmente replicar acriticamente o entendimento dos tribunais²⁴.

Assim, ao se utilizar de ementários jurisprudenciais, enunciados de súmulas e, agora, dos “precedentes” judiciais sem o necessário confronto hermenêutico com os fatos, reduz-se o direito àquilo que os tribunais dizem que é²⁵.

Desse modo, com o desobnubilamento dos “precedentes” judiciais, percebe-se que o modo pelo qual vêm sendo adotados pela comunidade jurídica brasileira²⁶ – e até

²³ Sobre a relação do juiz com a jurisprudência é interessantíssima a abordagem de Amilton Bueno de Carvalho quando analisa a troca de dogma: da lei pelo pensamento dos tribunais, uma cruel forma de inibir a criatividade do operador jurídico. Segundo o autor, na relação com a comunidade, o juiz acaba assumindo, no (in)consciente do povo, a figura do pai (e às vezes passando pelo papel de juiz-divindade), pois ele é aquele que pune, que repreende, que autoriza o casamento ou determina a separação. É a figura do pai-julgador. CARVALHO, Amilton Bueno de. *O Juiz e a Jurisprudência – um desabafo crítico*. In: *Garantias Constitucionais e Processo Penal*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002, p. 912 *apud* ROSA, Alexandre Moraes da; LOPES JR., Aury. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-15/limite-penal-quando-juiz-filho-preocupa-agradar-tribunal-pai-processo>>. Acessado em 13 Jun. 2017.

²⁴ Isso é facilmente perceptível atualmente, e a esse fator deve ser aliado outro muito importante: já há alguns anos, a disseminação de informações em meio virtual facilitou sobremaneira o acesso a julgados - e, conseqüentemente, às suas ementas -, fazendo com que o esforço para fundamentar uma sentença, ou um voto, seja mínimo. Carlos Maximiliano, em obra clássica sobre a interpretação do Direito, alertava antes mesmo do uso da Internet: “Basta a consulta rápida a um índice alfabético para ficar um caso liquidado, com as razões na aparência documentadas cientificamente. Por isso, os repositórios de decisões em resumo, simples compilações, obtêm êxito esplêndido de livraria.” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 181).

²⁵ “(...) é prática recorrente - afinal, não há sentença ou acórdão que assim não proceda - a mera menção de ementas de acórdãos, utilizados como pautas gerais nas decisões. Tal circunstância acarreta um enfraquecimento da força persuasiva da doutrina, deixando-se a tarefa de atribuição do sentido das leis aos tribunais, fenômeno que é retroalimentado por uma verdadeira indústria de manuais jurídicos, que colocam ementas para servirem de pautas gerais.” (STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto - O precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 78.)

²⁶ De se ver, a título de exemplo, a opinião da Ministra Laurita Vaz, do Superior Tribunal de Justiça, acerca do grande número de processos nessa Corte: “Por mais exitosos que se mostrem os esforços do tribunal ao lidar com os desafios impostos pela demanda, e por mais necessários que eles sejam, o fato é que vivemos um paradoxo: quanto mais julgamos, mais nos distanciamos daquilo que é, essencialmente, a nossa missão constitucional. [...] Como a construção de uma jurisprudência sólida, abrangente e uniforme favorece a

mesmo pelo ordenamento jurídico – mais servem à celeridade que propriamente à segurança jurídica²⁷.

Ocorre que, cumpre destacar, não há, na teoria dos precedentes judiciais da *common law*, nenhum fundamento relacionado à celeridade. Pelo contrário, a utilização dos precedentes judiciais enquanto fonte normativa do direito requer intenso esforço analítico de interpretação dos precedentes paradigmas, seja para fundamentar uma decisão judicial semelhante, seja para fazer a distinção deles com o caso em julgamento.

Isto é, finge-se uma fundamentação embasada em precedentes, o que na realidade não acontece, sendo isso reflexo da arbitrariedade judicial subjacente. Assim, a especificidade do caso concreto é sufocada por propósitos meramente quantitativos na produção de decisões judiciais, sem se zelar pela sua qualidade.²⁸

Daí se falar em um senso comum teórico²⁹ acerca dos “precedentes” judiciais, já que a doutrina e os tribunais assumem uma importação equivocada e acrítica desse instituto, sem considerar as circunstâncias históricas, políticas e normativas que o envolvem³⁰. Com isso, transformam os “precedentes” judiciais em uma solução quase que natural e inevitável para os problemas da nossa organização judiciária, notadamente da morosidade dos processos,

prestação jurisdicional em todas as instâncias, esta será também uma importante contribuição para resolver o crônico problema da morosidade, o maior dos pecados da nossa Justiça”. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2016/09/1809959-o-paradoxo-do-stj.shtml>. Acessado em 04 Jun 2017.

²⁷ A esse respeito, interessante a crítica de Eduardo Oteiza sobre a adoção de um sistema de “precedentes” no Brasil: “Mesmo que México e Brasil tenham adotado mecanismos formais para uniformizar a jurisprudência, eles não valorizaram o precedente, entendido como uma decisão modelo, desenvolvida tendo em conta, fundamentalmente, os fatos debatidos no processo. Pelo contrário, nos dois casos, a resposta foi reduzida a elaborar fórmulas de interpretação, acórdãos entre os juízes dos superiores tribunais. As teses e as súmulas são concebidas como novos conceitos, que, por sua estrutura e generalidade, tendem mais a identificar-se com a norma escrita (jurisprudência, segundo a tradição do civil law), que com uma decisão sobre um conflito, de particularidades próprias, que pode repetir-se em sentenças futuras (precedente, de acordo com a tradição do *common law*). Além disso, as teses e as súmulas têm sido incorporadas para uniformizar o entendimento do texto legal e reduzir a carga de trabalho dos tribunais, mais que para robustecer a função do Poder Judicial e seu âmbito de decisão”. OTEIZA, Eduardo. *A função das cortes supremas na América Latina. História, paradigmas, modelos, contradições e perspectivas. Direito constitucional: teoria geral da constituição* (coleção doutrinas essenciais; vol. 1). Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso (orgs.) São Paulo: E. RT, 2001, p. 1195.

