

**O ANTAGONISMO ENTRE A ÉTICA DOS PRECEDENTES E O ESTADO  
DEMOCRÁTICO DE DIREITO<sup>1</sup>**

***THE ANTAGONISM BETWEEN THE ETHICS OF PRECEDENTS AND THE  
DEMOCRATIC STATE OF LAW***

*Luís Gustavo Reis Mundim*

Professor da Pós-graduação do Instituto de Educação Continuada, IEC-PUC/MINAS. Mestre em Direito Processual pela PUC/MINAS. Pós-graduado em Direito Processual pelo Instituto de Educação Continuada, IEC-PUC/MINAS. Bacharel em Direito pela PUC/MINAS. Advogado. Belo Horizonte/MG. E-mail: luis.mundim@reismundim.adv.br

**RESUMO:** O presente artigo objetiva apresentar o antagonismo entre a ética dos precedentes e o Estado Democrático de Direito, levando-se em consideração que a construção e interpretação do direito devem ser regidos pelos princípios constitucionais do processo. O procedimento metodológico utilizado consistiu na revisão bibliográfica acerca da ética dos precedentes, das cortes supremas e da processualidade democrática. Foi possível demonstrar que, no Estado Democrático de Direito, a construção dos provimentos deve se dar em espaço processual dialógico-argumentativo a partir do referente-lógico do devido processo que irá possibilitar a compreensão dos precedentes como instituto jurídico processual na democracia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ética. Precedentes. Cortes Supremas. Processualidade Democrática. Devido processo.

**ABSTRACT:** The present article aims to present the antagonism between the ethics of precedents and the Democratic State of Law, considering that the construction and

---

<sup>1</sup> Artigo recebido em 04/12/2017 e aprovado em 10/07/2018.

interpretation of law must be governed by constitutional principles of the process. The methodological procedure was a bibliographic review about the ethics of precedents, supreme courts and democratic processuality. It was possible to demonstrate that, in the Democratic State of Law, a construction of the decisions developed in a dialogical-argumentative procedural process from the logical referent of the process of creating a solution of precedents as a legal procedural institute in democracy.

**KEYWORDS:** Ethics. Precedents. Supreme Courts. Democratic Processuality. Due process.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como temática a análise do antagonismo entre a denominada ética dos precedentes e o Estado Democrático de Direito, que possui como um dos pilares o processo como instituição constitucionalizada de implementação de direitos fundamentais e de fiscalização dos provimentos estatais.

Nesta perspectiva, examinou-se na primeira parte do trabalho a tese de Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni acerca da ética dos precedentes que se traduz na defesa de que os tribunais superiores (STF e STJ) tenham que atuar como Cortes Supremas, únicas aptas a criar uma interpretação do direito e produzir precedentes. Nesse sentido, analisa-se o que seria a ética e a virtude ética dos tribunais, pressupostos para a defesa das Cortes Supremas. Tais noções acabam por colocar a jurisdição como centro do ordenamento jurídico e transformar o processo como seu instrumento. Assim, defende-se que os julgadores são dotados de uma sabedoria prática virtuosa capaz de ditar o sentido normativo para toda a sociedade.

Na segunda parte, analisou-se o mito da virtude ética dos tribunais, pois na processualidade democrática, o julgador e os tribunais superiores não podem ser considerados como eixos legitimadores do direito, na medida em que os provimentos estatais passam a se tornar imunes de fiscalização pelo processo constitucional. Nesse sentido, demonstrou-se que as Cortes Supremas acabam por fechar argumentativamente a construção dos precedentes, visto que impossibilita o debate processualizado em sua formação.

Na terceira parte, foi realizado um estudo que compara as Cortes Supremas como guardiãs da lei, as quais, ao fixar determinado sentido normativo, impedem que os cidadãos também possam interpretar e dar sentido à lei e ao precedente. Desta forma, o cidadão é compreendido como *homo sacer*, figura impossibilitada de exercer o discurso processual democrático e as Cortes Supremas criam espaços soberanos de criação do direito por uma interdição da lei pelo precedente obrigatório, como um Estado de Exceção.

Ao final, na quarta parte, expõe-se o antagonismo entre a ética dos precedentes e o Estado Democrático de Direito, que tem como uma de suas premissas a construção compartilhada das decisões estatais pela via do processo, instituição de legitimidade e implementação de direitos fundamentais a todos do povo. Somente assim se pode conjecturar a construção democrática do precedente.

Certamente não se pretendeu esgotar a temática, mas espera-se que o presente trabalho dê uma reflexão crítica.

## 1 A ÉTICA DOS PRECEDENTES E AS CORTES SUPREMAS

A ética<sup>2</sup> é derivada da palavra *ethos* que, em geral, consiste em ser uma técnica da conduta, ou um princípio universal da conduta que irá direcionar a ação do homem para a produzir felicidade para aqueles que possuem os seus interesses em jogo.<sup>3</sup>

Ana Paula Brandão Ribeiro leciona que a ética também é definida como costumes, hábitos, cultura e valores de determinada sociedade, “cujo saber prático atua como orientador ou direcionador da tomada de decisões prudentes; decisões estas que desembocariam na consecução de uma vida boa”.<sup>4</sup>

Nesse sentido, Fabrício Simão da Cunha Araújo apresenta duas noções da palavra ética, uma ampla e outra restrita:

---

<sup>2</sup> Apesar da existência de diversas concepções filosóficas acerca da ética, estas não serão objeto de análise do presente trabalho, razão pela qual sugerimos a obra de Fabrício Simão da Cunha Araújo, no qual aborda as concepções éticas de Platão a Hegel. ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. A lealdade na processualidade democrática: escopos fundamentais do processo. Coleção estudos da Escola Mineira de Processo. Vol. 02. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

<sup>3</sup> RIBEIRO, Ana Paula Brandão. Ética e processualidade democrática: implicações críticas. Col. Estudos da Escola Mineira de Processo. Vol. 06. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

<sup>4</sup> RIBEIRO, Ana Paula Brandão. Ética e processualidade democrática: implicações críticas. Col. Estudos da Escola Mineira de Processo. Vol. 06. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 16.

Em acepção mais abrangente implicaria um exame dos hábitos humanos, em acepção mais restritiva, o exame do conteúdo moral das condutas humanas que permitiria classificar cada uma como boa, má, certa ou errada. Enfim, a ética se dedica em investigar o que leva e significa considerar a conduta boa ou má, certa ou errada.<sup>5</sup>

Por sua vez, a virtude<sup>6</sup> ética se refere “a traços de caráter que consideramos admiráveis”.<sup>7</sup> Ou seja, a virtude ética consiste na capacidade de que um indivíduo possui de praticar alguma ação em observância e obediência máxima a padrões de conduta preestabelecidos.<sup>8</sup>

O agente virtuoso, portanto, é considerado assim quando opta pela prática de uma ação que seja considerada mais admirável, pela sua excelência, por determinado grupo social. Desta forma, a virtude ética é associada aos detentores de uma sabedoria prática.<sup>9</sup>

Ao transpor a ética e a virtude ética para o direito processual, entende-se que os juízes e tribunais são agentes virtuosos “dotados de sabedoria prática”<sup>10</sup>, que irão adquirir experiência e conhecimento singulares, além de serem educados nos hábitos de respeitabilidade à legislação da comunidade na qual estão inseridos. Juízes e tribunais seriam aqueles que possuem o saber do que é bom para os cidadãos, sempre realizando ações com vistas ao alcance de um bem.<sup>11</sup>

Segundo Sônia Cristina Fagundes Malta, o magistrado que possui esse saber prático irá deliberar de modo acertado sobre o que é melhor, sempre buscando solucionar questões fático-jurídicas a partir de sua sabedoria prática, “que certamente auxiliará o magistrado no

---

<sup>5</sup> ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. A lealdade na processualidade democrática: escopos fundamentais do processo. Coleção estudos da Escola Mineira de Processo. Vol. 02. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 54.

