

**DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E
OS PRECEDENTES VINCULANTES¹**

***DUTY OF GROUNDS IN THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE AND THE
BINDING PRECEDENTS***

Anderson Cortez Mendes

Juiz de Direito. Mestrando em Direito Processual Civil pela
Universidade de São Paulo.
andersonmendes@usp.br

RESUMO: O novo CPC instituiu um modelo de precedentes vinculantes, com aproximação do sistema jurídico dos países da common law. O legislador já vinha buscando a transformação do STF e do STJ de cortes superiores em cortes supremas, com a transição do exercício da função de controle do julgamento no caso concreto para a garantia de uniformidade da interpretação do direito. Assume, então, especial importância o dever de fundamentação, que vem disciplinado no seu artigo 489, permitindo o manejo do sistema de vinculação, com a adequada formação e aplicação dos precedentes. Procura-se, pois, lançar luzes sobre conceitos inerentes ao trabalho com precedentes obrigatórios, sobretudo, sobre aqueles incutidos na ordem jurídica pelo novo CPC, que se tratam da *ratio decidendi*, do *distinguishing* e do *overruling*.

PALAVRAS-CHAVE: Dever de Fundamentação. Novo CPC. Precedentes.

ABSTRACT: The new Brazilian Civil Procedure Code instituted a model of binding precedents, to approach the legal system of common law countries. The legislator was already seeking the transformation of the STF and the STJ of superior courts in supreme courts, with the transition from the exercises of the judgment control function in this case for assurance uniformity of interpretation of the law. So assumes special importance the duty of grounds, which is disciplined in article 489, allowing the management of binding system,

¹ Artigo recebido em 01/09/2015 e aprovado em 24/11/2015.

with appropriate formation and application of the precedents. The article attempts therefore shed light on concepts inherent in the work with binding precedents, especially on those instilled in law by new Brazilian Civil Procedure Code, which are the *ratio decidendi*, the distinguishing and the overruling.

KEYWORDS: Duty of grounds. New Civil Procedure Code. Precedents.

I. INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil alterou substancialmente o sistema processual civil brasileiro. De um modelo em que estava adstrito o juiz, exclusivamente, à lei e com a jurisprudência assumindo vestes meramente persuasivas, o novel diploma impõe a observância dos precedentes.

A par das questões levantadas sobre a constitucionalidade da adoção do modelo de precedentes vinculantes por meio de lei ordinária², é fato o estabelecimento do cabimento de reclamação para a garantia de respeito aos precedentes pelos órgãos hierarquicamente inferiores àqueles dos quais emanados. Fator de imposição de aderência, a interpretação conferida à reclamação, sobretudo pelos nossos tribunais de sobreposição, dará o viés segundo o qual o novo modelo será implementado.

A experiência jurídica recente dá conta que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já admitiram o manejo de reclamação com idêntica feição daquela propugnada pelo novo diploma processual civil, a fazer concluir que a interpretação dos dispositivos que agora a regulam tende a apontar no sentido da imperiosidade da observância dos precedentes por meio do seu uso. Assim ocorreu à revelia de previsão legal quando do reconhecimento pelo primeiro da possibilidade do ajuizamento de reclamação até a constituição de turma de uniformização para a garantia da jurisprudência dominante do segundo frente a decisões proferidas no microssistema dos juizados especiais cíveis que a contrariassem³.

² Tanto assim que a previsão de súmulas com idêntico matiz decorreu outrora da Emenda Constitucional n. 45/2004.

³ Cf. STF, EDcl no RE 571.572/BA, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 26.8.2009; STJ, Rcl 3.752/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 26/05/2010; Rcl 5979/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 14/09/2011.

Outorgada à reclamação o poder de cassar *per saltum* a decisão contrária ao precedente obrigatório, com imposição ao órgão jurisdicional inferior de seguir a tese afirmada com seu acolhimento, sob pena de responsabilização funcional, o modelo que se busca instituir deve ser consagrado em sua inteireza, com a submissão de todos os órgãos jurisdicionais, juízos de primeiro grau, tribunais ordinários e, em especial, tribunais de sobreposição ao seu feixe de consequências. Do contrário, vê-se de antemão o malogro da tentativa de conferir segurança e, assim, previsibilidade às decisões judiciais. Nesse passo, ou se aproxima, sem deixar de lado a lei, do sistema jurídico dos países da *common law*, com todo o seu arcabouço teórico há séculos construído, ou se adotará um modelo de precedentes “à brasileira”, que desvestirá ainda mais de credibilidade o Poder Judiciário.

Em que pese não findada a caminhada, o legislador, com o estabelecimento do modelo de precedentes vinculantes, dá um passo definitivo na transformação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em cortes supremas, não meras cortes superiores. Busca-se, então, a transição do mero exercício da função de controle para o desempenho da função nomofilática, prevalecendo, doravante, ao interesse individual das partes ao rejulgamento do caso o interesse público de segurança jurídica com a uniformização da interpretação do direito vigente.

Assume, então, especial importância na disciplina do modelo de precedentes obrigatórios o dever de fundamentação, o qual foi devidamente previsto no artigo 489, §§1º e 2º, do novo Código de Processo Civil. O dever de fundamentação atua em dois sentidos: em face dos tribunais ordinários e dos tribunais de sobreposição para a formação do precedente e em face dos juízes de primeiro grau, dos tribunais ordinários e dos tribunais de sobreposição na aplicação dos precedentes. Precedentes não formados adequadamente dificultam a aderência dos demais órgãos jurisdicionais ao entendimento consagrado e, ao invés de conferir segurança jurídica, geram incerteza no seio social, fazendo proliferar litígios quando deviam contê-los. Precedentes não aplicados corretamente acarretam insegurança jurídica por conta da diversidade de decisões sobre o mesmo substrato fático, causando imprevisibilidade e afetando a confiança no Poder Judiciário.

O presente trabalho visa lançar as primeiras luzes sobre o dever de fundamentação explicitado no novo Código de Processo Civil e os julgamentos paradigmáticos, dos quais resultarão os precedentes vinculantes, cuja solução aplicar-se-á à generalidade dos casos em que presente identidade fática. Para tanto, a tentativa de transformação pelo legislador do

Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em cortes supremas, os precedentes que serão vinculantes, o dever de fundamentação conforme expresso no novo Código de Processo Civil e o dever de fundamentação especificamente na formação e aplicação dos precedentes de observância obrigatória serão alvos de exame.

Tem por objetivo o estudo demonstrar que o dever de fundamentação no modelo de precedentes obrigatórios que se pretende adotar é uma via de mão dupla, atuando, inicialmente, na sua formação e, posteriormente, na aplicação da tese consagrada a outros casos objeto de julgamento pelos órgãos jurisdicionais inferiores e pelo mesmo tribunal do qual emanaram, sem implicar em violação à independência funcional dos juízes.

II. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – DE CORTES SUPERIORES A CORTES SUPREMAS

A evolução legislativa brasileira tem caminhado para a transformação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça de cortes superiores a cortes supremas. O perfil tribunais de sobreposição é uma opção política. Compete ao legislador constitucional e infraconstitucional estabelecer seu papel institucional e funcional⁴. Assim, ao fixar a forma e duração da investidura dos seus membros, a competência para julgamento, a forma de processamento a ser adotada e, sobretudo, a eficácia dos seus julgados, o legislador dá os contornos acerca do perfil do tribunal de sobreposição.

Como opção política, o tribunal de sobreposição pode ser criado como uma terceira instância ou voltado à uniformização da interpretação do direito, tomando o manto, respectivamente, de corte superior e corte suprema⁵. No primeiro perfil, o tribunal de sobreposição teria a si cominado o controle da legalidade dos julgamentos dos órgãos jurisdicionais inferiores; todos os litigantes que se reputassem prejudicados teriam assegurado o direito de a ele recorrer, sem o estabelecimento de filtros; e seria buscada a formação de jurisprudência, não de precedentes. No segundo perfil, o tribunal de sobreposição ocupar-se-ia da uniformização do direito, assumindo função normofilática prevalecente à preocupação com a justiça dos julgamentos impugnados; com a previsão de

⁴ Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 32.