²⁸ JESUS, Alex Sander Silva de. Prática jurídica e simulacro: (des)aplicação dos precedentes judiciais no território brasileiro, *in Revista de Processo*, vol. 265. São Paulo: RT, 2017, p. 368.

²⁹ “Metaforicamente, caracterizamos o senso comum teórico como a voz “off” do direito, como uma caravana de ecos legitimadores de um conjunto de crenças, a partir das quais, podemos dispensar o aprofundamento das condições e das relações que tais crenças mitificam.” WARAT, Luís Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. *Revista Sequência*, Santa Catarina, v.3, n.5, 1982, p. 54. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121/15692>. Acessado em 04 Jun 2017.

³⁰ Pierre Bourdieu chama essa institucionalização de “habitus”. Segundo Bourdieu, há um conjunto de crenças que propiciam, através de uma espécie de falácia de autoridade, um conhecimento acrítico, sem questionamentos, uma internalização falaciosa do significado das palavras, das categorias e das atividades jurídicas. Isso faz da dogmática uma rotina banal que trivializa a compreensão (Bourdieu, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007).

ao passo que o *stare decisis*, além de não surgir por meio de ato legal ou doutrinário – mas, sim histórico e institucional –, também não se presta à celeridade processual³¹.

3 O “PRECEDENTE” JUDICIAL A PARTIR DE UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Feitas as digressões acima, cumpre, nesse ponto, averiguar o que o Novo Código de Processo Civil entende como “precedente” judicial. Isto porque, diferentemente dos países da *common law*, no Brasil, o *stare decisis* vem sendo paulatinamente construído por meio de inovações legais no ordenamento jurídico³².

Nesse sentido, o Novo Código de Processo Civil se apresenta como a mais recente e importante tentativa de implementação dos “precedentes” judiciais vinculantes na nossa tradição jurídica.

Já na “Exposições de Motivos”, destaca:

Por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário - já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo).

³¹ O que se constata, na verdade, é que o modo como o Código tenta importar o sistema do *stare decisis* do *common law* é apressado e inadequado. O precedente judicial nos países de tradição anglo-saxônica funciona como ponto de partida para a discussão e resolução da lide, função que, nos países do *civil law*, é desempenhada pela própria legislação. Sua aplicação exige intensa interpretação e realização do contraditório entre as partes, conforme passamos a demonstrar nos comentários posteriores. Além do risco do engessamento hermenêutico, o grande perigo dessa aposta desmedida no efeito vinculante se opera a partir de uma visão simplista de que os Tribunais Superiores estão habilitados a, primeiro, formular teses em abstrato e, segundo, julgar levando em conta essas teses, obnubilando os casos concretos, além de, em muitos casos, o julgamento atropelar os limites semânticos (expressão aqui empregada a partir da hermenêutica jurídico-filosófica) do texto legal.

³² “Desde a promulgação da EC 45/2004, que institui a súmula vinculante em nosso ordenamento, passou-se a falar que teria sido introduzido em nosso sistema jurídico o precedente judicial e a regra do *stare decisis* do *common law*. [...] Parece haver uma verdadeira *fetichização* por parcela de nossa doutrina em relação ao *common law*, de modo que diversas reformas legislativas ou teorias são justificadas sob o argumento de que elas seriam oriundas do *common law*. Exatamente nessa perspectiva que ocorreu a gênese do CPC, há ainda quem compreenda que sua promulgação conduzirá ao *common law* brasileiro. Torna-se fácil constatar a extrema dificuldade de pretender instituir esses mecanismos no Brasil, mediante alterações legislativas. Isto porque o sistema de precedentes e o *stare decisis* não surgiram e se consolidaram no *common law* repentinamente. Muito diversamente, são frutos do desenvolvimento histórico daquelas comunidades, de modo tão evidente que, na Inglaterra ou nos Estados Unidos, o respeito ao precedente é possível mesmo inexistindo qualquer regra legal ou constitucional que explicita a obrigatoriedade de seguir o precedente, ou que lhe atribua efeito vinculante.” STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O Que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 67.

[...]

Criaram-se figuras, no novo Código de Processo Civil, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

De se ver, conforme já introduzido acima, que até mesmo a Exposição de Motivos coloca a celeridade ao lado da estabilidade nas decisões judiciais como pedras-de-toque do recurso à vinculação obrigatória dos juízes aos provimentos judiciais dos tribunais³³.

No corpo do Código de Processo Civil, a expressão “precedente” aparece pela primeira vez no polêmico §1º do art. 489, que define como não fundamentada a decisão judicial que:

[...]

V - 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;

VI - 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.

Nesse ponto, além de separar, acertadamente, os conceitos de precedente, enunciado de súmula e jurisprudência, o Código de Processo Civil opta por uma nítida preocupação com a aplicação dos “precedentes” judiciais. Ou seja, assim como a lei, tais provimentos jurídicos não devem ser vistos como fontes normativas prontas e acabadas, que podem ser aplicadas indistintamente aos casos futuros. Os precedentes judiciais não devem ser considerados como uma espécie de antecipação de resposta aos casos futuros.