<sup>6</sup> “A virtude pode ser definida como habilidade, capacidade ou excelência na realização de alguma coisa, a partir de determinado grupo social, como resultante do hábito, ou seja, não podendo ser considerada algo inato”. RIBEIRO, Ana Paula Brandão. Ética e processualidade democrática: implicações críticas. Col. Estudos da Escola Mineira de Processo. Vol. 06. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 25.

<sup>7</sup> HOOFT, Stan Van. Ética da virtude. Tradução de Fábio Creder. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

<sup>8</sup> RIBEIRO, Ana Paula Brandão. Ética e processualidade democrática: implicações críticas. Col. Estudos da Escola Mineira de Processo. Vol. 06. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

<sup>9</sup> RIBEIRO, Ana Paula Brandão. Ética e processualidade democrática: implicações críticas. Col. Estudos da Escola Mineira de Processo. Vol. 06. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

<sup>10</sup> MALTA, Sônia Cristina Fagundes. A phrónesis e o exercício da atividade jurisdicional. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2007, p. 11.

<sup>11</sup> MALTA, Sônia Cristina Fagundes. A phrónesis e o exercício da atividade jurisdicional. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2007.

bom exercício da sua função dentro da comunidade política, contribuindo para a preservação desta”.<sup>12</sup>

Essas noções ficam claras no voto proferido pelo Ministro Humberto Barros em decisão proferida no ano de 2002 (Agravo Regimental em Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 279.889-AL, 2001/0154059-3) que entendeu ser um julgador virtuoso predestinado a saberes intelectuais diferenciados:

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça e a doutrina que se amolda a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico - uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja.

Nessa esteira, a atividade jurisdicional é colocada como centro do sistema jurídico, sendo os juízes e tribunais considerados os portadores de virtudes éticas por saberem o que é melhor ou pior para os cidadãos.<sup>13</sup> O processo torna-se mero instrumento de uma jurisdição<sup>14</sup> salvífica de toda a conflituosidade da sociedade na busca por uma paz social.

São essas premissas e a crença na virtude ética dos tribunais que fazem com que Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, a partir da incorporação dos precedentes vinculantes no Código de Processo Civil de 2015, delineiem a defesa de que os Tribunais

---

<sup>12</sup> MALTA, Sônia Cristina Fagundes. A *phrónesis* e o exercício da atividade jurisdicional. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2007, p. 71.

<sup>13</sup> RIBEIRO, Ana Paula Brandão. Ética e processualidade democrática: implicações críticas. Col. Estudos da Escola Mineira de Processo. Vol. 06. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

<sup>14</sup> Esse movimento é denominado de instrumentalismo processual e advém, principalmente, dos estudos feitos por Cândido Rangel Dinamarco DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. Sobre a crise da instrumentalidade do processo e sua continuidade no Código de Processo Civil de 2015, conferir: LEAL, André Cordeiro. Instrumentalidade do processo em crise. Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdades de Ciências Humanas/FUMEC, 2008 e MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O “Paradoxo de Bülow” no Novo Código de Processo Civil: os artigos 8º e 140 como homologadores do solipsismo judicial. In: FREITAS, Sérgio Henriques Zandona; LEAL, André Cordeiro; FRATTARI, Rafael; ENGELMANN Wilson. (Org.). Jurisdição e Técnica Procedimental. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, v. 6.

Superiores (STF e STJ) devam atuar como Cortes Supremas, ao buscar a melhor interpretação para a legislação infraconstitucional e para a Constituição pela definição de uma *ratio decidendi* de um precedente obrigatório.<sup>15</sup>

Daniel Mitidiero aduz que os Tribunais Superiores estariam vinculados à uma compreensão cognitivista do Direito, em que a atividade jurisdicional teria como escopo apenas declarar uma norma pré-existente e controlar a legalidade das decisões recorridas pela via de uma jurisprudência uniforme.<sup>16</sup>

As Cortes Supremas, ao contrário, teriam como objetivo a “atividade de *reconstrução* da ordem jurídica mediante a outorga de sentido a textos e a elementos não textuais do sistema jurídico”<sup>17</sup>, para a consecução de dar unidade ao Direito e orientar a interpretação e aplicação do ordenamento jurídico pela sociedade e pelos órgãos jurisdicionais.

Nesse sentido, as Cortes Supremas orientariam a aplicação do Direito “mediante a *justa interpretação da ordem jurídica*, sendo o caso concreto apenas um pretexto para que essa possa formar *precedentes*”.<sup>18</sup>

A segurança jurídica, então, estaria adstrita à interpretação do ordenamento jurídico dada pelas Cortes Supremas ao criarem precedentes como fonte do direito e darem unidade ao ordenamento jurídico, vindo a moldar a conduta dos juízes, tribunais e jurisdicionados. Nas palavras do jurista gaúcho:

As Cortes de Precedentes – também conhecidas como Cortes Supremas – visam a outorgar *interpretação prospectiva e unidade do direito* mediante formação de precedentes. Essas Cortes não devem atuar para conhecer de cada um dos casos concretos decididos pelas Cortes de justiça a fim de uniformizar a aplicação do direito – em outras palavras, não devem exercer controle retrospectivo sobre as Cortes de Justiça. Devem atuar a fim de *guiar as futuras decisões das Cortes de*

---

<sup>15</sup> Referidos autores embasam suas ideias na obra “Il vertice ambiguo: saggi sulla cassazione civile” de Michelle Taruffo. “Pontue-se que a concepção de Corte Suprema com função criativa dirigida ao futuro foi constituída (como contraponto às Cortes de Terceira Instância) por Michele Taruffo de modo a permitir a estes Tribunais escolhas essencialmente valorativas da melhor interpretação das normas ou, como pontua o mestre italiano, da escolha da interpretação justa”. NUNES, Dierle. PEDRON, Flávio Quinaud. HORTA, André Frederico Sena. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. In: Revista de Processo. Vol. 263/2017, p. 335 – 396, Jan. 2017, p. 352.

<sup>16</sup> MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores como cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>17</sup> MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores como cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.55.

<sup>18</sup> MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores como cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 55.

*Justiça, dos juízes a elas vinculados, da Administração Pública e o comportamento de toda a sociedade civil. Vale dizer: devem atuar de forma prospectiva, outorgando unidade ao direito mediante a sua adequada interpretação.*<sup>19</sup>

Por essa visão, qualquer julgamento servirá de pretexto para a formação de precedentes ou para a manutenção de afirmação da autoridade de precedentes tidos como violados. Assim, a “*autoridade do precedente é a própria autoridade do direito interpretado e a autoridade de quem o interpreta*”.<sup>20</sup>

Sob tal perspectiva, quaisquer decisões proferidas pelas Cortes Supremas poderiam se transformar em precedentes e, caso violadas por alguma divergência dos órgãos jurisdicionais, seriam encaradas “como um *fato grave*, como um *desrespeito* e um *ato de rebeldia* diante da sua *autoridade*, que deve ser *evitado* e, em sendo o caso, *prontamente eliminado* pelo sistema jurídico e pela sua própria atuação”.<sup>21</sup>

Luiz Guilherme Marinoni, no mesmo caminho de Mitidiero, defende que as Cortes Supremas devem dar unidade ao Direito pela definição do sentido normativo diante circunstâncias de fato e de determinado momento histórico. Haveria, dessa forma, a necessidade de tal sentido normativo adquirir estabilidade, com a sua projeção sobre toda a sociedade.<sup>22</sup>

As decisões das Cortes Supremas seriam elaboradas pela via das valorações e da vontade do intérprete por um caráter “de criatividade a partir da lei”. Tais Cortes, ao esclarecerem o sentido normativo, conferir-lhe-iam “unidade, revelando o ‘direito judicial’ que deve regular a vida em sociedade e guiar a solução de casos iguais ou similares”.<sup>23</sup>

Afirma Marinoni que a autoridade dos precedentes criados pelas Cortes Supremas é que traria a segurança jurídica ao direito:

Quer dizer que a autoridade dos precedentes das Cortes Supremas não apenas não pode rivalizar com o poder do parlamento, na medida em que naturalmente resulta do desenvolvimento da teoria da interpretação e da evolução do conceito

---

<sup>19</sup> MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 91.