⁵ Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 34.

filtros para submissão ao seu crivo de poucos casos; e com a aplicação dos precedentes formados nos processos pendentes e futuros pelos demais órgãos julgadores.

As cortes superiores são ligadas ao Estado Legislativo, cujo referencial seria a lei; ao passo que as cortes supremas, ao Estado Constitucional, não se mostrando o juiz mero revelador do sentido da lei que todos deveriam conhecer em operação puramente lógica de sua subsunção, mas o seu intérprete no caso concreto, individuando, valorando e escolhendo entre os significados possíveis dos textos legais e dos elementos não textuais do ordenamento jurídico, de modo a construir sua interpretação diante dos fatos postos a julgamento⁶. As cortes superiores visariam ao controle da interpretação com vistas especialmente ao passado⁷; as cortes supremas se voltariam, sobretudo, ao futuro, orientando a conduta social ao criar seus precedentes⁸. Como bem anota Michele Taruffo, no entanto, “as decisões de uma corte podem ao mesmo tempo tutelar reativamente e desenvolver proativamente a legalidade”, embora “nem sempre as duas funções vêm desenvolvidas em conjunto”, ou “podem ser desenvolvidas em diferentes intensidades conforme os casos e conforme as cortes que se levam em consideração”⁹.

Nas cortes superiores, prevaleceria no julgamento o interesse individual das partes de fazer prevalecer sua pretensão, com o re julgamento do caso¹⁰; nas cortes supremas, o interesse público de segurança jurídica com a uniformização da interpretação do direito vigente¹¹. Passar-se-ia da função de controle para a nomofilática. Torna-se, então, imperativa, a criação do filtro nomofilático, a fim de possibilitar a escolha dos casos que podem formar adequadamente um precedente. Garantido o acesso de todos aos tribunais de sobreposição, é impossível o desempenho da nomofilaquia. Com efeito, o alcance da força

⁶ Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 59-60.

⁷ Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 45.

⁸ Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 80.

⁹ As funções das Cortes supremas. *Processo civil comparado: ensaios*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 120.

¹⁰ Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 48.

¹¹ Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 69-70.

e qualidade dos precedentes exige a edição de um número pequeno deles¹² e a adequada seleção dos recursos destinados à sua formação¹³.

Na ordem jurídica vigente, no plano constitucional, o estabelecimento da eficácia vinculante e do efeito *erga omnes* das decisões do Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade e, em especial, a possibilidade de edição de súmulas vinculantes têm assinalado o viés de corte suprema que se lhe pretendeu o legislador emprestar. No plano infraconstitucional, a criação pela Lei n. 11.418/06 do filtro da repercussão geral da questão constitucional e a disciplina por esta e pela Lei n. 11.672/08 dos julgamentos por amostragem no seio, respectivamente, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça caminharam na mesma direção¹⁴.

Agora, o novo Código de Processo Civil, ao consagrar a vinculação dos precedentes¹⁵, indica que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, definitivamente, devem assumir vestes de cortes supremas. Precedentes com eficácia vinculante e adoção do perfil de cortes supremas pelos tribunais de sobreposição devem andar lado a lado, sob pena de não se alcançar a almejada aderência. Os precedentes vêm a se aproximar da qualidade de fontes primárias do direito, ao, efetivamente, regularem condutas, não obstante sempre adstrita sua formação ao julgamento de um caso concreto. Sua eficácia não é meramente

¹² Cf. TARUFFO, Michele. As funções das Cortes supremas. *Processo civil comparado: ensaios*. Tradução Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 134.

¹³ A Suprema Corte Americana, por exemplo, cuja competência abrange a revisão de julgamentos finais proferidos pelos tribunais mais altos de cada Estado, caso tenham por objeto questões afetas à legislação federal ou à Constituição, escolhe discricionariamente, os recursos para julgamento. Para tanto, é necessário que quatro juízes, em sessão privada, votem no sentido da admissão do julgamento, o que deve se fundar em *compelling reasons* (“razões convincentes”), com definição na “the court’s Rule 10”. Em 2012 e 2013, foram conhecidos e julgados, respectivamente, 79 e 77 casos pela Suprema Corte, ao passo que 7.509 e 7.376 foram arquivados (Disponível em <http://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/2014year-endreport.pdf>. Acesso em 13 de março de 2015).

¹⁴ A despeito de entendimento em contrário (cf. MACIEL-GONÇALVES, Gláucio; SILVA, Maria Isabel Amato Felipe da. Recurso especial repetitivo: a obrigatoriedade da observância da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pelos tribunais de origem, *Revista da Faculdade de Direito Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 60, p. 121-145, jan./jun. 2012, p. 139; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 501), a tese objeto do recurso representativo da controvérsia não vinculava o tribunal de origem até o advento do novo Código de Processo Civil (nesse sentido, BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. A nova técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 58, n. 387, p. 27-52, jan. 2010, p. 48; CARNEIRO, Athos Gusmão. Primeiras observações sobre a lei dos recursos repetitivos no STJ. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 160, p. 83-86, jun. 2008, p. 85).

¹⁵ Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 70.

persuasiva, alcançando efeito vinculante, por conta do cabimento de reclamação em caso de desrespeito. A conformação não é só vertical, mas também horizontal aos precedentes¹⁶.

Avulta-se o exercício da nomofilaquia pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo objetivo é manter a uniformidade da interpretação e aplicação do direito, buscando-se a unidade do ordenamento jurídico. A forma dedutiva do pensamento jurídico, do geral para o caso concreto, não é a única possível, devendo ser complementada com a criação do direito no julgamento dos casos concretos, caindo por terra o ideal de completude do ordenamento jurídico.

Não se verifica, no entanto, o exercício de função normativa propriamente, devendo a construção do sentido da norma partir-se sempre do caso ou dos casos concretos. Nesse passo, há que se assinalar que a função do processo civil não é, exclusivamente, de tutela do ordenamento jurídico, mas também de pacificação social. Assim, a função de controle (*ius litigatoris*) voltada ao interesse particular de solução do caso concreto interliga-se e é complementar à função nomofilática (*ius constitutionis*), que tem por fim a manutenção da integridade da ordem jurídica, visando à igualdade da sua interpretação em todos os casos¹⁷.

A forma de escolha de seus ministros e o sistema de acesso ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça exigem premente reforma com vistas ao desempenho da nova função que o legislador vem lhes desenhando, a fim de possibilitar a adequada formação dos precedentes. Uma corte suprema deve ser criada com imunização da influência do poder político nos seus julgamentos, devendo ter garantida sua independência funcional¹⁸. É evidente que seus membros devem refletir politicamente sobre as decisões a serem tomadas, o que é legítimo e necessário para o exercício da nomofilaquia. Contudo, a concentração da indicação dos onze ministros do Supremo Tribunal Federal e dos trinta e três ministros do Superior Tribunal de Justiça, exclusivamente, nas mãos do Presidente da

¹⁶ Cf. TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Tradução Chiara Antonia Spadaccini de Teffé, p. 10.

¹⁷ Cf. TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Tradução Chiara Antonia Spadaccini de Teffé, p. 14). Sobre a técnica de julgamento por amostragem já se dizia que não visava apenas agilizar os julgamentos, mas também garantir o tratamento isonômico às partes na aplicação da lei aos casos concretos (cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 372).

¹⁸ O sistema recursal, ao longo da história, foi construído a fim de que o monarca controlasse as decisões dos juízes. Como anota José Rogério Cruz e Tucci, é “possível acentuar o significado, em termos de manifestação do direito a serviço dos detentores do poder soberano, da introdução de determinados recursos processuais que, originados *extra ordinem*, passa, com o tempo, dada a observância reiterada de sua prática, a integrar o ordenamento jurídico como remédios ordinários” (*Jurisdição e poder: contribuição para a história dos recursos cíveis*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 191). Os tribunais de sobreposição nos países da Europa surgiram, igualmente, com motivação política. Com a vitória da revolução burguesa, seu objetivo, uma vez ligados ao Parlamento, era o controle das decisões dos juízes, então ligados ao antigo regime.