Ato contínuo, o art. 926 do CPC introduz a disposição sobre a “Ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais” constante do Título I do Livro III:

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

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

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

³³ “A ideia de que a decisão será aplicada posteriormente não é mais do que a manifestação de um desejo, vinculado a um projeto de eficientização e aceleração da Justiça, que permita aos ministros do STF decidir múltiplas causas por concentração.” RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 89.

Como se vê, o texto legal dispõe sobre o dever de uniformização da jurisprudência – e não dos precedentes –, pelos tribunais. Não é possível, por óbvio, igualar jurisprudência, súmula e precedentes judiciais. Afinal, os sentidos das palavras não são arbitrária e subjetivamente construídos *humpty-dumptynariamente*.

Além disso, ao determinar, no §2º, que os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a edição de uma súmula, a expressão “precedentes” não se coaduna com o genuíno *stare decisis* da *common law*, já que, vale repetir, os precedentes judiciais não fundamentam os enunciados de súmulas. Em verdade, os precedentes judiciais em nada se confundem e se relacionam com as súmulas e a jurisprudência. Nesse sentido,

Precedente não equivale a súmula ou a jurisprudência, e os três não devem ser utilizados/aplicados da mesma forma. Pode-se adiantar que precedente é um julgamento que passa a ser referência em julgamentos posteriores. Jurisprudência é um conjunto de decisões sobre o mesmo assunto. E súmula constitui um ato administrativo de tribunal pelo qual exprime o resumo do entendimento contido em uma jurisprudência dominante.³⁴

Assim, embora os precedentes judiciais sejam, de fato, decisões proferidas pelos equivalentes Tribunais Superiores da *common law*, ao contrário do que pretende instituir o CPC, naquela tradição jurídica os precedentes judiciais não nascem sendo precedentes: eles só os são no futuro, isto é, após a formação histórico-hermenêutica daquilo que deve ser tido como precedente judicial, sendo, portanto, definido com o tempo e pelas demais instâncias.

Exemplo disso foi a decisão paradigma do controle difuso de constitucionalidade proferida pela Suprema Corte dos Estados Unidos no *leading case Marbury v. Madison*. Quando o justice John Marshall decidiu incidentalmente pela negação da ordem impetrada por Marbury ao argumento de que *writ* do qual se valeu o impetrante não se incluía na lista de competência originária da Suprema Corte segundo a Constituição, jamais poderia conceber que essa decisão representaria, no futuro, o precedente do *judicial review*. O que se tem, aqui, portanto, é o exemplo de um legítimo precedente judicial, construído, pois, histórica e institucionalmente pelo Poder Judiciário.³⁵

³⁴ LOPES FILHO, Juraci M. *Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo Brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 115.

³⁵ “É interessante notar que o tema do controle de constitucionalidade continuou a inspirar cuidados por muito tempo. Por isso mesmo, somente cinco décadas mais tarde, em 1857, no caso Dred Scott, a Suprema Corte voltou a julgar uma lei do Congresso Nacional incompatível com a Constituição. O precedente se encontra no rol das decisões mal-afamadas da história judiciária americana. A Suprema Corte disse inconstitucional a lei que garantia a liberdade de negros que passassem por Estados não escravagistas. A decisão é tida como um dos estopins da guerra de secessão.” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito Constitucional*. 8. ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 48-53). “Quando o caso Marbury versus Madison foi julgado pela

Nem de longe, portanto, é possível concluir que o Brasil, especialmente a partir de 2016, com a vigência do Código de Processo Civil, passou a adotar o sistema de precedentes judiciais vinculantes próprios do direito anglo-saxão.

A uma porque nem mesmo nos países onde ele existe há um consenso sobre seus exatos contornos e de seus elementos mais basilares – como as de *ratio decidendi*, *obiter dictum*, e *distinguishing*³⁶. A duas porque não se define previamente, na tradição da *common law*, seja pelos tribunais seja pela lei, o que deve ser ou não vinculante para as demais instâncias.

Além disso, uma decisão judicial baseada em um precedente somente poderá ser considerada correta se for íntegra e coerente, conforme determina o art. 926 do CPC³⁷.

Por meio da coerência, por consistência lógica, fatos semelhantes devem ser tratados como normativamente iguais. Afinal, a ideia de que casos semelhantes recebam tratamentos desiguais sem justificativa para tal não é saudável. Já a integridade complementa o dever de coerência na medida em que exige do Poder Judiciário o esforço argumentativo de forma integrada ao conjunto do Direito.

Nesse ponto, uma necessária observação sobre a insistência do CPC na “vinculação formal” de acórdãos, súmulas e outros enunciados: a integridade e a coerência, por si mesmas, são capazes de tornar qualquer enunciado normativo vinculante, sob pena de se ter uma decisão judicial não isonômica e/ou arbitrária.

Com efeito, passar-se-á, a seguir, à problemática em torno da distinção entre texto e norma para a correta aplicação/interpretação dos precedentes judiciais no Brasil.

Suprema Corte americana não se anunciou, com pompa e circunstância, que estava sendo emitido o precedente que reconhecia a possibilidade de controle jurisdicional difuso de constitucionalidade das leis nos Estados Unidos. De fato, foi esse o papel que tal julgamento assumiu. Mas essa sua função de precedente veio a ser identificada algum tempo depois, já como resultado da leitura e aplicação que dele fizeram a doutrina e decisões subsequentes.” TALAMINI, Eduardo. *O que são os “precedentes vinculantes no CPC/15*. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236392,310470+que+sao+os+precedentes+vinculantes+no+CP+C15>>. Acessado em 04 Jun 2017.