<sup>20</sup> MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 98.

<sup>21</sup> MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores como cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 70.

<sup>22</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. O julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>23</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto Corte de Precedentes. 2ª ed. São Paulo: Editora RT, 2014, p. 158-159.

de direito, como é imprescindível para a coerência da ordem jurídica, sem a qual não há segurança jurídica nem possibilidade de igualdade perante o direito.<sup>24</sup>

Os precedentes obrigatórios seriam dotados de autoridade, na medida em que devem refletir a coerência do direito e resultar em sua unidade. Os precedentes obrigatórios, criados pelas Cortes Supremas, viabilizariam a previsibilidade e o tratamento uniforme a casos similares, sendo um valor em si mesmo.<sup>25</sup>

Assim como Mitidiero, Marinoni também defende que o sentido dado pela Corte Suprema é aquele que deve ser observado pelos juízes e órgãos jurisdicionais sob pena do sistema não possuir qualquer racionalidade. Ou seja, apenas as Cortes Supremas seriam capazes de interpretar adequadamente o sentido normativo:

Embora a decisão judicial não possa se esquivar da compreensão do significado dos direitos fundamentais e da consideração de elementos que, não estando definidos nas normas jurídicas, são imprescindíveis à sua compreensão, não há racionalidade em dar a todo e qualquer o juiz o poder de afirmar o significado de um direito fundamental e, não obstante isso, deixar-lhe desobrigado perante a palavra final da Corte Suprema. Isso simplesmente porque, em todo e qualquer sistema judicial dotado de racionalidade, cabe à corte de vértice definir o sentido dos direitos, particularmente dos direitos fundamentais, sendo apenas por essa razão lógica incompreensível a possibilidade de um juiz ou tribunal ordinário conferir a uma norma constitucional significado diverso daquele que já lhe foi atribuído pela Corte Suprema.<sup>26</sup>

Assim, a palavra final das Cortes Supremas traria a coerência sistêmica à ordem jurídica e aplicação igualitária do direito, na medida em que este “abandonou o texto legal” e deu lugar às “decisões das Cortes Supremas”, razão pela qual os precedentes “passaram a representar os critérios de orientação da sociedade e de solução de casos conflitivos”.<sup>27</sup>

Entretanto, conforme demonstraremos nos próximos tópicos, a crença na ética e na virtude ética dos tribunais superiores, bem como nos precedentes obrigatórios para a estabilização dos sentidos, é contaminada por um solipsismo decisional que ignora por completo a construção de padrões decisórios com observância da principiologia constitucional do processo como interpretante (referente lógico-jurídico) da construção,

---

<sup>24</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 99.

<sup>25</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 57.

<sup>27</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 94.

aplicação e extinção de direitos na democracia.

## 2 O MITO DA VIRTUDE ÉTICA DOS TRIBUNAIS

O posicionamento de Marinoni e Mitidiero acaba por se traduzir no mito de que os tribunais e julgadores possuam uma virtude ética passível de saber qual é o melhor sentido a ser interpretado e fixado para as normas infraconstitucionais e constitucionais, mas que não estão em consonância com a processualidade constitucional-democrática.

Ora, todo ser humano é falível, passível de erros e equívocos, e esse entendimento também é extensivo aos julgadores, que não são detentores de um saber inquestionável.

Pela defesa da virtude ética das Cortes Supremas, permite-se que juízes e tribunais atuem de modo solipsista, proferindo suas decisões conforme sua consciência, seus interesses, conveniências e seu senso de justiça, “como uma supra parte que possui saberes inteligíveis e transcendentais infalíveis, sendo possível que tal decisão possa ir além ou contra os textos legislativos, como se uma lei o fosse”.<sup>28</sup>

Nesse sentido, segundo Sérgio Tiveron, “*o sentimento dos juízes* passa a ser, então, o *eixo central de legitimidade do Direito*, o qual, inclusive, deve ajustar-se às determinações jurídicas por eles criadas, escolhidas e desejadas”.<sup>29</sup> As Cortes Supremas passam a atuar como o superego de uma sociedade órfã<sup>30</sup>, supostamente carente de uma tutela jurisdicional<sup>31</sup> que se põe acima das partes para proferir suas decisões, visto que estas não seriam capazes de trazer qualquer interpretação legal e constitucional.

Certamente, elevar os Tribunais Superiores ao *status* de Cortes Supremas virtuosas e éticas impede conjectura e a efetivação do processo como direito fundamental das partes de participarem ativamente da construção das decisões e dos precedentes, influenciando

---

<sup>28</sup> MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O “Paradoxo de Bülow” no Novo Código de Processo Civil: os artigos 8º e 140 como homologadores do solipsismo judicial. In: FREITAS, Sérgio Henrique Zandona; LEAL, André Cordeiro; FRATTARI, Rafael; ENGELMANN Wilson. (Org.). *Jurisdição e Técnica Procedimental*. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, v. 6, p. 48.

<sup>29</sup> TIVERON, Sérgio. A relação jurídica como técnica de suspensão da lei pelo poder do juiz e a ideologia da decisão judicial como atividade complementar da função legislativa e fonte criadora do direito ainda presentes no novo CPC – Apontamentos críticos à exposição de motivos. In: ROSSI, Fernando. et. al. (Coords.) *O Futuro do Processo Civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 603.

<sup>30</sup> MAUS, Ingeborg. *O judiciário como Superego da Sociedade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

<sup>31</sup> O termo tutela jurisdicional nos remonta a um paradigma de Estado Social, em que o Estado-Juiz atua de forma pedagógica, ensinando os valores ao povo.

diretamente no seu resultado final. No Estado Democrático de Direito, o Processo não pode ser considerado instrumento da atuação de juízes e tribunais, mas uma “instituição implementadora de direitos fundamentais”<sup>32</sup>, ao permitir que as partes exerçam a principiologia constitucional do contraditório, ampla defesa e isonomia e construam compartilhadamente os provimentos estatais.

A noção do Processo Constitucional perpassa obrigatoriamente pela implementação do exercício de cidadania e democracia, na qual trabalha uma perspectiva de igualdade interpretativa entre Cidadão e Estado<sup>33</sup>, vez que juízes e tribunais não podem se colocar acima das partes para proferir uma decisão embasada em seus sentimentos e sensibilidades, como se soubessem o que é melhor ou pior para a sociedade.

Pela defesa da ética dos precedentes a ser implantada pelas Cortes Supremas, cria-se uma devoção dos tribunais superiores<sup>34</sup>, o que acaba por transformá-los em tribunais cada vez mais poderosos e incontrolláveis, visto que suas decisões se tornam imunes a qualquer fiscalização e controle a serem exercidos pelo povo mediante o devido processo.

É o que alerta Antônio Aurélio Viana:

A simplificação do método para fins de determinação da *ratio decidendi* a partir do critério hierárquico das Cortes Supremas indica que o caminho para algo ainda mais perigoso já foi aberto, isto é, ensaia-se a proteção da escolha voluntarista no processo decisório. Isso significaria que a Corte Suprema poderia eleger, a partir de um ato de vontade, aquilo que compreende como sendo a *ratio decidendi* dos casos anteriores, valendo-se, nesse particular, de um paralelismo à metodologia defendida pelo positivismo jurídico de viés kelseniano ou hartiano, pois, nas referidas teorias, assegura-se ao juiz a possibilidade de fazer escolhas dentro das diversas possibilidades contidas numa moldura ou textura aberta. Considerando-se a indeterminação linguística, o precedente passaria a ser considerado tão somente aquilo que a Corte Suprema diz ser.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O “Paradoxo de Bülow” no Novo Código de Processo Civil: os artigos 8º e 140 como homologadores do solipsismo judicial. In: FREITAS, Sérgio Henriques Zandona; LEAL, André Cordeiro; FRATTARI, Raphael; ENGELMANN Wilson. (Org.). Jurisdição e Técnica Procedimental. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, v. 6, p. 58.