República não é adequada, exigindo escolha plural e com a participação de diferentes órgãos¹⁹. Tampouco assim se mostra a investidura quase vitalícia até a aposentadoria compulsória, hoje, aos setenta e cinco anos, segundo o artigo 100 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído pela Emenda Constitucional n. 88/2015, impondo-se o exercício de mandato.

A assunção do perfil de corte suprema exige que um único órgão cuide da formação dos precedentes, a fim de garantir sua estabilidade²⁰. Hoje o Supremo Tribunal Federal não é uma verdadeira corte constitucional, tampouco o Superior Tribunal de Justiça é uma corte voltada apenas à interpretação da lei federal, diante do acúmulo de suas competências. É forçosa a diminuição do número de processos que são submetidos ao seu julgamento. Assim sendo, faz-se necessária a criação do filtro de repercussão geral da questão federal e a melhor regulamentação do filtro de repercussão geral da questão constitucional²¹, reduzindo o número de recursos conhecidos. Cortes supremas devem se limitar à formação e à garantia de observância de seus precedentes para que os julgamentos dos quais estes resultam tenham fundamentação exauriente. Adequadamente motivados os precedentes suscitam a pacificação social, pondo fim à controvérsia sobre a interpretação do direito havida, e concitam os órgãos inferiores ao seu respeito²². Então, há que se refletir, inclusive, sobre a retirada de competências das Cortes, com o objetivo de dar maior eficiência ao exercício da função nomofilática²³.

¹⁹ Para Daniel Mitidiero, na direção contrária, a indicação política dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão compartilhada entre o Presidente da República e o Senado Federal, afina-se com o modelo de investidura das Cortes Supremas no direito comparado (*Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 90).

²⁰ Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 32

²¹ A repercussão geral das questões constitucionais já é imposta como filtro nomofilático para conhecimento dos recursos extraordinários pelo artigo 102, §3º, da Constituição Federal, tendo regulamentação no artigo 1.035 do novo Código de Processo Civil.

²² Antes do advento do novo Código de Processo Civil e do modelo de precedentes vinculantes, já se indicava que os julgamentos por amostragem eram prejudicados pelo excesso de trabalho dos tribunais de sobreposição e pela falta de aderência às suas decisões pelos tribunais inferiores e pelos litigantes habituais, propondo-se como solução a assunção da condição pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça de cortes supremas (cf. SOUZA, Michel Roberto Oliveira de. *Recurso especial repetitivo: uma análise crítica do julgamento por amostragem*. Dissertação de mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014 p. 158-159).

²³ Desde sua criação, em 1890, o Supremo Tribunal Federal enfrenta dificuldade para julgar o influxo de recursos a si dirigidos, o que denominou Alfredo Buzaid “a crise do STF” (cf. CASTRO, Daniel Pentead de. Questões polêmicas sobre o julgamento por amostragem do recurso especial repetitivo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 206, p. 79–119, abr., 2012, p. 81). Já nos anos 80, dizia-se que “a crise do Supremo Tribunal Federal é, portanto, uma crise de quantidade, que deve ser refreada sob pena de inviabilizar a entidade em alguns anos” (PENNA, Carlos Robichez. O recurso extraordinário e a crise do Supremo Tribunal Federal.

III. OS PRECEDENTES VINCULANTES

A experiência do passado vem a contribuir com a organização da vida na sociedade. Sob este viés, os sistemas jurídicos, analisando a realidade social e estabelecendo comportamentos, conferem segurança às relações sociais com vistas a estruturar o presente e planejar e regular o futuro²⁴. Há duas grandes famílias de sistemas jurídicos no Ocidente: a *common law* e a *civil law*. Na *common law*, as fontes do direito e, assim, da regulação das condutas são os costumes e os precedentes²⁵, fundando-se na regra do *stare decisis*²⁶. Na *civil law*, a fonte do direito é a lei²⁷. Na *common law*, a estipulação dos modelos de comportamento dá-se pelo juiz ao proferir a sua decisão; na *civil law*, pelo legislador. Atualmente, porém, não se pode mais falar em distinção estanque entre *common law* e *civil law*. Naquela, pululam leis no regramento das condutas, enquanto nesta é exigida cada vez mais a atividade interpretativa do Poder Judiciário para julgamento das hipóteses não previstas pelo legislador²⁸. No Brasil, especificamente, vivemos momento de mutação do sistema, em que tenta o legislador estabelecer a vinculação dos precedentes a um sistema de *civil law*.

Na *civil law*, família de sistemas jurídicos a qual se filiou o direito pátrio, a exegese do juiz estava confinada aos estritos termos lei. Para o exercício da sua função, idealmente, seria necessária a previsão de todas as condutas na lei, de forma clara. Contudo, o ordenamento jurídico, na prática, não é completo, não podendo o legislador prever todas as condutas, tampouco os textos legais são suficientemente claros. Assim, compete ao juiz a atividade hermenêutica. A interpretação, como regra, gera alternativas. Por maior esforço que tenha o legislador, a ordem jurídica nem sempre confere uma solução única para cada

Estudos de Direito Público: Revista da Associação dos Advogados da Prefeitura do Município de São Paulo, São Paulo, v. 4/5, n. 2/1, p. 11–26, jul./jun., 1985, p. 21).

²⁴ Cf. ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 19.

²⁵ Cf. DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 25.

²⁶ “*Stare decisis* é um termo latino que tecnicamente significa ‘deixe como está’; o sujeito oculto da sentença é o precedente ou os casos decididos anteriormente” (FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. Tradução Eduardo Saldanha. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 76).

²⁷ Cf. DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 23.

²⁸ Cf. TARUFFO, Michele. Aspectos fundamentais do processo civil de *civil law* e de *common law*. *Processo civil comparado: ensaios*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 27-28; TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Tradução Chiara Antonia Spadaccini de Teffé, p. 1.

caso. Possível, assim, a prolação de decisões diversas para casos idênticos, o que despe de segurança as relações sociais e viola a igualdade.

A sociedade evolui rapidamente, impossibilitando a previsão de todas as situações pelo legislador. Por outro giro, valorizam-se, hoje, os princípios e, como consequência da célere evolução social, cada vez mais, o legislador faz uso de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais para disciplinar condutas. Vive-se na sociedade de massa que implica em massificação das demandas²⁹ e asoberbamento do aparato jurisdicional. À medida, porém, que fatos idênticos geram novas demandas, é possível a extração de uma norma para a solução dos demais, tornando-a universal. Há repetibilidade a exigir, consequentemente, soluções análogas.

A integração do ordenamento jurídico é, então, função do Poder Judiciário, que, nesta seara, atua legitimamente sem afrontar à separação de Poderes³⁰. Não criam seus órgãos leis, entretanto, não se limitam a declarar seu sentido. Atuam na interpretação dos textos legais pouco claros e na regulação de hipóteses não previstas pelo legislador, na ponderação entre princípios, bem como no preenchimento de conceitos jurídicos indeterminados e de cláusulas gerais³¹, sempre segundo critérios extraídos do próprio ordenamento jurídico e à vista do caso concreto.

Nessa ordem de ideias, consagrou o legislador brasileiro a valorização dos precedentes judiciais, com vistas a conferir segurança à interpretação dos tribunais³², culminando com a estipulação de vinculação em alguns casos. A atuação nessa direção não é nova. Por meio do manejo da técnica de precedentes, o relator, no agravo de instrumento, pode negar e até dar provimento ao agravo de instrumento³³, o juiz de primeiro grau pode julgar, sem o estabelecimento do contraditório, improcedente a demanda deduzida³⁴ e deixar de conhecer e processar ao tribunal o recurso de apelação³⁵. Tampouco a obrigatoriedade de observância de certos precedentes trata-se de inovação, já tendo sido prevista na Constituição Federal,

²⁹ Cf. BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. A nova técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 58, n. 387, p. 27- 52, jan. 2010, p. 27.