³⁶ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Compreendendo os “precedentes” no Brasil: fundamentação de decisões com base em outras decisões. *Revista de Processo*, vol. 226/2013, p. 353.

³⁷ Não apenas o precedente judicial como também todo e qualquer texto que possua status de norma jurídica, isto é, normatividade.

4 TEXTO E NORMA: O “PRECEDENTE” JUDICIAL E O CASO CONCRETO

O direito, assim como todo o conhecimento humano, caracteriza-se por ser fundamentalmente um fenômeno interpretativo. Imprescindível, dessa forma, ainda que sumamente³⁸ em virtude dos limites do presente trabalho, uma abordagem sobre o atual paradigma em que a filosofia do direito se encontra.

Essa breve introdução tem por objetivo específico responder aos seguintes questionamentos: em que medida as transformações ocorridas na filosofia ao longo do século XX, sobretudo com a filosofia da linguagem, influenciaram a interpretação e a aplicação do direito?; e, com isso, como os precedentes judiciais devem ser aplicados/interpretados?

A partir do séc. XVII, inicia-se, na filosofia ocidental, o racionalismo cartesiano. Foi através do ato de duvidar³⁹ e o método dedutivo que René Descartes provocou o abandono do realismo metafísico. O homem passa, então, a deter todas as condições para apreender as verdades. Se antes os sentidos estavam na essência das coisas, por possuírem elas uma realidade independente do sujeito; em Descartes, elas passaram a estar na mente do Sujeito. Assentou-se, assim, as bases do subjetivismo idealista.⁴⁰

Não sei nem posso saber como são as coisas separadas de mim; nem sequer se existem em mim, pois nada sei delas sem estar presente. Ou seja, as coisas aparecem como sendo *para mim*; são, portanto, ideias minhas, e a realidade que lhes corresponde é essa realidade ideal. O eu funda o ser das coisas como ideias suas; é isso o idealismo.⁴¹

Já no final do século XVIII, a Filosofia passara por uma virada copernicana acerca da relação sujeito-objeto: no desenvolvimento de sua Crítica da Razão Pura, Kant se propõe a responder ao seguinte questionamento: “como posso obter um conhecimento seguro e verdadeiro sobre as coisas do mundo?”⁴² Com isso, Kant elimina em definitivo a ideia da coisa em si, como a crença de que os objetos possuem uma essência a ser revelada seja pela

³⁸ Em razão dos limites e dos objetivos do presente trabalho, será dado mais destaque às bases filosóficas ou por possuírem mais pertinência temática com o assunto em discussão ou por serem consideradas mais expressivas na Filosofia.

³⁹ Inseguro acerca do melhor método para se conhecer a realidade, Descartes se dispõe a pensar que tudo é falso; mas conclui que há algo que não pode sê-lo: a sua existência. Isso porque, até mesmo para o simples pensamento de que “eu não existo”, é preciso, antes de tudo, assumir a “que eu existo”. Daí considerar como primeiro princípio da filosofia que buscava o “cogito”, ou seja, o célebre raciocínio: *penso, logo existo*. JULIÁN, Mariás. *História da filosofia*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 235.

⁴⁰ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. A (crise de) fundamentação das decisões judiciais e a construção da resposta ao caso concreto. 2014. 376 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 78.

⁴¹ JULIÁN, Mariás. *História da filosofia*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 242.

⁴² Disponível em <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/filosofia/kant---a-revolucao-copernicana-a-resposta-ao-problema-do-conhecimento.htm>>. Acessado em 05 Mai 2017.

experiência seja pela razão e transfere essa categoria para o próprio homem⁴³. “Assim, longe de o conhecimento resultar do contato ou união do dado com o posto, o que possa ser dito do dado e do posto funda-se no fato superior do conhecimento”⁴⁴.

Desse modo, em referência à revolução no modelo planetário promovida por Nicolau Copérnico no século XV, os objetos, que antes ocupavam o centro de investigação por possuírem a essência da verdade, dão lugar ao sujeito, que agora passa a ser o depositário das formas de conhecimento.

Até agora se supôs que todo nosso conhecimento tinha que se regular pelos objetos; porém todas as tentativas de mediante conceitos estabelecer algo a priori sobre os mesmos, através do que ampliaria o nosso conhecimento, fracassaram sob esta pressuposição. Por isso tente-se ver uma vez se não progredimos melhor nas tarefas da Metafísica admitindo que os objetos têm que se regular pelo nosso conhecimento, o que concorda melhor com a requerida possibilidade de um conhecimento a priori dos objetos que deve estabelecer algo sobre os mesmos antes de nos serem dados.⁴⁵

Encerra-se, nesse sentido, o paradigma da filosofia da consciência no qual a noção de que é o Sujeito o responsável pela construção dos sentidos dos Objetos. Portanto, até o final do século XIX, a linguagem foi tratada como mero instrumento para a transmissão do conhecimento que é regulado subjetivamente pela razão⁴⁶.

Em paralelo, a Filosofia do Direito preocupava-se com a edificação de métodos interpretativos capazes de extrair do texto normativo o seu sentido “correto”. Entram em cena, então, os “positivismos jurídicos”⁴⁷ em suas variadas facetas e a crença de um sistema jurídico é um sistema lógico fechado em que as decisões corretas só podem deduzir-se de regras jurídicas predeterminadas através de meios lógicos.