<sup>33</sup> Rosemiro Pereira Leal denomina o igual direito de interpretar e argumentar de hermenêutica isomênica. LEAL, Rosemiro Pereira. A Teoria Neoinstitucionalista do Processo: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

<sup>34</sup> A virtude ética dos tribunais acaba por possibilitar o sincretismo entre os três tipos de dominação legítimas de Max Weber, principalmente no tocante à dominação carismática a ser exercida pelas Cortes Supremas. A dominação legal se dá pela obediência à regra estatuída a estabelecer a quem e em que medida se obedece, a tradicional ocorre pela crença na santidade das ordens e dos poderes senhoriais existentes, de forma que o conteúdo das ordens está fixado pela tradição, e, por fim, a dominação carismática, que ocorre pela devoção afetiva e ao carisma do senhor. WEBER, Max. Três tipos puros de dominação legítima. In: FERNANDES, Florestan (Coord.) COHN, Gabriel (Org.). Max Weber. Sociologia. Trad. Amélia Cohn e Gabriel Cohn. 7ª ed. São Paulo: Ática, 2004.

<sup>35</sup> VIANA, Antônio Aurélio de Souza. Precedentes no CPC/2015 e a mutação no ônus argumentativo.

Essa situação piora quando Mitidiero passa a defender um modelo cooperativo de processo em que o juiz é paritário no diálogo e assimétrico no momento da decisão, o que permite a ingerência de aspectos éticos, culturais e axiológicos no pronunciamento decisório.<sup>36</sup> Esses aspectos, se observados no momento de construção de um precedente, dão continuidade a um processo cujas premissas se encontram lastreadas em uma relação jurídica processual em que juiz é hierarquicamente superior às partes e solapa o devido processo e o princípio da legalidade.<sup>37</sup>

Essa perspectiva é muito bem criticada por Isabella Fonseca Alves, ao demonstrar que Daniel Mitidiero ainda traça uma perspectiva teórica da cooperação processual geradora de protagonismo judicial que olvida da dialogicidade do processo na construção das decisões pelo princípio do contraditório e pelo processo constitucional.<sup>38</sup>

Desta feita, a crença na virtude ética dos tribunais é criadora de um discurso realmente perigoso, ao subverter a democracia e transferir um poder politizado a uma instituição que não possui qualquer caráter representativo<sup>39</sup>, além de criar um precedente obrigatório fechado a interpretações e debates argumentativos entre as partes, como se fossem guardiãs da legalidade e da constitucionalidade.

### **3 DIANTE DO PRECEDENTE OBRIGATÓRIO: AS CORTES SUPREMAS COMO GUARDIÃS DA LEI**

Outro aspecto deveras problemático na ética dos precedentes obrigatórios é transformar as Cortes Supremas em guardiãs da lei, em nítida tentativa de se imprimir uma pretensa segurança jurídica aos entendimentos fixados pelos padrões decisórios.

---

Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2017, p. 192.

<sup>36</sup> MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015.

<sup>37</sup> MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O “Paradoxo de Bülow” no Novo Código de Processo Civil: os artigos 8º e 140 como homologadores do solipsismo judicial. In: FREITAS, Sérgio Henriques Zandona; LEAL, André Cordeiro; FRATTARI, Raphael; ENGELMANN Wilson. (Org.). Jurisdição e Técnica Procedimental. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, v. 6.

<sup>38</sup> ALVES, Isabella Fonseca. A cooperação processual no Código de Processo Civil. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017.

<sup>39</sup> BROWN, Wendy. Ahora todos somos demócratas. In: AGAMBEN, Giorgio *et allí*. Democracia en suspenso. Madrid: Ediciones Casus-Belli, 2010, p. 59-78.

Nesse sentido, no conto denominado “Diante da Lei”, Franz Kafka, escritor tcheco, relata que um camponês se apresenta diante de um guarda, protetor de uma porta, que representa a lei. O camponês solicita ao guarda a sua entrada na lei, no entanto, o guarda não permite a sua entrada, mesmo com a porta aberta, bem como não apresenta qualquer fundamentação para tal impedimento.

É o que se extrai do conto:

Diante da Lei está um guarda. Vem um homem do campo e pede para entrar na Lei. Mas o guarda diz-lhe que, por enquanto, não pode autorizar-lhe a entrada. O homem considera e pergunta depois se poderá entrar mais tarde.

– “É possível” – diz o guarda. – “Mas não agora!”.

O guarda afasta-se então da porta da Lei, aberta como sempre, e o homem curva-se para olhar lá dentro. Ao ver tal, o guarda ri-se e diz:

– “Se tanto te atrai, experimenta entrar, apesar da minha proibição. Contudo, repara, sou forte. E ainda assim sou o último dos guardas. De sala para sala estão guardas cada vez mais fortes, de tal modo que não posso sequer suportar o olhar do terceiro depois de mim”.

O homem do campo não esperava tantas dificuldades. A Lei havia de ser acessível a toda a gente e sempre, pensa ele. Mas, ao olhar o guarda envolvido no seu casaco forrado de peles, o nariz agudo, a barba à tártaro, longa, delgada e negra, prefere esperar até que lhe seja concedida licença para entrar. O guarda dá-lhe uma banqueta e manda-o sentar ao pé da porta, um pouco desviado. Ali fica, dias e anos. Faz diversas diligências para entrar e com as suas súplicas acaba por cansar o guarda. Este faz-lhe, de vez em quando, pequenos interrogatórios, perguntando-lhe pela pátria e por muitas outras coisas, mas são perguntas lançadas com indiferença, à semelhança dos grandes senhores, no fim, acaba sempre por dizer que não pode ainda deixá-lo entrar. O homem, que se provera bem para a viagem, emprega todos os meios custosos para subornar o guarda. Esse aceita tudo mas diz sempre:

– “Aceito apenas para que te convenças que nada omitiste”.

Durante anos seguidos, quase ininterruptamente, o homem observa o guarda. Esquece os outros e aquele afigura ser-lhe o único obstáculo à entrada na Lei. Nos primeiros anos diz mal da sua sorte, em alto e bom som e depois, ao envelhecer, limita-se a resmungar entre dentes. Torna-se infantil e como, ao fim de tanto examinar o guarda durante anos lhe conhece até as pulgas das peles que ele veste, pede também às pulgas que o ajudem a demover o guarda. Por fim, enfraquece-lhe a vista e acaba por não saber se está escuro em seu redor ou se os olhos o enganam. Mas ainda apercebe, no meio da escuridão, um clarão que eternamente cintila por sobre a porta da Lei. Agora a morte está próxima. Antes de morrer, acumulam-se na sua cabeça as experiências de tantos anos, que vão todas culminar numa pergunta que ainda não fez ao guarda. Faz-lhe um pequeno sinal, pois não pode mover o seu corpo já arrefecido. O guarda da porta tem de se inclinar até muito baixo porque a diferença de alturas acentuou-se ainda mais em detrimento do homem do campo.

– “Que queres tu saber ainda?”, pergunta o guarda.

– “És insaciável”.

– “Se todos aspiram a Lei”, disse o homem.

– “Como é que, durante todos esses anos, ninguém mais, senão eu, pediu para entrar?”.

O guarda da porta, apercebendo-se de que o homem estava no fim, grita-lhe ao ouvido quase inerte:

– “Aqui ninguém mais, senão tu, podia entrar, porque só para ti era feita esta porta. Agora vou-me embora e fecho-a”.<sup>40</sup>

A ideia do guardião kafkiano nos remete às questões relativas ao denominado acesso à jurisdição<sup>41</sup>, mas, diante da incorporação dos precedentes no direito processual brasileiro, o conto de Franz Kafka também pode ser utilizado para ilustrar a problemática da tese dos precedentes obrigatórios e da ética das Cortes Supremas.