³⁰ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel Súmulas vinculantes. *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 233.

³¹ Cf. TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Tradução Chiara Antonia Spadaccini de Teffê, p. 3.

³² Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 30.

³³ Artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973 e artigo 932 do novo Código de Processo Civil.

³⁴ Artigo 285-A do Código de Processo Civil de 1973 e artigo 332 do novo Código de Processo Civil.

³⁵ Artigo 518, §1º, do Código de Processo Civil de 1973, sem correspondente no novo Código de Processo Civil, em razão da supressão do duplo juízo de admissibilidade do recurso pelo artigo 1.110, §3º.

no controle concentrado e para algumas súmulas. Todavia, a vinculação é estendida no novo Código de Processo Civil pelo legislador ordinário.

Precedente, na linguagem comum, significa aquilo que vem antes, que é preexistente. Do ponto de vista técnico-jurídico, em sentido amplo, consiste na decisão proferida apta a estear o julgamento de outros casos em que repetido idêntico substrato fático³⁶; em sentido estrito, na *ratio decidendi*³⁷. Portanto, não é toda decisão judicial que firma um precedente, tampouco é todo precedente vinculante. Precedente diz respeito somente àquela decisão que inclua em seu bojo um paradigma aplicável ao julgamento de outros casos, ao passo que a obrigatoriedade de seu respeito, nos sistemas de *civil law*, decorre da expressa previsão legal. Os precedentes aplicam-se a questões exclusivamente de direito, quando o mesmo conjunto normativo incide sobre idênticos fatos³⁸.

Fundado nestas premissas, o novo Código de Processo Civil, avançou na valorização dos precedentes³⁹, os quais poderão versar, segundo o artigo 928, parágrafo único, sobre questão de direito material ou processual. Assim, seu artigo 927, ao utilizar a palavra “observar”, concita ao respeito às decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; aos enunciados de súmulas vinculantes; aos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; aos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; à orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

No regime instituído pelo novo Código de Processo Civil, no entanto, nem todo precedente é revestido de obrigatoriedade. É imposta a vinculação vertical e horizontal dos órgãos judiciários aos ditames de alguns precedentes taxativamente previstos em seu texto. Logo, não compete ao juiz o reconhecimento de uma decisão como um precedente. Sua

³⁶ Cf. TARUFFO, Michele. As funções das Cortes supremas. *Processo civil comparado: ensaios*. Tradução Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 131.

³⁷ Cf. TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Tradução Chiara Antonia Spadaccini de Teffé, p. 6.

³⁸ Cf. BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. A nova técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 58, n. 387, p. 27- 52, jan. 2010, p. 32.

³⁹ O emprego do vocábulo precedente é equivoco no novo Código de Processo Civil, destoando da boa técnica. No artigo 489, §1º, incisos V e VI, há correspondência com o significado expresso no artigo 988, inciso IV, ou seja, como decisões proferidas em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência. No artigo 926, §2º, utiliza-se o termo como referente a julgamentos anteriores que deram origem à edição da súmula. No artigo 927, §5º, a menção, aparentemente, engloba as súmulas e as decisões retratadas no artigo 988, inciso IV. No artigo 1.042, §1º, inciso II, fala-se em precedentes exclusivamente gerados em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos.

qualidade é afirmada pela lei, segundo o órgão jurisdicional do qual é emanada e o procedimento observado. Existe a quebra da correlação havida nos sistemas de *common law* entre *stare decisis* e precedentes vinculantes⁴⁰, a qual não se mostra indissociável⁴¹.

Precedentes vinculantes são tão-somente aqueles provindos dos julgamentos de recursos extraordinários e especiais repetitivos, assim como de incidentes de resolução de demandas repetitivas e de incidentes de assunção de competência, como se depreende do artigo 988, inciso IV. A obrigatoriedade de respeito, não se limita aos precedentes enunciados, estendendo-se às decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e às súmulas vinculantes. Não inova, porém, o novel diploma processual, repetindo a disciplina do artigo 102, parágrafo 2º, e do artigo 103-A, *caput*, da Constituição Federal. A espancar quaisquer dúvidas acerca da adoção do modelo de precedentes vinculantes, o artigo 988 estipula que caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para a garantia da sua observância.

O manejo da reclamação, cuja natureza é de ação⁴², busca impor a aplicação da tese jurídica vinculante firmada, seja quando equivocadamente empregada no julgamento do caso concreto, seja quando simplesmente olvidada. A competência para seu julgamento é do órgão prolator da decisão que a consagra, dando-se sua propositura *per saltum*⁴³. Julgada procedente a reclamação, a decisão reclamada será anulada e outra deverá ser proferida pelo órgão inferior na solução da controvérsia, com a aplicação da tese jurídica, sob pena de responsabilização funcional. A questão, prosperando a reclamação, deixa de se mostrar como de convencimento do julgador *a quo*, tornando-se de indisciplina frente ao órgão *ad quem* em caso de descumprimento da ordem. Evidentemente, dotada de abstração tanto quanto a lei, a súmula ou a tese jurídica afirmada pode ser objeto de interpretação quando do julgamento do caso concreto, de sorte que uma vez levada a efeito dentro dos limites da razoabilidade, obsta o conhecimento da reclamação⁴⁴.

⁴⁰ Cf. FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. Tradução Eduardo Saldanha. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 76.

⁴¹ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 31-33

⁴² Cf. STF, RE 405031, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2008.

⁴³ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel Súmulas vinculantes. *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 236.

⁴⁴ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel Súmulas vinculantes. *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 237.

Ficaram de fora da previsão legal de obrigatoriedade de observância os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, bem como a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem os juízes de primeiro grau vinculados. Destarte, não são vinculantes e, portanto, têm caráter persuasivo, exigindo tão-somente maior esforço argumentativo para afastamento da decisão proferida do seu conteúdo.

IV. O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A motivação das decisões judiciais é garantia de sua legitimidade e remédio contra o arbítrio. Uma decisão acertada mal fundamentada não satisfaz a necessidade de justiça⁴⁵. O exercício da jurisdição, afirmando o ordenamento jurídico e pacificando a sociedade, assume vestes de legitimidade ao observar o devido processo legal e o arcabouço normativo emanado do legislador. Os integrantes do Poder Judiciário são escolhidos por meio de concurso público, não ostentando legitimidade decorrente do voto. Não consertando seus interesses os indivíduos, exigindo excepcional controle políticas públicas e confrontando-se normas dentro da própria ordem jurídica, compete aos órgãos do Estado-juiz a decisão do conflito surgido. Não agem, porém, conforme a livre escolha de seus integrantes, porém segundo as soluções previamente previstas pelo legislador que, para tanto, é eleito por aqueles que se submeterão à autoridade estatal⁴⁶. A motivação vem, então, a possibilitar o controle do Poder Judiciário pela sociedade e o exercício de seus direitos pelas partes.

Evidentemente, a submissão da sua decisão ao ordenamento jurídico não importa em restrição à atividade interpretativa do julgador, a quem compete a construção do sentido da norma no caso concreto. Contudo, sua atuação está vinculada à solução extraída como produto da atividade legiferante. O ato de julgar está subordinado, também, às próprias decisões do seu prolator. Toda vez que um juiz profere uma decisão, cria para si uma norma que, ressalvada excepcional e justificada alteração de seu convencimento, deve ser aplicada

⁴⁵ Cf. BETTI, Emilio. *Interpretação da lei e dos atos jurídicos*. Tradução Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 301.