Contudo, no século XX, um novo paradigma na filosofia fez com que a linguagem passasse à condição de protagonista do conhecimento humano. Num primeiro momento, com o chamado primeiro *linguistic turn* ocorrido no plano da sintaxe e da

⁴³ “[...] é preciso distinguir essa ideia do conhecer da que teria um realista. Este diria que meu conhecimento conhece coisas, mas coisas que estão aí, em si. Para Kant não se trata disso; não é que haja duas coisas em si – o eu e a coisa conhecida – e que depois esse eu conheça a coisa, mas que é justamente nesse conhecer que as coisas são coisas e eu sou eu. [...] O conhecimento não é algo que se interponha entre as coisas e mim, mas as coisas tampouco são ideias minhas; o conhecimento faz com que as coisas sejam coisas na medida em que são conhecidas por mim, e que eu seja eu na medida em que as conheço.” JULIÁN, Marías. *História da filosofia*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 332.

⁴⁴ JULIÁN, Marías. *História da filosofia*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 330.

⁴⁵ KANT, I. *Crítica da razão pura*. Prefácio à segunda edição. Trad. de Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Nova Cultural, 1987, p. 14 (Coleção Os pensadores).

⁴⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 177.

⁴⁷ “Positivismos”, assim, vêm escritos no plural no título do tópico, pois são mais bem divididos, didaticamente, em dois momentos bastante distintos: o positivismo exegetico e o positivismo normativista, encabeçado por Hans Kelsen e trabalhado por Hebert Hart, Alf Ross, dentre outros.

semântica, entendeu-se que a linguagem e seus signos constituem o próprio pensamento⁴⁸. Ou seja, o conhecimento e os limites do mundo são os limites da linguagem.

Desse modo, como a linguagem é sempre intersubjetiva, o esquema *sujeito-objeto* é substituído pelo esquema *sujeito-sujeito*, já que a verdade dos sentidos das coisas somente é desvelada com a linguagem.⁴⁹

Trata-se de uma contribuição muito importante para a linguística, mas não tanto para a filosofia do conhecimento. É nesse momento que faz sentido falar de uma viragem muito mais profunda e complexa na filosofia contemporânea: o giro ontológico-linguístico, operado especialmente por Martin Heidegger no início do século XX.

Essa a revolução: toda a tradição anterior pensou a ontologia fora do homem. O próprio homem aparecia como objeto desta ontologia. Era uma ontologia da coisa, de essências, de objetos, portanto uma ontologia que, paradoxalmente, se dirigia ao ente, não ao ser. [...] Dessa forma, Heidegger desloca o homem para dentro dessa ontologia incluindo o seu modo-de-ser na problemática ontológica e transforma a reflexão filosófica em uma ontologia da compreensão. É assim que Heidegger recolocará a pergunta capilar de Kant: o que é o homem?⁵⁰

Para tanto, Sujeito e Objeto formam, a um só tempo, o *ser-aí*. Com isso, o homem é, desde sempre, um *ser-no-mundo*, não existindo descolado da faticidade que o circunda. Daí ser possível dizer que a linguagem passa a ser condição de possibilidade⁵¹. Portanto, na medida em que há apenas linguagem e que esta não se prende à natureza dos objetos, deixa de existir uma relação fixa entre nomes e coisas. Assim, pretender uma exatidão linguística é cair numa ilusão metafísica.

Lênio Streck sintetiza o exposto acima da seguinte maneira:

⁴⁸ “[...] todo pensamento é signo; a palavra ou o signo que utiliza o homem é o homem mesmo; o pensamento é de natureza linguística; não se pensa sem signos; o vir a ser de um interpretante é dependente do ser do signo, muito mais do que o ser de um ato de interpretação do signo” (STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 177).

⁴⁹ “As teorias estruturalistas, entanto, perceberam o fenômeno da linguagem de uma forma um tanto restritiva: reconheceram a importância da intersubjetividade na compreensão, mas ainda estavam presos a conceitos da metafísica de Kant. A linguagem, portanto, serviria ainda para descobrir uma verdade que já existiria anteriormente, e o estudo da semântica limitou-se a analisar como os signos (os textos, os atos de fala, os símbolos em geral) influenciariam o momento da compreensão.” (SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *A (crise de) fundamentação das decisões judiciais e a construção da resposta ao caso concreto*. 2014. 376 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 31).

⁵⁰ OLIVEIRA, Rafael Thomaz de. *Decisão judicial e o conceito de princípio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 145.

⁵¹ Em Heidegger, assim como nos escritos da segunda fase da obra de Wittgenstein, há uma forte crítica da filosofia da consciência. A linguagem deixa de ser um instrumento de comunicação e passa a ser a condição de possibilidade da compreensão de mundo. Somente conhecemos o mundo da linguagem (e não é mais adequado acreditar em um mundo independente dela). STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 197.

Nessa matriz de sentido, o direito passa a ser compreendido a partir desse novo lugar destinado à linguagem, na “terceira” etapa da história do conhecimento: na metafísica clássica, a preocupação era com coisas; na metafísica moderna, com a mente, a consciência; já no paradigma exurgente da invasão da filosofia pela linguagem, a preocupação é com a palavra, a linguagem. Não há essências, tampouco definimos a realidade a partir de nossa consciência assujeitadora do mundo. O mundo não é um conjunto de objetificações. Daí o alerta de Heidegger: a pedra não tem mundo, o animal é pobre em mundo, e o homem é formador do mundo. Neste novo paradigma, a linguagem constitui mundo; é condição de possibilidade. Desse modo, a linguagem não está à disposição do sujeito. Antes disto, é o sujeito que depende da linguagem, em simultâneo, o mensageiro já vem com a mensagem.⁵²

Voltando a discussão para os “precedentes” judiciais, importante refletir sobre a sua aplicação/interpretação no que toca à relação texto/norma a partir desse novo paradigma filosófico. Assim, cabe destacar que os “precedentes”, como qualquer outra fonte normativa, somente passam a ser norma, ou melhor, a ter seu sentido normativo definido, diante da facticidade de um caso, real ou fictício⁵³.