Pela análise do conto de Kafka, pode-se fazer uma relação em que o camponês é o cidadão (destinatário e autor normativo) e o guarda é a Corte Suprema. Assim, mesmo que a porta da lei esteja aberta, o camponês “não consegue entrar nela. O guarda sem qualquer fundamentação para tanto, deixa o camponês numa espera eterna, sendo ele próprio o obstáculo que separa a lei de seu destinatário”.<sup>42</sup>

É de se perceber que o conto de Kafka nos remete a um processo autoritário, em que as partes (camponês) estão em subserviência ao Estado-Juiz (guarda) que, como supra parte, pode decidir de modo solipsista e sem apresentar qualquer fundamentação jurídica como sustentáculo de sua decisão.

As partes ficam, então, impossibilitadas de exercerem ampla participação na construção das decisões, pois seus argumentos, provas e contra-argumentos passam a não vincular o julgador no resultado decisório, diante da possibilidade de decidir em solitária onipotência. Assim como o camponês, que questiona o guarda sobre sua decisão sem qualquer fundamentação de não o deixar entrar na lei, as partes estão ao bel prazer do Estado-Juiz que assume o protagonismo decisório e decide conforme sua própria consciência.

A defesa de que as Cortes Supremas são as únicas a gerar um precedente obrigatório, a partir da indicação de uma *razão jurisprudencial* infalível e inacessível às partes, é a reprodução do conto de Kafka. Isso porque, a estabilização do sentido normativo com a tentativa de moldar e dar uma estabilidade *ad aeternum* às decisões dos

---

<sup>40</sup> KAFKA, Franz. Diante da lei. A colônia penal. Tradução de Torrieri Guimarães. Belo Horizonte: Itatiaia, 2000. v. 7, p. 71-72.

<sup>41</sup> No presente trabalho não utilizaremos a expressão acesso à justiça, pois o uso da palavra “justiça” possui um significado “polissêmico, relativo e conotação decorrente de uma concepção autoritária de processo, em que o julgador é legitimado a decidir solitariamente e também a apreciar o mérito processual a partir de análises jurídicas e metajurídicas da demanda levada pelas partes ao Judiciário”. COSTA, Fabrício Veiga. Mérito processual: a formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 74.

<sup>42</sup> MADEIRA, Dhenis Cruz. Argumentação jurídica: (in)compatibilidades entre a tópica e o processo. Curitiba: Juruá, 2014, p. 348.

tribunais<sup>43</sup> sobre a justificativa de conferir previsibilidade e segurança jurídica aos cidadãos-jurisdicionados, não passa de um discurso tópico-retórico com a pretensão de que as Cortes Supremas atuem como guardiãs da interpretação jurídica e impeçam o acesso à jurisdicionalidade e à lei pelas partes.

A replicação da interpretação firmada no precedente obrigatório proferido por uma Corte Suprema impossibilita que as partes possam interpretar e buscar a extração da *ratio decidendi* de forma dialogicamente compartilhada pelo processo, sendo um entrave à efetivação dos princípios institutivos<sup>44</sup> do contraditório, da ampla defesa e da isonomia (devido processo).

Confere-se uma força de lei<sup>45</sup> aos precedentes obrigatórios geradora de violência normativa que permite à Corte Suprema uma atuação em um espaço nu (desprocessualizado) típico do Estado de Exceção. O estabelecimento de um sentido para uma lei ou norma de modo solipsista faz com que as Cortes Supremas estejam ao mesmo tempo dentro e fora da normatividade, com contínua interdição e suspensão da legalidade, em um Estado de Exceção.<sup>46</sup>

Isso porque, admite-se, “sem questionamentos, que uma classe especialíssima de homens instale, na casuística dos conflitos, a exceção cotidiana. Intrometem-se, na atividade decisória, contingências arbitrariamente selecionadas que estariam a impor a negação da aplicação da ordem jurídica vigente”.<sup>47</sup>

Cria-se, portanto, um espaço do soberano<sup>48</sup>, infiscalizável, incontrolável e sem

---

<sup>43</sup> Com a reforma proporcionada pela Lei 13.256/2016 no CPC/2015, o acesso aos tribunais superiores tornou-se quase impossível, o que gera uma estabilidade quase cristalizante dos precedentes, visto que a superação dos precedentes ficou praticamente inviabilizada. Sobre o tema: VIANA, Antônio Aurélio de Souza. Precedentes no CPC/2015 e a mutação no ônus argumentativo. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2017.

<sup>44</sup> Denominam-se princípios institutivos, pois instituem o processo, sendo defeso e inconstitucional a sua supressão. LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria Geral do Processo: primeiros estudos. 13ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

<sup>45</sup> DERRIDA, Jacques. Força de lei: o fundamento místico da autoridade. Trad. Leyla Perrone-Moisés. 2ª Edição. São Paulo: Editora WWF Martins Fontes, 2010.

<sup>46</sup> AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção. Tradução Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

<sup>47</sup> LEAL, André Cordeiro. THIBAU, Vinicius Lott. A dogmática processual e a exceção cotidiana. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 23, n.92, p. 13-29, out./dez.2015, p. 28.

<sup>48</sup> “O soberano, que pode decidir sobre o estado de exceção, garante sua ancoragem na ordem jurídica. Mas, enquanto a decisão diz respeito aqui à própria anulação da norma, enquanto, pois, o estado de exceção representa a inclusão e a captura de um espaço que não está fora nem dentro (o que corresponde à norma anulada e suspensão), ‘o soberano está fora [steht ausserhalb] da ordem jurídica normalmente válida e, entretanto, pertence [gehört] a ela, porque é responsável pela decisão quanto à possibilidade da suspensão in toto da constituição. Estar-fora e, ao mesmo tempo, pertencer: tal é a estrutura topológica do estado de exceção, e apenas porque o soberano que decide sobre a exceção é, na realidade, logicamente definido por ela

quaisquer possibilidades de enfretamento crítico, apontamento de equívocos nos precedentes, realização de distinção (*distinguishing*) e até mesmo superação (*overruling*), diante de um tribunal criador de teses que chega ao ponto de punir as partes com a imposição de multas por interpor recurso contrário ao precedente firmado.<sup>49</sup>

Aqui, a tese das Cortes Supremas acaba por reduzir o povo à figura do *homo sacer*<sup>50</sup> que, como muito bem pontua Dhenis Cruz Madeira, “é o homem sacralizado, que habita o espaço nu, o espaço não normativo, sem lei. Trata-se de um homem dominado por alguém que o sacraliza”.<sup>51</sup>

O *homo sacer*<sup>52</sup> não é vislumbrado como um indivíduo, não é integrante do Estado e é um excluído social de uma sociedade civil pressuposta<sup>53</sup> que “não consegue participar do discurso processual”.<sup>54</sup>

A geração de um precedente obrigatório que fixa um sentido para a norma aplicável

---

em seu ser, é que ele pode também ser definido pelo oximoro êxtase-pertencimento”. AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção. Tradução Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 56-57.

<sup>49</sup> Trata-se de um caráter pedagógico que acaba por desvirtuar o processo em sua concepção democrática. Sobre o tema, conferir: CARVALHO, João Carlos Salles de. Pedagogia judicial e processo democrático: a fala processual como exercício de cidadania. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017.

<sup>50</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

<sup>51</sup> MADEIRA, Dhenis Cruz. Argumentação jurídica: (in)compatibilidades entre a tópica e o processo. Curitiba: Juruá, 2014, p. 337.