⁴⁶ Nesta sede, reside um grave equívoco de alguns juízes. Às vezes imbuídos das melhores intenções ao acreditarem que assim agindo estão fazendo justiça no caso concreto, julgam conforme suas convicções pessoais. Olvidam, no entanto, que suas escolhas não podem sobrepujar àquelas da própria sociedade, consagradas no ordenamento jurídico e feitas por meio de seus representantes legitimamente eleitos. O solipsismo, sim, é manifestação de injustiça.

aos demais casos em que presente idêntico substrato⁴⁷. Não se pode admitir que, diante dos mesmos fatos e incidente o mesmo feixe de normas na sua regulação, o julgador julgue a demanda por tutela jurisdicional que é posta ao seu crivo ora em um, ora em outro sentido. Se assim o fizer incide em arbítrio e lesa a igualdade. A motivação vem a obstar a abjeta conduta.

Com efeito, portanto, motivar é ato de conferência de verniz democrático à decisão judicial, garantindo que aqueles que a ela se sujeitarão devem o fazê-lo não só por imposição da força estatal, mas porque seu conteúdo é derivado de escolha realizada pelo próprio corpo social, por meio de seus representantes legitimamente eleitos. Logo, decisão imotivada é decisão ilegítima e arbitrária, uma vez que não permite a verificação da sua adstrição ao modelo de solução previsto pelo ente que a sociedade outorgou poder para discipliná-la.

Assim sendo, o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal impõe que todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário sejam fundamentadas, sob pena de nulidade. A ordem jurídica vigente, conseqüentemente, refuta, desde sua instituição pela Lei Magna, decisões imotivadas prolatadas pelo Estado-juiz, inquinando-as da pecha da nulidade. Motivar ou fundamentar significa, no sentido que interessa à disciplina da decisão judicial, alinhar os motivos ou explicitar as causas que implicaram na conclusão extraída do ato. Decisão sem fundamento suficiente como antecedente à resolução de que dela emana é decisão nula. As questões que se colocam, então, tratam-se da necessidade de motivação de todos os atos judiciais e do que seria fundamento suficiente para revestir de validade a decisão.

Nem todos os atos judiciais exigem motivação. Na condução do processo, o juiz pratica atos para a colheita de material para a formação de seu convencimento, ordena os atos procedimentais, decide questões incidentais surgidas e culmina por proferir o provimento jurisdicional final. Os primeiros são atos materiais⁴⁸; os outros, pronunciamentos do juiz. Os pronunciamentos do juiz consistem, segundo o artigo 203 do novo Código de

⁴⁷ Cf. MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 106.

⁴⁸ Na lição de Giuseppe Chiovenda, a atividade judicial não envolve, necessariamente, “exercício imediato de comando; por exemplo: contam-se simples pedidos de determinados atos dirigidos a outra autoridade; verificam-se atos puramente materiais que têm importância jurídica por conduzirem o material de cognição do domínio do magistrado (interrogatórios, audição de testemunhas, inspeção de objetos e lugares ...)” (*Instituições de direito processual civil*. Tradução: Paolo Capitanio. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2009, p. 979).

Processo Civil, em despachos, decisões interlocutórias e sentenças⁴⁹. Os despachos voltam-se à condução e organização do processo. As decisões interlocutórias têm por fim a solução de questões surgidas no desenvolvimento da marcha processual. As sentenças são os pronunciamentos por meio dos quais o juiz tende a pôr fim à fase conhecimento ou de cumprimento de sentença, bem como ao processo de execução, ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais⁵⁰. Tem por conteúdo as hipóteses retratadas nos artigos 485 e 487 do novo Código de Processo Civil, que implicam na extinção do processo, respectivamente, sem e com resolução do seu mérito, e tendem a impor seu desfecho, porquanto se sujeitam à impugnação por meio do recurso eventualmente cabível.

Atos materiais não se cuidam de pronunciamentos do juiz e, por conseguinte, sua própria natureza afasta a necessidade de motivação. Os despachos são atos que não implicam em deliberação, ou seja, decorrem da imperiosidade da lei sem margem a escolhas valorativas. Logo, também, prescindem de fundamentação. Decisões interlocutórias e sentenças ostentam carga decisória, a exigir motivação. As decisões interlocutórias e as sentenças que extinguem o processo, sem resolução de mérito, exigem fundamentação limitada, respectivamente, à solução das questões que solvem e à causa de desfecho anômalo do processo. A sentença que julga o mérito do processo, porém, decidindo as pretensões deduzidas pelas partes, necessita de motivação exaustiva, com o enfrentamento de todas as questões que influem no seu acolhimento ou rejeição.

A decisão validamente motivada é aquela que extrai do conjunto probatório carreado aos autos e do ordenamento jurídico os fundamentos pelos quais seu prolator convenceu-se a adotar determinada posição entre duas ou mais possibilidades de solução das questões relevantes postas ao seu julgamento. O convencimento do juiz, assim, nunca foi livre, mas vinculado às provas produzidas nos autos do processo e à ordem jurídica. Quando se fala em livre convencimento motivado, não se nega este óbvio corolário constitucional, mas se afirma que, em matéria probatória, inexistente tarifação pela lei da influência das provas na formação da convicção do julgador, o qual, no entanto, deve justificar as razões que o levaram a concluir que a questão de fato objeto da prova foi decidida nesta ou naquela direção. Esta conclusão, que se extraía do artigo 131 do Código de Processo Civil de 1973,

⁴⁹ Quando proferidos por órgãos colegiados, despachos, decisões interlocutórias e sentenças assumem vestes de acórdão, correspondendo ao resultado dos votos dos seus integrantes. Contudo, não há a alteração da natureza do pronunciamento judicial.

⁵⁰ Veja-se, a título de exemplo, o procedimento da ação de exigir contas (artigos 550 a 553 do novo Código de Processo Civil).

a despeito da supressão da expressão “livremente”, continua idêntica no texto do artigo 371 do novo Código de Processo Civil⁵¹. Ou seja, entre os sistemas da tarifação legal da prova, do livre convencimento imotivado e do livre convencimento motivado, optou o legislador processual civil pelo último.

No novo Código de Processo Civil, a motivação das decisões judiciais recebeu disciplina pormenorizada. Nesse diapasão, o artigo 489, objeto de grande celeuma na incipiente doutrina que se forma sobre o diploma processual, veio a dar contornos de maior concretude ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e operacionalidade ao sistema de precedentes vinculantes que visa a implementar. Passar-se-á à sua análise, contudo, relegando as questões afetas à formação e aplicação dos precedentes ao capítulo destinado, especificamente, ao tratamento do tema.

A sentença, inicialmente, deve conter relatório, fundamentação e dispositivo, os quais o artigo 489 do novo Código de Processo Civil, nos três incisos de seu *caput*, reputa seus elementos essenciais. O relatório deverá, necessariamente, identificar as partes, descrever as alegações de fatos que amparam a pretensão (causa de pedir remota), expor os efeitos afirmados que o direito cominará aos fatos narrados a estear a pretensão (causa de pedir próxima), reproduzir os pedidos, arrolar os fundamentos de fato e de direito da defesa, e registrar as principais ocorrências havidas no curso do processo com aptidão de influenciar na formação do convencimento do julgador, sobretudo, as provas que foram produzidas. A fundamentação conterà o exame do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito⁵², das alegações de fato consoante ao conjunto probatório coligido aos autos e dos fundamentos jurídicos (causa de pedir próxima e fundamentos da defesa) segundo o ordenamento jurídico⁵³. O dispositivo compreenderá a decisão sobre o mérito do processo consubstanciado nas pretensões deduzidas pelas partes e concretizadas nos pedidos⁵⁴.

⁵¹ Sem sentido, pois, a cruzada empreendida por Lenio Luiz Streck para a supressão da expressão “livremente” do texto do novel diploma (cf. Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades?; Dilema de dois juízes diante do fim do Livre Convencimento do NCPC).

⁵² Compostos por pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, condições da ação, nulidades, pressupostos negativos e “falsas matérias de mérito”.

⁵³ Portanto, não são examinadas apenas questões de fato e de direito, abarcando a fundamentação, inclusive, a identificação de quais alegações resultaram em pontos pacíficos, já que nem todas são objeto de controvérsia.

⁵⁴ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 306.