Todavia, prevalece no senso comum teórico dos juristas – ainda preso à filosofia da consciência – de que é necessário descobrir o sentido que preexiste⁵⁴ e está velado, seja na vontade do legislador, da própria norma, ou do julgador,.

Nesse contexto, Friedrich Müller, ao fixar as bases da Teoria Estruturante do Direito e do pós-positivismo, foi quem estabeleceu a separação entre texto e norma na proporção mais adequada. Para o autor alemão, toda e qualquer fonte normativa é, a princípio, um texto que possui normatividade, isto é, potencialidade de impor determinados comportamentos, em determinadas situações. Diz-se, com isso, que o texto se apresenta como o ponto de partida do raciocínio jurídico que traz consigo uma espécie de compromisso regulador de possíveis interpretações/aplicações normativas.

⁵² STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 217.

⁵³ Há uma generalizada confusão conceitual a respeito dessa diferença entre texto e norma no Brasil: “norma” é uma expressão comumente utilizada como sinônimo de lei, e, agora, súmulas e precedentes vinculantes, mas no pós-positivismo isso não ocorre. Assim, a relação jurídica entre partes que virão a ser litigantes ainda não é submetida a uma “norma”, mas é regida por textos jurídicos com força normativa. Não existe norma prévia, cujo conteúdo seja determinado antes de uma decisão judicial.

⁵⁴ Veja-se, por exemplo, o seguinte trecho: “A decisão funda-se na existência ou na inexistência de uma situação jurídica que atribui, ou não, faculdades, poderes, deveres, obrigações ou direitos a uma das partes. Logo, em toda e qualquer decisão judicial é preciso que a norma aplicável aos fatos, independentemente de sua natureza, seja um dado prévio e determinado. A norma deve preexistir à decisão, pois é isso que justifica a legitimidade ou ilegitimidade da pretensão inicial do autor” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A motivação das decisões judiciais civis em um estado de direito: necessária proteção da segurança jurídica*. Dissertação de mestrado apresentada na faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 2013, p. 125).

Essa ideia se contrapõe frontalmente à concepção positivista de norma. Nos primeiros estágios do positivismo, havia a crença de que um sentido pré-concebido pelo legislador seria já a resposta pronta a casos futuros, à disposição do juiz, que em um ato mecânico de silogismo subsumiria os fatos à lei. A teoria mais complexa de Kelsen, mesmo admitindo múltiplas possibilidades interpretativas igualmente válidas dentro de uma moldura semântica, aposta em uma concepção abstrata de norma quando admite que o conteúdo do Direito é somente o direito positivo, e relega os efeitos decisórios à chamada vontade de poder⁵⁵.

Assim, para melhor compreensão do problema, há que se ter presente que um precedente (súmula ou acórdão que exprima a posição majoritária) é (também) um texto, ao qual deve ser atribuído um sentido, a partir do caso concreto sob análise. É assim que surge o caso concreto. É a especificidade que o diferencia (ou não) da cadeia decisional que vem sendo seguida pelo Tribunal. Consequentemente, haverá sempre um grau de generalização a ser extraído do núcleo da decisão, que fará a ligação hermenêutica (compromissos discursivos) com os casos posteriores que serão analisados em sua individualidade, promovendo o surgimento de novas normas na medida em que novos casos forem decididos.⁵⁶

Não é demais, desse modo, afirmar que cada norma é irrepetível, pois diz respeito a uma situação concreta específica.

Ainda sobre a relação norma e texto, segundo a Teoria Estruturante do Direito, dizer que são diferentes não implica no abandono da importância do texto. Não há uma cisão entre texto e norma, mas sim uma diferença ontológica. Nesse ponto, Friedrich Muller defende haver, no texto, um programa normativo, que são os elementos linguísticos necessários à compreensão, isto é, o próprio teor literal. É preciso, pois, que se deixe o texto dizer algo para que, assim, possamos interpretar/aplicar a norma. Sem isso, considerando que o programa normativo é definido pelo Poder Legislativo, voltaremos à estaca zero do subjetivismo e, portanto, da arbitrariedade do julgador, o que, ao fim e ao cabo, redundará no chamado ativismo judicial. Como disse Humpty Dumpty à Alice, “A questão é saber quem vai mandar – só isto”.⁵⁷

⁵⁵ Cada artigo de lei (na terminologia kelseniana: cada norma abstrata) projeta uma gama de sentidos possíveis, e seus limites são a própria semântica da linguagem utilizada no enunciado. O intérprete pode mover-se dentro da moldura, já que todas as interpretações possíveis serão aceitáveis (válidas). KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 340-356.

⁵⁶ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1008.

⁵⁷ CARROL, Lewis. *Aventuras de Alice no país das maravilhas & Através do espelho e o que Alice encontrou por lá*. Maria Luiza X. de A. Borges (Trad.). Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 245.