<sup>52</sup> Giorgio Agamben leciona que: “Aquilo que é capturado no *bando* soberano é uma vida humana matável e insacralizável: o *homo sacer*. Se chamamos vida nua ou vida sacra a esta vida que constitui o conteúdo primeiro do poder soberano, dispomos ainda de um princípio de resposta para o quesito benjaminiano acerca da ‘origem do dogma da sacralidade da vida’. Sacra, isto é, matável e insacralizável, é originariamente a vida no *bando* soberano, e a produção da vida nua é, neste sentido, o préstimo original da soberania. A sacralidade da vida, que se desejaria hoje fazer valer contra o poder soberano como um direito humano em todos os sentidos fundamentais, exprime, ao contrário, em sua origem, justamente a sujeição da vida a um poder de morte, a sua irreparável exposição na relação de abandono”. AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002, p. 85.

<sup>53</sup> Rosemiro Pereira Leal leciona que a concepção de sociedade civil não engloba todos do povo, na medida em que mantém os despatrimonializados (despossuídos) fora da fruição de suas liberdades. Os excluídos sociais, então, são considerados como povo somente pelo fato de pertencerem à cidade, o que mantém o domínio dos patrimonializados sobre o destino daqueles. LEAL, Rosemiro Pereira. Processo civil e sociedade civil. *Virtuajus*, ano 4, n.2, dez. 2005. Disponível em [http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2\\_2005/Docentes/PDF/processo%20civil%20e%20sociedade%20civi1.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2005/Docentes/PDF/processo%20civil%20e%20sociedade%20civi1.pdf). Acesso em: 05 fev. 2017. Roberta Maia Gresta nos ensina que “a sociedade civil não abarca toda a população do território, mas apenas os sujeitos que, já *patrimonializados*, valem-se da lei e de decisões judiciais para homologar uma pauta de direitos que reputam adequada, porque historicamente conquistada. Trata-se, segundo Leal, de uma sociedade *pressuposta*, isto é, pré-existente em relação à Constituição, embora seja esta que, em tese, deveria instituir a sociedade. Os excluídos sociais são os *não patrimonializados*, os despossuídos. Sua integração ao conceito de povo se dá apenas na condição de habitante da cidade, e não pelo reconhecimento de serem eles, também, inatos portadores de liberdades”. GRESTA, Roberta Maia. Introdução aos fundamentos da processualidade democrática. Coleção estudos da Escola Mineira de Processo. Vol. 01. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 54.

<sup>54</sup> MADEIRA, Dhenis Cruz. Argumentação jurídica: (in)compatibilidades entre a tópica e o processo. Curitiba: Juruá, 2014, p. 337.

a todos os cidadãos também acaba por gerar uma massa de julgados a ser conduzida pelas Cortes Supremas, na tentativa de imprimir uma celeridade irrefletida aos julgamentos. Essa problemática advinda da litigiosidade repetitiva<sup>55</sup> pode acabar por criar técnicas que permitem o controle das massas pelo aumento do poder dos tribunais superiores, que, em suma, é o que pretendem Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni, ao buscarem uma redução de processos nos tribunais pela aplicação do precedente obrigatório.

Essa massa, denunciada por Elias Canetti como mecanismo de controle estatal por uma autoridade, um locutor autorizado, suprime direitos fundamentais e anulam o indivíduo. Segundo o autor, uma das características da massa é a igualdade, mas uma igualdade absoluta que impossibilita a realização de distinções:

2) *No interior da massa reina a igualdade*. Absoluta e indiscutível, tal igualdade jamais é questionada pela própria massa. Ela é de tão fundamental importância que se poderia definir o estado da massa como um estado de igualdade absoluta. Uma cabeça é uma cabeça; um braço é um braço – as diferenças não importam. É por causa dessa igualdade que as pessoas transformam-se em massa. O que quer que possa desviá-las desse propósito é ignorado. Toda demanda por justiça, todas as teorias igualitárias retiram sua energia dessa experiência da igualdade que todos, cada um a seu modo, conhecem a partir da massa”.<sup>56</sup>

Nesse sentido, a massa de julgamentos torna-se justificativa para que uma *jurisdição relâmpago*<sup>57</sup> aplique os precedentes obrigatórios em nome da celeridade e da duração razoável do processo, sem que os tribunais se atentem para a realização das técnicas da distinção (*distinguishing*) e da superação (*overruling*), vindo a aplicar o padrão

---

<sup>55</sup> Humberto Theodoro Jr., Dierle Nunes, Flávio Pedron e Alexandre Bahia lecionam que a litigiosidade repetitiva é embasada “prioritariamente em direitos individuais homogêneos que dão margem à propositura de ações individuais repetitivas ou seriais, que possuem como base pretensões isomórficas, com especificidades, mas que apresentam questões (jurídicas e/ou fáticas) comuns para a resolução da causa”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle José Coelho. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC – Fundamentação e sistematização. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 379. Ana Paula Diniz faz ótimo apontamento, no qual leciona que “a própria atuação do órgão público gera litigiosidade pela inexistência de políticas públicas inclusivas da população mais carente que vive à margem da sociedade historicamente constituída sob critérios econômicos e raciais. A ausência de implementação de direitos fundamentais mínimos aos cidadãos é fator determinante para a geração de demandas, fundadas nos mesmos argumentos jurídicos”. Por isso, o “aumento de litigiosidade com demandas da mesma origem sobrecarregou uma máquina judiciária já debilitada que, na execução de suas atribuições, de maneira estratégica, visualizou como salvação do seu papel principal, a ideológica a proteção da ‘paz social’, a supressão de direitos fundamentais em prol da celeridade procedimental”. DINIZ, Ana Paula Pereira da Silva. Recursos Especiais “Repetitivos” no Direito Brasileiro: uma questão de (in)constitucionalidade?. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 71.

<sup>56</sup> CANETTI, Elias. Massa e poder. Trad. Sérgio Tellaroli. São Paulo: Companhia das letras, 1995, p. 28.

<sup>57</sup> BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. As reformas do Código de Processo Civil e o Modelo Constitucional de Processo. In: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. NEPOMUCENO, Luciana Diniz. Processo civil reformado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

decisório em lides que não possuem quaisquer similitudes fático-jurídicas.

O falso dilema entre celeridade e ampla defesa<sup>58</sup> gera, portanto, a defesa de técnicas que sumarizam o processo e permitem que juízes e tribunais apliquem os precedentes sem interpretá-los ou distingui-los como “escusa para o Judiciário deixar de analisar, profunda e detidamente, os casos que lhe são submetidos”.<sup>59</sup>

Interessante notar que as teses de Mitidiero e Marinoni acabam por se pautar numa defesa de um precedente universalizável, numa racionalidade inquestionável a dar conhecimento das decisões futuras a quaisquer cidadãos, mas que estão ligadas à uma massificação também utilizada por líderes totalitários portadores de carisma:

Repare-se que os líderes totalitários, todos eles, baseiam sua dominação na formação de uma massa, no discurso retórico ou erístico apoiado na ideia de que todos devem se unir em torno de um objetivo comum, que há um interesse público que deve ser abraçado por todos e que há uma supremacia deste interesse público sobre o interesse particular.<sup>60</sup>

Tais aspectos da virtude ética das Cortes Supremas estão relacionadas à docilização do cidadão pela aplicação de um precedente obrigatório, que eivado pelo caráter anacrônico e retrógrado da jurisprudencialização do direito<sup>61</sup>, acabam por implementar uma sociedade em que o povo é falado e não falante.<sup>62</sup>

Portanto, a ética dos precedentes “nos cria um modelo ultraestatalista que autolegitima e esvazia o papel da cidadania, o que não se pode aceitar num Estado democrático de Direito”.<sup>63</sup>

#### **4 O ANTAGONISMO ENTRE A ÉTICA DOS PRECEDENTES E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: DA OBRIGATORIEDADE À DEMOCRATICIDADE**

---

<sup>58</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. (Coord.). Celeridade ou ampla defesa: um falso dilema. Belo Horizonte: RTM, 2015.

<sup>59</sup> NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Org.). Precedentes - Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 3, p. 331.