O artigo 489, § 1º, explicita, então, o que não se considera uma decisão judicial fundamentada, o que se aplica tanto às decisões interlocutórias como às sentenças. O rol é exemplificativo, visando dar substância à regra do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. A todas as hipóteses arroladas correspondem decisões que anteriormente ao advento do novo Código de Processo Civil eram maculadas, igualmente, de invalidade, por falta de motivação adequada. Não se inova, exceto quando se dá tratamento à formação e aplicação dos precedentes vinculantes.

A decisão judicial não está devidamente motivada e, conseqüentemente, é inválida ao se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida. Dos textos normativos extrai o juiz a norma abstrata a ser aplicada concretamente sobre os fatos postos sob julgamento. A *fattispecie* é, por conseguinte, objeto de valoração pelo ordenamento jurídico que lhe confere efeitos jurídicos⁵⁵. Esta operação é que se exige deva ser explicitada no *decisum*. Decisões como amiúde vistas vazadas em termos como presentes ou ausentes os requisitos legais, defiro ou indefiro o requerimento, dentre tantas outras que não aclaram qual a *fattispecie* divisada, qual a norma abstrata extraída do ordenamento jurídico e qual o efeito jurídico produzido, sequer sucintamente, padecem do vício da nulidade.

Nulidade inquina a decisão judicial que emprega conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência. Conceitos jurídicos indeterminados são aqueles que não ostentam conteúdo aferível *a priori* dos textos normativos, exigindo que seu preenchimento se dê pelo intérprete no caso *sub examine*. Mostrando-se inviável a prévia estipulação de todos os comportamentos concretos, o legislador faz uso de fórmulas abertas para a regulação das condutas, como boa-fé objetiva, função social do contrato, etc.. Somente no caso concreto a conclusão acerca da produção do efeito jurídico correlato pode ser constatada, ou seja, se uma conduta viola ou vem ao encontro da boa-fé objetiva, se determinado contrato alcança ou se afasta de sua função social. A decisão deve, destarte, fazer a construção do conceito jurídico indeterminado na *hipótese sub iudice* e justificar se a *fattispecie* se enquadra, ou não, no seu seio.

É nula a decisão que invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão. Ou seja, aquela caracterizada pelo emprego de fórmulas vazias, despidas de

⁵⁵ Cf. CATAUDELLA, Antonino. *Fattispecie*. *Enciclopedia del diritto*, v. XVI. Milano: Giuffrè, 1967, p. 933-935.

conteúdo, com distanciamento do caso concreto⁵⁶. Idêntica macula reveste a decisão que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Evidentemente, nem todos os argumentos suscitados pelas partes devem ser acolhidos ou rebatidos⁵⁷. O que não se pode permitir, no entanto, é passar o juiz ao largo daqueles que se mostram capazes, em princípio, de implicar em resultado diverso do julgamento por mais que, ao final do ato de julgar, não se sustentem como aptos a corroborar ou infirmar um pleito⁵⁸. Na hipótese de colisão entre normas, depois de constatado o conflito, o juiz deve ponderar qual ou quais prevalecem diante da situação fática que se apresenta, justificando as razões do seu convencimento⁵⁹, como se extrai da faustosa fórmula empregada na redação do parágrafo 2º do artigo 489, ou sua decisão padecerá de nulidade.

V. O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO NA FORMAÇÃO E APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES VINCULANTES

Os precedentes aproximam-se da lei, tendo por objeto a regulação de casos futuros. Tendo por substrato casos concretos não são tão abstratos como a lei, todavia, nem tão concretos como a decisão de um caso específico⁶⁰. No regime de obrigatoriedade de seu respeito, trazem segurança às relações sociais. Resgata-se a coerência, conferindo uniformidade e previsibilidade às decisões judiciais. Como efeito colateral, dificultam a

⁵⁶ Sobretudo as decisões que saneiam o processo e organizam a prova assim como as sentenças de mérito lacônicas não podem ser admitidas. Assim, impõe-se o julgador enfrentar o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito, fixar o objeto da controvérsia fática e se necessária dilação probatória para sua solução. Então, sanear o feito, organizando a prova a ser produzidas, ou prolatar a sentença, identificando as normas incidentes e proceder à sua aplicação na regulação do caso concreto.

⁵⁷ Como bem explicita Emilio Betti, a “continência lógica entre duas questões sucessivas ou a incompatibilidade entre duas soluções divergentes de uma e outra comporta e legítima a ilação de considerar preclusa e absorvida (resolvida), por implícito necessário ou por incompatibilidade, uma questão prejudicial ou uma questão dependente por efeito de uma certa resolução dada a outra questão que dela dependa ou constitua sua premissa, ainda que dela não seja feita uma menção explícita na motivação da sentença” (*Interpretação da lei e dos atos jurídicos*. Tradução Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 327).

⁵⁸ Em demanda buscando-se a responsabilidade civil aquiliana, o reconhecimento de que, *in casu*, sua modalidade é objetiva torna despicando avançar-se sobre a verificação, ou não, da culpa. Contrariamente, na constatação de que se trata de sua modalidade subjetiva, está obrigado o juiz, para ensejar a condenação da parte, a afirmar que agiu com culpa, bem como que causou dano, restando controvertido um e outro pressuposto para o surgimento do dever de indenizar.

⁵⁹ Cf. sobre a ponderação no plano constitucional BARCELLOS, Ana Paula. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Organização BARROSO, Luís Roberto. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 55-66.

⁶⁰ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel Súmulas vinculantes. *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 232.

evolução da interpretação do direito, com seu engessamento. Entretanto, não a inibem. De fato, há mecanismos aptos a propiciar que as decisões judiciais caminhem lado a lado com o progresso social.

Todavia, como se formam e como se aplicam os precedentes? É forçosa, pois, a criação de uma teoria adaptada ao sistema processual brasileiro⁶¹. Embora de forma incipiente, busca-se lançar luzes sobre conceitos inerentes ao trabalho com precedentes, sobretudo, sobre aqueles já incutidos no ordenamento pelo novo Código de Processo Civil, que se tratam dos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*), da distinção (*distinguishing*) e da superação (*overruling*).

Os precedentes resultam em teses jurídicas sintetizadas, as quais devem ser extraídas de um conjunto de decisões reveladas pela jurisprudência reiterada e predominante do tribunal que os produz. Há, pois, a necessidade de amadurecimento da jurisprudência para a sua formação. Inevitável, inicialmente, a convivência com a multiplicidade de interpretações até sua consolidação. Das diferentes visões, extrai-se a essência do justo para o caso concreto, revestindo a decisão de maior qualidade, com o debate de argumentos contrários para se alcançar a tese aplicável. A ânsia de subtrair dos tribunais grande volume de recursos repetitivos não pode se sobrepor à necessidade de maturação do entendimento da questão a ser decidida com matiz de vinculação. Há, em consequência, um momento apropriado para a formação do precedente.

Sem motivação adequada não se pode formar um precedente vinculante. Fica prejudicada sua aplicação aos julgamentos posteriores, por desconhecerem os demais órgãos jurisdicionais quais as premissas que embasaram a afirmação da tese que consagra. Resta impossibilitada sua identificação para aplicação no caso concreto e desvestido de autoridade o tribunal que a originou para exigir aderência aos demais órgãos jurisdicionais. Quando se julga para formar um precedente vinculante, faz-se imperioso identificar os fatos postos sob julgamento. Na sua aplicação futura, a obrigatoriedade impor-se-á na medida da sua repetição. Logo, conquanto o relatório da decisão venha a fazer referência aos relatórios das decisões anteriores no processo, é necessário que a fundamentação deixe expresso quais fatos exatamente dão esteio à aplicação daquela tese jurídica. Outrossim, quando do julgamento para a formação do precedente vinculante, a fundamentação deve se aprofundar

⁶¹ Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 30.

no que toca à questão de direito a ser uniformizada, enfrentando todos os argumentos em um e em outro sentido e avançando até sobre aqueles que não foram debatidos pelas partes, mas que importam à aplicação futura do precedente obrigatório⁶². Sem embargo do cumprimento do dever de motivar, seus fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) devem resultar claros para aplicação aos casos em que repetido o mesmo substrato fático.