Portanto, restará frustrada a tentativa de obter segurança jurídica (e até mesmo a celeridade) a partir da utilização dos “precedentes” judiciais e da *commonlização* do direito brasileiro, com o julgamento em série de várias demandas supostamente idênticas/repetitivas, já que, em última análise, nos demais casos, o sentido da norma foi aplicado/interpretado sem a confrontação com os fatos. Desse modo, será como se o Poder Judiciário respondesse antes mesmo da pergunta ser feita⁵⁸.

Vale dizer, os provimentos jurídicos vinculantes (súmulas, decisões paradigmas e precedentes etc.) não devem ser vislumbrados como soluções prontas – como se fossem uma reprimenda das velhas pandectas alemãs – para os casos futuros, mas, sim, como mais um texto normativo de observância obrigatória pelos juízes e demais tribunais formularem a solução dos casos futuros.⁵⁹

Com efeito, a um só tempo, os “precedentes” à brasileira em nada se assemelharão com o genuíno precedente judicial, por necessitarem de todo o arcabouço teórico que embasa a teoria dos precedentes judiciais, bem como estaremos retornando ao exegetismo por vincular o juiz ao sentido previamente extraído, porém não mais da lei, mas, sim, dos tribunais. O direito passará, assim, a ser o que os tribunais dizem previamente que é.

A importação dos precedentes judiciais como pretende a comunidade jurídica brasileira incorre no erro de, em primeiro lugar, desconsiderar que nem mesmo nos países onde eles são mais utilizados existe um consenso sobre os seus contornos, especialmente em relação a quem exatamente deve ser atribuída a *ratio decidendi* de determinado precedente.

Em segundo lugar, há que se questionar se o ensino do Direito nas faculdades do Brasil prepara os futuros juristas segundo a lógica dos precedentes judiciais, já que, ao contrário do que ocorre na tradição anglo-saxã, não se estuda, aqui, o Direito pelo *case method*⁶⁰.

⁵⁸ Nesse sentido, Marinoni, Mitidiero e Arenhart afirmam que “os juízes e tribunais interpretam para decidir, mas não existem para interpretar; a função de atribuição de sentido ao direito ou de interpretação é reservada às Cortes Supremas. No momento em que os juízes e tribunais interpretam para resolver os casos, colaboram para o acúmulo e a discussão de razões em torno do significado do texto legal, mas, depois da decisão interpretativa elaborada para atribuir sentido ao direito, estão obrigados perante o precedente.” (MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. ARENHART, Sérgio Cruz. *O novo processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 105).

⁵⁹ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 988.

⁶⁰ “Em outras palavras, a doutrina dos romanos (ciência do direito/*iurisprudencia*) exerceu menor influência na formação da ciência jurídica do sistema do *common law*, pode-se dizer que ela possui verdadeiro papel secundário. Por consequência, o próprio ensino jurídico apresentava diferenças na medida em que o *common law* lançava mão do *case method*, que é radicalmente diferente do método dedutivo preponderante no *civil law*.” (STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O Que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 26).

Em realidade, vive-se um processo de acomodação do Direito onde cada vez menos tem interessado analisar empírica e criticamente a maneira como as cortes do País fundamentam suas decisões⁶¹. Estamos, nesse contexto, caminhando para um completo esquecimento do real valor do caso concreto, e apostando cada vez mais em julgamentos de teses⁶², em vinculações interpretativas e em um afastamento gradual entre teoria e prática⁶³.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho permite que se extraiam duas conclusões.

A primeira delas alinha-se ao fato de que o senso comum teórico dos juristas acaba por transformar o real significado dos precedentes judiciais, ignorando os diferentes contextos históricos entre *common law* e *civil law*. Nesse sentido, o Brasil, ao estilo *Humpty Dumpty*, apropria-se do sentido daquilo que realmente se considera como precedente judicial para apostar na sua aplicação a fim de remediar a morosidade dos processos que, de fato, assoberbam o Poder Judiciário a partir da formação, pelos tribunais, de teses jurídicas capazes de serem replicadas a outros casos, o que nada tem a ver com a concepção e finalidade do genuíno precedente judicial.

Em outras palavras, sem desconsiderar a importância dos precedentes judiciais, o intuito do que foi analisado é apenas precaver contra possíveis equívocos na utilização de “precedentes”, que podem resultar em um ganho quantitativo na resolução de demandas em detrimento de uma perda qualitativa inestimável. Isso, no contexto do estudo desenvolvido, tendo em vista que investir em efetividade qualitativa quer dizer compreender o exercício da jurisdição como um trabalho de profunda necessidade de fundamentação das decisões.

⁶¹ José Rodrigo Rodriguez, em estudo monográfico sobre a racionalidade das decisões judiciais no Brasil, reconhece esse fato: “a pesquisa empírica em direito raramente se volta para a fundamentação das decisões jurisdicionais. A maioria das pesquisas empíricas existentes na literatura jurídica brasileira e mundial raramente procurar investigar as razões para decidir oferecidas pelos juízes, mais especificamente, as variantes interpretativas existentes” (RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?* São Paulo: FGV, 2013, p. 62).

⁶² Citem-se, por exemplo, a instituição das súmulas vinculantes (art. 103-A, da CF/88), a improcedência liminar do pedido (art. 332, do CPC), do incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987, do CPC) e dos recursos especial e extraordinários repetitivos (arts. 1.036 a 1.041, do CPC).

⁶³ Roberto A. R de Aguiar, de forma bastante elucidativa já nos idos da década de 1990 destacava o distanciamento entre teoria e prática. Segundo o autor, “a afirmação mais comum dos recém-formados em nossos cursos jurídicos é a de que aquilo que aprenderam na escola nada tem a ver com a prática diária da advocacia. [...] A outra ponta do problema está no fato de as doutrinas reproduzidas serem tecnicamente discutíveis, socialmente insuficientes e epistemologicamente superadas.” (AGUIAR, Roberto A. R. de. *A crise da advocacia no Brasil: diagnóstico e perspectivas*. 2 ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1994, p. 92).