<sup>60</sup> MADEIRA, Dhenis Cruz. Argumentação jurídica: (in)compatibilidades entre a tópica e o processo. Curitiba: Juruá, 2014, p. 341.

<sup>61</sup> FARIA, Gustavo de Castro. Jurisprudencialização do direito: reflexões no contexto da processualidade democrática. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

<sup>62</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. Processo como teoria da lei democrática. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

<sup>63</sup> NUNES, Dierle. PEDRON, Flávio Quinaud. HORTA, André Frederico Sena. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. In: Revista de Processo. Vol. 263/2017, p. 335 – 396, Jan. 2017, p.344.

A partir da promulgação Constituição da República de 1988, o Brasil passou a adotar como paradigma<sup>64</sup> o Estado Democrático de Direito<sup>65</sup>, em que o povo passa a ser sujeito constitucional<sup>66</sup>, ante à assunção de participação ostensiva nas decisões estatais (legislativas, jurisdicionais e administrativas). Nesse sentido, o povo irá legitimar as decisões, pois “o ingresso na instância decisória se perfaz quando o sentido enunciado pelo cidadão, ainda que não venha a prevalecer, não pode ser desconsiderado na tomada de decisões”<sup>67</sup>, o que só será possível pela via da participação democrática em procedimentos processualizados.

Com esse raciocínio é possível afirmar que o Processo, nas sociedades democráticas, é uma instituição jurídico-constitucionalizada, pois é formado pelo devido processo e pelos princípios institutivos do contraditório, da ampla defesa e isonomia, que irão reger e delimitar o exercício da função jurisdicional.<sup>68</sup>

Segundo Dierle Nunes, o processo constitucional e democrático constitui uma estrutura normativa constitucionalizada, dimensionada pelos princípios constitucionais que atuam de forma dinâmica, quais sejam, o contraditório, a ampla defesa, o devido processo constitucional, a celeridade, o direito ao recurso, a fundamentação racional das decisões, juízo natural e a inafastabilidade da jurisdição. Assim, essa principiologia será aplicada de forma democrática caso garantam a fruição de direitos fundamentais, em perspectiva

---

<sup>64</sup> No presente trabalho não utilizaremos a palavra paradigma no sentido de Thomas Khun. Para tanto, conferir: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo constitucional e estado democrático de direito*. 3ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

<sup>65</sup> O Estado Democrático de Direito é caracterizado pela junção entre os princípios do Estado de Direito com o da Democracia. Segundo Ronaldo Brêtas, “o Estado de Direito têm base jurídico-constitucional em um conjunto de normas jurídicas (princípios e regras)”, conjunto este formado por direitos e garantias fundamentais. Por sua vez, o Princípio da Democracia é caracterizado pela “participação ostensiva e preponderante na discussão e resolução dos problemas e questões de interesse nacional, por intermédio do plebiscito, do referendo, da iniciativa popular, das audiências públicas e, principalmente, [...] por meio do processo constitucional”, não sendo somente caracterizado como uma forma de governo ou pelo simples direito ao voto. BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo constitucional e estado democrático de direito*. 3ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 76.

<sup>66</sup> Segundo André Del Negri, “O sujeito constitucional não é senão a soma das reivindicações empregadas dialeticamente numa relação com o outro em sociedade, pois a expressão não pode afastar do constitucionalismo. O sujeito constitucional, portanto, só será reconhecido quando lhe for assegurada a condição de protagonista das decisões mediante compartilhamento decisório (discurso que vincula todos os atores humanos que estão reunidos pelo mesmo conjunto de normas constitucionais)”. DEL NEGRI, André. *Processo constitucional e decisão interna corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 29-30.

<sup>67</sup> GRESTA, Roberta Maia. *Introdução aos fundamentos da processualidade democrática*. Coleção estudos da Escola Mineira de Processo. Vol. 01. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 56.

<sup>68</sup> MADEIRA, Dhenis Cruz. *Da impossibilidade de supressão dos princípios institutivos do processo*. In: TAVARES, Fernando Horta. (Coord.). *Constituição, direito e processo*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 133.

normativa, além de vincular todos os argumentos relevantes para os interessados na tomada das decisões.<sup>69</sup>

É o que explica Fabrício Simão da Cunha Araújo:

A participação no processo se dá inafastavelmente com base nos princípios institutivos do contraditório, da ampla defesa e da isonomia. De tal modo, não há outra finalidade de estar em juízo senão para contribuir discursivamente para a reconstrução mais precisa possível dos fatos e para o acerto do direito aplicável à espécie.<sup>70</sup>

Frise-se, o processo é uma instituição jurídico-linguística constitucionalizada que irá reger os procedimentos, a fim de que as decisões estatais, legiferantes, judiciais ou administrativas, sejam resultantes do compartilhamento do diálogo processual na Comunidade Jurídica Constitucionalizada.<sup>71</sup>

Nessa esteira, no direito processual democrático, o aplicador da lei não pode se portar como o guardião kafkiano, visto que restringe que as partes possam enunciar os sentidos da lei e contribuir com o seu conjunto argumentativo para a construção compartilhada do provimento final.<sup>72</sup> Além disso, é defeso ao Estado-Juiz que não apresente qualquer fundamentação jurídica para suas decisões.

De forma determinante, a processualidade democrática rechaça quaisquer imposições violentas de decisões estatais, conseqüentemente, não se compatibiliza com a tese das Cortes Supremas, pois, conforme visto, esta mantém a figura dos tribunais como julgadores virtuosos que podem relegar a segundo plano os direitos e garantias constitucionalmente assegurados a todos os legitimados ao processo (povo).

A observância do princípio da legalidade é crucial para se evitar que decisionismos, sentimentos e sensibilidades contaminem a formação de um precedente, razão pela qual a ética se torna incompatível com a processualidade democrática.

---

<sup>69</sup> NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. 1ª ed. (2008). 3ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

<sup>70</sup> ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. *A lealdade na processualidade democrática: escopos fundamentais do processo*. Coleção estudos da Escola Mineira de Processo. Vol. 02. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 232.

<sup>71</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: primeiros estudos*. 13ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

<sup>72</sup> Nessa esteira, é imprescindível que haja a articulação entre o princípio do contraditório e a fundamentação das decisões, sob pena do provimento carecer de legitimidade. É o que se extrai das lições de André Cordeiro Leal e Ronaldo Brêtas. Ver: LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002 e BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo constitucional e estado democrático de direito*. 3ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

A função constitucional e democrática dos Tribunais Superiores é limitada e não pode extrapolar a legalidade pela formação de precedentes obrigatórios quase incontroláveis. Os tribunais superiores são tribunais recursais que devem julgar as lides de modo a observar a principiologia processual e a argumentação trazida pelas partes, sob pena de empobrecer o discurso processual democrático.

Na perspectiva da processualidade democrática, pelo delineamento de um espaço processual<sup>73</sup> amplamente argumentativo e dialógico, os precedentes devem ser interpretados por quaisquer sujeitos processuais, o que cria paradoxo nas propostas de Mitidiero e Marinoni, denominado por Antônio Aurélio Viana de *paradoxo dos precedentes obrigatórios*:

Se as cortes e juízes de grau inferior podem interpretar a *ratio decidendi*, por conseguinte, poderão também divergir em relação ao próprio precedente, uma vez que o seu núcleo é exatamente a *ratio*. Se a *ratio decidendi* não é vinculante, não há como o precedente sê-lo. *Reside nisto o paradoxo!* Como falar em precedente obrigatório, se o seu núcleo – a *ratio decidendi* – encontra-se em estado de permanente abertura à interpretação pelas cortes inferiores? É de significativa relevância lembrar que cabe ao juiz do caso *sucessivo* estabelecer a existência ou não de precedente. É no diálogo comparatístico entre os casos (precedente e sucessivo) que se pode falar, verdadeiramente, em precedente.<sup>74</sup>

Ou seja, se os precedentes são passíveis de interpretação por quaisquer sujeitos processuais, em espaço argumentativo estruturado constitucionalmente pelos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, a interpretação dada pelas Cortes Supremas não é vinculante, o que certamente cria uma aporia na tese da ética dos precedentes.