A adstrição da obrigatoriedade da aplicação da tese jurídica à similitude fática é exigida, em idêntico grau, quando retratadas em súmulas. O artigo 926, §2º, vem com precisão assinalar que, ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos julgamentos anteriores que ampararam sua criação. Súmulas não são leis, ou seja, regras gerais e abstratas dissociadas da referência a casos concretos até porque o Poder Judiciário não tem legitimidade para editá-las. Assim, não se pode admitir a edição de súmulas que deixem de expressar, exatamente, a *ratio decidendi* extraída de um mesmo conjunto de fatos que deram origem à sua criação⁶³. Somente a vinculação às decisões do Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade torna despiciendo o recurso aos fatos, porque o juiz, simplesmente, tomará em conta a norma declarada constitucional ou repudiará a norma declarada inconstitucional no seu julgamento, mostrando o juízo sobre os fatos irrelevante neste aspecto da decisão⁶⁴.

No momento de sua aplicação, os precedentes exigem exegese, com identificação de seus fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) e atenção à regra da distinção (*distinguishing*). De antemão, já se deve refutar o dogma de que os precedentes vinculantes veiculam uma única e clara *ratio decidendi*, o que não passa de mera ficção⁶⁵. Necessário, por conseguinte, se constatar qual a norma extraída do julgamento paradigmático, bem como se o precedente se aplica ao caso concreto. Os fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) correspondem à regra abstrata exarada no julgamento paradigmático como a correta interpretação da legislação e que incidirá na regulação dos mesmos fatos no novo processo

⁶² Cf. MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 73.

⁶³ Cf. TARUFFO, Michele. As funções das Cortes supremas. *Processo civil comparado: ensaios*. Tradução Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 131.

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 257.

⁶⁵ Cf. MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 106.

objeto de decisão⁶⁶. Encontram-se na fundamentação do precedente formado, podendo estar implícitos⁶⁷, porém com ela não se identificam integralmente⁶⁸. Razões de justificação adicionais, assim como razões alheias aos fatos e questões jurídicas objeto do julgamento, embora úteis à sua compreensão, qualificam-se como *obiter dictum*⁶⁹ e, assim, não têm eficácia vinculante, mas, se o caso, puramente persuasiva⁷⁰. Só a *ratio decidendi* tem eficácia vinculante⁷¹.

A operação de distinção (*distinguishing*) consiste em identificar quais fatos precederam à edição do precedente e quais fatos se verificam no processo posto agora a julgamento. É realizada tanto pela corte que formou o precedente ao julgar novos casos e ao controlar a sua aplicação, eventualmente, via reclamação, quanto pelos órgãos inferiores nos seus julgamentos. Somente por ocasião de perfeita identidade entre os fatos relevantes⁷² para o julgamento, a tese consagrada no precedente vincula o julgador na solução da mesma questão de direito. Daí se dizer que “mais do que interpretar, raciocina por analogia” o aplicador do precedente⁷³.

Os precedentes não vigem ilimitadamente no tempo⁷⁴. Sua revogação verifica-se pela superação (*overruling*). Deve ocorrer ao se constatar alterações das condições sociais, políticas, econômicas ou jurídicas vigentes quando da sua formação que venham a torná-lo inaplicável ou injusta a solução imposta ao caso concreto. Logo, a mera alteração dos componentes de um tribunal não se mostra suficiente para a modificação do entendimento consagrado no precedente e, pelas mesmas razões, nas súmulas vinculantes. Os precedentes são da corte, não de seus integrantes.

⁶⁶ Cf. MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 109; TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Tradução Chiara Antonia Spadaccini de Teffé, p. 6.

⁶⁷ Cf. MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 107.

⁶⁸ Cf. MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 105.

⁶⁹ TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Tradução Chiara Antonia Spadaccini de Teffé, p. 7.

⁷⁰ Cf. FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. Tradução Eduardo Saldanha. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 83.

⁷¹ Cf. TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Tradução Chiara Antonia Spadaccini de Teffé, p. 7.

⁷² “Diferenças fáticas entre casos, portanto, nem sempre são suficientes para se concluir pela inaplicabilidade do precedente. Fatos não fundamentais ou irrelevantes não tornam casos desiguais” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 326).

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 221.

⁷⁴ Cf. FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. Tradução Eduardo Saldanha. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 83.

A superação (*overruling*) pode resultar na formação de um novo precedente ou, caso não tenha se dado o amadurecimento suficiente da jurisprudência para a regulação da questão, na sua mera revogação. No sistema instituído pelo novo Código de Processo Civil, ao contrário da *common law*⁷⁵, a superação (*overruling*) não pode se verificar tacitamente pela sua simples não aplicação. Entretanto, o diploma legal não traz previsão minuciosa da revisão dos precedentes no artigo 927.

A superação (*overruling*) compete, com exclusividade, ao tribunal que formou o precedente. Contudo, tanto quanto nos sistemas da *common law*, deve-se admitir aos demais órgãos jurisdicionais a antecipação da superação (*anticipatory overruling*). Consiste na atuação antecipatória dos órgãos inferiores de deixarem de aplicar um precedente vinculante diante dos sinais emitidos pelo tribunal que o formou no sentido da sua iminente superação (*overruling*). Fundar-se-ia no desgaste do precedente e na tendência de sua revogação à luz das decisões do tribunal que o editou, que estaria aguardando um caso apropriado para levar a efeito a superação (*overruling*)⁷⁶. A antecipação da superação (*anticipatory overruling*) aplica-se na mesma medida no que tange às súmulas⁷⁷.

Os precedentes, ao regularem inicialmente uma relação, não retroagem na teoria geral da *common law*. Entretanto, no nosso sistema de *civil law*, partindo da lei da qual se tratam de sua mera interpretação, o precedente vinculante regula situação consumada antes da sua edição. A superação (*overruling*) tem, em regra, efeito retroativo⁷⁸. Entretanto, a manutenção da segurança pode indicar a necessidade de modulação de seus efeitos por ocasião da modificação do precedente, o que é consagrado nos §§3º e 4º do artigo 927 do novo Código de Processo Civil. Com capacidade de regulação de condutas similar à lei, a alteração dos precedentes não pode sempre retroagir, gerando surpresa às partes e abalando a confiança no Poder Judiciário. Destarte, a técnica da superação prospectiva (*proprospective overruling*)

⁷⁵ Cf. FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. Tradução Eduardo Saldanha. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 84.

⁷⁶ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 403.

⁷⁷ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 417.

⁷⁸ “A revogação de um precedente (*overruling*) tem, em regra, efeitos retroativos nos Estados Unidos e no *common law*. Como a revogação do precedente significa a admissão de que a tese nele enunciada – vigente até o momento da decisão revogadora – estava equivocada ou se tornou incompatível com os novos valores ou com o próprio direito, aceita-se naturalmente a ideia de que a decisão deve retroagir para apanhar as situações que lhe são anteriores, tenham dado origem, ou não, a litígios – cujos processos devem estar em curso” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 419).

admite a estipulação da produção de seus efeitos a partir de certa data ou o acobertamento de certos casos da sua retroatividade.

O inciso V do artigo 489, parágrafo 1º, do novo Código de Processo Civil exige que a decisão que aplica a tese jurídica consagrada em precedente ou enunciado de súmula não pode se limitar à sua reprodução, devendo identificar seus fundamentos determinantes e demonstrar a existência de similitude fática para que estes se amoldem ao caso sob julgamento, sob pena de nulidade, por falta de fundamentação. Validamente, a extração dos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) para decisão do novo caso concreto exige atividade hermenêutica⁷⁹ pelo aplicador do precedente⁸⁰, cujos critérios têm sido objeto de intenso debate nos sistemas de *common law*⁸¹, podendo resultar na conclusão de que do julgamento paradigmático não se pode obter qualquer regra abstrata aplicável a outros casos⁸². Forçosa, então, a explicitação da atividade do julgador na identificação dos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) e, conseqüentemente, da regra abstrata que aplicará na decisão do caso concreto, bem como da operação de distinção (*distinguishing*), com a analogia entre os fatos do julgamento paradigma e daquele ora posto a julgamento.