A segunda conclusão é que, com efeito, estamos ainda muito distantes da correta aplicação dos precedentes judiciais enquanto fonte normativa, não sendo possível falar em uma verdadeira teoria dos precedentes judiciais no Brasil.

Enquanto não se compreender que não há norma sem fatos, ou seja, que não há direito sem realidade, estaremos preso ao paradigma da filosofia da consciência. Nesse sentido, se não atravessarmos a linguagem, se nem mesmo a lei, fonte normativa por excelência da nossa tradição jurídica, pode aplicada/interpretada adequadamente, que dirá dos precedentes judiciais, que a tradição da *civil law* pouco conhece.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Roberto A. R. de. *A crise da advocacia no Brasil: diagnóstico e perspectivas*. 2 ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1994.
- ANCHIETA, Natascha Silva. Civil law e common law: aspectos históricos, in *Revista Eletrônica de Direito Processual*. vol. XIII. p. 658-684. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11929>. Acessado em: 04 Jun 2017.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Processo constitucional: uma abordagem a partir dos desafios do Estado Democrático de Direito, in *Revista dos Tribunais*. v. 169/2009. p. 116-139.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos, in *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 10-90.
- _____. Súmula, jurisprudência e precedente: uma escalada e seus riscos, in *Temas de direito processual. Nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 273-302.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial*. São Paulo: Noeses, 2012.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. Papel dos juízes na Democracia, in *Revista Ajuris. Porto Alegre: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, n. 70, ano XXIV, Jul. 1997.
- CARROL, Lewis. *Aventuras de Alice no país das maravilhas & Através do espelho e o que Alice encontrou por lá*. Maria Luiza X. de A. Borges (Trad.). Rio de Janeiro: Zahar, 2009.
- CASTANHEIRA NEVES, António. *Digesta: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*. vol. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- _____. *Curso de introdução ao estudo do direito*. Coimbra: J. Abrantes, 1971-72.
- _____. *Questão-de-facto – Questão-de-direito ou o Problema metodológico da juridicidade (ensaio de uma reposição crítica)*. Coimbra: Livraria Almedina, 1967.
- COLE, Charles D. Precedente judicial Í A experiência americana. *Revista de processo*. Ano 23. V. 92. Outubro - Dezembro de 1998. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1998, p. 76-95.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FARIA, Márcio Carvalho. A duração razoável dos feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à crise do processo, in *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, vol VI, p. 475-496.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.

JESUS, Alex Sander Silva de. Prática jurídica e simulacro: (des)aplicação dos precedentes judiciais no território brasileiro, *in Revista de Processo*, vol. 265/2017, p. 367-392.

KANT, I. *Crítica da razão pura*. Prefácio à Segunda Edição. Trad. De Valério Rohden E Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Nova Cultural. 1987. (Coleção Os Pensadores).

LOPES FILHO, Juraci M. *Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2014.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-28/artigo-barroso-explica-precedentes-cpc-muda-direito>>. Acessado em 04 Jun. 2017.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho no direito constitucional*. 3. ed. rev. e ampl. Trad. Peter Naumann. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *O novo paradigma do direito*. São Paulo: RT, 2013.

_____. *Teoria estruturante do direito*. São Paulo: RT, 2008.

NUNES, Dierle José Coelho. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização, *in* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012, p. 245-276.

RAATZ, Igor. Considerações históricas sobre as diferenças entre *common law* e *civil law*: reflexões iniciais para o debate sobre a adoção de precedentes no direito brasileiro, *in Revista de processo*. v. 199. São Paulo: RT, 2011, p. 159-191.

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

SAUSEN, Dauton. *Súmulas, Repercussão Geral e Recursos Repetitivos: crítica à estandarização do Direito e resgate hermenêutico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer; ABOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Como trabalhar – e como não trabalhar – com súmulas no Brasil: um acerto de paradigmas, *in* MENDES, Aluísio Gonçalves Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito jurisprudencial*. vol. II. São Paulo: RT, p. 645-687.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Compreendendo os "precedentes" no Brasil: fundamentação de decisões com base em outras decisões, *in Revista de Processo*, vol. 226. São Paulo: RT, 2013, p. 349-382.

_____. *A (crise de) fundamentação das decisões judiciais e a construção da resposta ao caso concreto*. 2014. 376 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

SCHWARTZ, Germano André Doerdelin. *Um admirável novo direito: autopoiese, risco e altas tecnologias sanitárias*. Curitiba: Juruá, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou “de como o mundo (não) é um brechó”, in *Revista de Processo*, v. 262. São Paulo: RT, 2016, p. 379-411.

_____. Os limites semânticos e sua importância na e para a democracia, in *Revista da AJURIS*. vol. 41, n. 135, set. 2014. Porto Alegre: AJURIS, 2014.

_____. NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

VILLEY, Michel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 1977.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial, in *Revista de Processo*, vol. 92. São Paulo: RT, 1998, p. 328-379.

WARAT, Luis Alberto. CUNHA, Rosa Maria Cardoso. Epistemologia e dogmática jurídica, in *Ensino e saber jurídico*. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca, 1977, p. 25-37.

_____. *Epistemologia e Ensino do Direito: o sonho acabou*. Vol II. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2004.

_____. *Introdução Geral ao Estudo do Direito*, Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1994.

_____. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.