No regime de vinculação, os precedentes obrigatórios e as súmulas vinculantes devem ser tomados em conta na argumentação jurídica da decisão, independentemente de alegação pela parte. Caso suscitados por uma das partes, devem ser objeto de necessário enfrentamento pelo julgador, sob pena de não se reputar fundamentado e, portanto, nulo o julgado, na esteira do disposto pelo artigo 489, parágrafo 1º, inciso VI, do novo Código de Processo Civil. Entretanto, pode se dar, ou não sua aplicação, contanto fundamentadamente. O dispositivo deve, contudo, ser interpretado em consonância ao regime de vinculação imposto. Logo, se o enunciado de súmula ou precedente invocado pela parte não exigir seu obrigatório respeito, basta ao juiz arguir a ausência de vinculação para seu afastamento do caso concreto, pautando-se na fundamentação por outros critérios argumentativos extraídos do ordenamento jurídico. De mais a mais, o dispositivo traz regra inaplicável na prática, ao

⁷⁹ Cf. MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 108; FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. Tradução Eduardo Saldanha. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 72.

⁸⁰ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 229.

⁸¹ Cf. MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 77.

⁸² Cf. MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 108.

indicar que é deficientemente fundamentada a decisão que deixa de seguir jurisprudência. De fato, jurisprudência é conceito fluído, impossível de identificação e, sobretudo, de extração da *ratio decidendi* para observância no caso concreto, retratando um conjunto de decisões em determinado sentido⁸³. Não bastasse a impossibilidade, por si só, de se seguir a jurisprudência, colocar-se-iam variadas questões na interpretação do dispositivo, como de qual tribunal ela derivaria para vincular, deveria ser pacífica ou bastaria ser majoritária, entre tantas outras, que fariam, igualmente, concluir pela sua inaplicabilidade. Assim sendo, a jurisprudência, mesmo a minoritária, continua dotada de verniz persuasivo, podendo aderir como reforço à argumentação da decisão, mas não se impondo como elemento de necessário enfrentamento, embora aventada pela parte.

V. CONCLUSÃO

O novo Código de Processo Civil estabeleceu um modelo de precedentes vinculantes. O novo modelo deve ser consagrado em sua inteireza, com a submissão de todos os órgãos jurisdicionais ao seu feixe de consequências, adotando-se, com as adaptações necessárias, o arcabouço teórico construído no sistema jurídico dos países de *common law*.

Para o sucesso do modelo concebido, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça devem passar do exercício da função de controle para o desempenho da função nomofilática, a fazer prevalecer o interesse público de segurança jurídica com a uniformização da interpretação do direito vigente ao interesse individual das partes ao rejuízo do caso. Transformar-se-ão, assim, em cortes supremas, não meras cortes superiores, o que, evidentemente, não depende, com exclusividade, da vontade do legislador, mas exige, sobretudo, a conscientização de seus membros – e de toda a comunidade jurídica – dos deveres que lhe são impostos com a assunção de tão importante condição.

No modelo de precedentes vinculantes, o dever de fundamentação é de especial relevância, atuando na formação e na aplicação do precedente. É uma via de mão dupla, portanto, devendo ser observado pelos juízes de primeiro grau, tribunais ordinários e tribunais de sobreposição. O atendimento aos ditames de motivação adequada confere aderência aos precedentes obrigatórios e segurança jurídica às relações sociais, contendo litígios.

⁸³ Cf. TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Tradução Chiara Antonia Spadaccini de Teffé, p. 3.

O artigo 489 novo Código de Processo Civil exemplifica hipóteses de violação, por ausência de fundamentação, do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e permite manejo adequado do sistema de precedentes vinculantes. Afora a formação e aplicação dos precedentes obrigatórios, não inova, porém, no tocante à qualidade da motivação necessária para a validade da decisão judicial. Ou seja, as decisões nulas por falta de motivação continuam idênticas antes e após o advento do novo Código de Processo Civil.

Sem motivação adequada não se pode formar ou aplicar um precedente vinculante. Com efeito, o juiz no sistema de precedentes obrigatórios, deve se preocupar, sobretudo, com a identificação dos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) e as operações de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*) no julgamento dos casos concretos. Um precedente somente se torna vinculante quando, idênticos os fatos, repete-se a mesma questão de direito que solveu e exceto se não houve sua superação por conta da alteração das circunstâncias que ensejaram sua formação.

Na alteração da eficácia de alguns precedentes do caráter de persuasivos para vinculantes, não se identifica violação à independência funcional dos juízes. Os fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) dos julgamentos de recursos extraordinários e especiais repetitivos, de incidentes de resolução de demandas repetitivas e de incidentes de assunção de competência, assim como já se impunha no que toca às decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e às súmulas vinculantes, tratam-se apenas de mais um elemento a ser considerado na formação de sua convicção no julgamento do caso concreto. Sem embargo de que deveria ter sido a emenda constitucional o veículo utilizado pelo legislador para a imposição da vinculação, não há restrição das atividades dos juízes para julgamento dos casos concretos, uma vez que, além da atividade hermenêutica exigida para a aplicação dos precedentes, devem, ainda, formar seu juízo sobre os fatos e sobre todo o arcabouço normativo sobre o qual não houve interpretação vinculante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BARCELLOS, Ana Paula. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações*

privadas. Organização BARROSO, Luís Roberto. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 55-66.

BETTI, Emilio. *Interpretação da lei e dos atos jurídicos*. Tradução Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. A nova técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 58, n. 387, p. 27-52, jan. 2010.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Primeiras observações sobre a lei dos recursos repetitivos no STJ. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 160, p. 83-86, jun. 2008.

CASTRO, Daniel Penteadado de. Questões polêmicas sobre o julgamento por amostragem do recurso especial repetitivo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 206, p. 79–119, abr., 2012.

CATAUDELLA, Antonino. *Fattispecie. Enciclopedia del diritto*, v. XVI. Milano: Giuffrè, 1967.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução: Paolo Capitanio. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2009.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Jurisdição e poder: contribuição para a história dos recursos cíveis*. São Paulo: Saraiva, 1987.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

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

_____. O conceito de mérito em processo civil. *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. Tradução Eduardo Saldanha. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MACIEL-GONÇALVES, Gláucio; SILVA, Maria Isabel Amato Felipe da. Recurso especial repetitivo: a obrigatoriedade da observância da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pelos tribunais de origem, *Revista da Faculdade de Direito Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 60, p. 121-145, jan./jun. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PENNA, Carlos Robichez. O recurso extraordinário e a crise do Supremo Tribunal Federal. *Estudos de Direito Público: Revista da Associação dos Advogados da Prefeitura do Município de São Paulo*, São Paulo, v. 4/5, n. 2/1, p. 11–26, jul./jun., 1985.

SOUZA, Michel Roberto Oliveira de. *Recurso especial repetitivo: uma análise crítica do julgamento por amostragem*. Dissertação de mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. Dilema de dois juízes diante do fim do Livre Convencimento do NCPC. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimento-ncpc>. Acesso em 28 de maio de 2015.

_____. Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades? Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos-combater-decisionismos-arbitrariedades>. Acesso em 28 de maio de 2015.

TARUFFO, Michele. As funções das Cortes supremas. *Processo civil comparado: ensaios*. Tradução Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

_____. Aspectos fundamentais do processo civil de *civil law* e de *common law*. *Processo civil comparado: ensaios*. Tradução Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

_____. *Precedente e jurisprudência*. Tradução Chiara Antonia Spadaccini de Teffé. Disponível em Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>>. Acesso em 11 de junho de 2015.