Assim, o que se deve conjecturar não é a construção de um precedente obrigatório a partir do primado da jurisdição, mas, sim, um precedente como instituto jurídico processualizado, cujas bases democráticas sejam o *devido processo constitucional* e a *fiscalidade* incessante das decisões estatais. É o que leciona Rosemiro Pereira Leal:

---

<sup>73</sup> “A teoria neoinstitucionalista, esclarecendo o devido processo como instituinte do direito democrático, viabiliza a instauração de um espaço processual de discursividade crítica para investigação e construção do significado da lei democrática pelos destinatários do provimento. O processo como eixo-teórico-linguístico torna possível a desativação dos sentidos preestabelecidos no texto da lei, a fim de romper com o autoritarismo do saber extrassistêmico do decisor (legislador ou juiz) onividente”. ALMEIDA, Andréa Alves. Espaço jurídico processual na discursividade metalinguística. Curitiba: Editora CRV, 2012, p. 145.

<sup>74</sup> VIANA, Antônio Aurélio de Souza. Precedentes no CPC/2015 e a mutação no ônus argumentativo. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2017, p. 189.

O que se põe em relevância à compreensão do instituto do *precedente* é o afastamento do *primado da jurisdição* que caracteriza o Estado Dogmático (Liberal e Social de Direito) para, em seu lugar, instituir o *devido processo* como centro do sistema jurídico do Estado Democrático, exigindo sempre, à formação jurisprudencial por cadeia de precedentes, a ser uniformizada, na construção das decisões, o crivo construtivo do *devido processo legal*, que é o conjunto de procedimentos processualizados à consolidação da ‘segurança jurídica, liberdade e igualdade’ (tão solicitadas pelos jurisdicionalistas!) como direito fundamental constitucionalizado no Brasil (art. 5º, LIV e LV, da CF/88). Nos Estados Democráticos, não é a atividade jurisdicional *per se* que vai promover a tão almejada unidade do direito por uma fundamentação *secundum conscientiam* (cognitivismo interpretativo do positivismo lógico), mas uma fundamentação egressa da *cognitividade objetiva* das estruturas lógico-discursivas da procedimentalidade processualizada que legitima a construtividade dos *precedentes* no âmbito de uma *decisão jurídica*, não mais de uma instrumental *decisão judicial* a partir de uma razão performativa do saber jurisdicional.<sup>75</sup>

Desta feita, uma vez que “a ética e a processualidade democrática não cuidam de conceitos possíveis”<sup>76</sup>, os precedentes obrigatórios e a defesa das Cortes Supremas geram enormes *déficits* de legitimidade democrática dos próprios precedentes, na medida em que relegam o *Devido Processo* a segundo plano e não se preocupam com a fruição de direitos e garantias fundamentais assegurados constitucionalmente a todos do povo, sendo, portanto, antagônicos e incompatíveis com o Estado Democrático de Direito.

#### 4 CONCLUSÃO

A ética e a virtude ética, compreendidas como um saber prático que possibilita com que juízes e tribunais decidam com base em critérios extralegais dizendo o que é melhor ou pior para a sociedade a partir da interpretação e aplicação da lei, geram a continuidade do solipsismo judicial ao impedir que as partes também participem da construção das decisões em um espaço argumentativo regido pelos princípios do contraditório, ampla defesa e isonomia.

Ao depositar uma confiança na virtude ética dos tribunais superiores e consigná-los como Cortes Supremas únicas capazes de gerar uma interpretação que molde as decisões e o ordenamento jurídico, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni geram uma concepção que ignora a participação processualizada dos sujeitos processuais na formação

---

<sup>75</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. A questão dos precedentes e o devido processo. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 25, n. 98, p. 295-313, abr./jun. 2017, p. 305.

<sup>76</sup> RIBEIRO, Ana Paula Brandão. Ética e processualidade democrática: implicações críticas. Col. Estudos da Escola Mineira de Processo. Vol. 06. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 105.

do precedente.

Diante disso, a ética dos precedentes obrigatórios torna-se um espaço onde os tribunais superiores podem decidir conforme suas sensibilidades em solitária onipotência como guardiães kafkianos da legalidade e da constitucionalidade. A ausência de *Processo* é que permite com que a formação de precedentes obrigatórios esteja em um Estado de Exceção gerador de violência normativa pelo soberano.

Portanto, por impedir a construção dialógico-argumentativa e interpretativa dos precedentes pelos sujeitos processuais, a ética dos precedentes é incompatível com o Estado Democrático de Direito, cujo pilar é a construção das decisões estatais pelo povo (sujeito constitucional) de modo compartilhado em contraditório, ampla defesa e isonomia. Somente pela processualidade democrática é possível a compreensão de que o Processo é o *medium* de implementação e fruição de direitos fundamentais pela dialogicidade inerente à democracia.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Tradução Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.
- ALMEIDA, Andréa Alves. **Espaço jurídico processual na discursividade metalinguística**. Curitiba: Editora CRV, 2012.
- ALVES, Isabella Fonseca. **A cooperação processual no Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.
- ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. **A lealdade na processualidade democrática: escopos fundamentais do processo**. Coleção estudos da Escola Mineira de Processo. Vol. 02. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. As reformas do Código de Processo Civil e o Modelo Constitucional de Processo. *In*: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. NEPOMUCENO, Luciana Diniz. **Processo civil reformado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo constitucional e estado democrático de**

**direito**. 3ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

BROWN, Wendy. Agora todos somos demócratas. *In*: AGAMBEN, Giorgio *et alii*.

**Democracia en suspenso**. Madrid: Ediciones Casus-Belli, 2010, p. 59-78.

CARVALHO, João Carlos Salles de. **Pedagogia judicial e processo democrático**: a fala processual como exercício de cidadania. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

CANETTI, Elias. **Massa e poder**. Trad. Sérgio Tellaroli. São Paulo: Companhia das letras, 1995.

COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito processual**: a formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

DEL NEGRI, André. **Processo constitucional e decisão interna corporis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Trad. Leyla Perrone-Moisés. 2ª Edição. São Paulo: Editora WWF Martins Fontes, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINIZ, Ana Paula Pereira da Silva. **Recursos Especiais “Repetitivos” no Direito Brasileiro**: uma questão de (in)constitucionalidade?. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FARIA, Gustavo de Castro. **Jurisprudencialização do direito**: reflexões no contexto da processualidade democrática. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

GRESTA, Roberta Maia. **Introdução aos fundamentos da processualidade democrática**. Coleção estudos da Escola Mineira de Processo. Vol. 01. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

HOOFT, Stan Van. **Ética da virtude**. Tradução de Fábio Creder. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

KAFKA, Franz. Diante da lei. **A colônia penal**. Tradução de Torrieri Guimarães. Belo Horizonte: Itatiaia, 2000. v. 7.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdades de Ciências Humanas/FUMEC, 2008.

LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, André Cordeiro. THIBAU, Vinicius Lott. A dogmática processual e a exceção

- cotidiana. **Revista Brasileira de Direito Processual** – RBDPro, Belo Horizonte, ano 23, n.92, p. 13-29, out./dez.2015.
- LEAL, Rosemiro Pereira. A questão dos precedentes e o devido processo. **Revista Brasileira de Direito Processual** – RBDPro, Belo Horizonte, ano 25, n. 98, p. 295-313, abr./jun. 2017.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **A Teoria Neoinstitucionalista do Processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.
- LEAL, Rosemiro Pereira. (Coord.). **Celeridade ou ampla defesa**: um falso dilema. Belo Horizonte: RTM, 2015.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- LEAL, Rosemiro Pereira. Processo civil e sociedade civil. **Virtuajus**, ano 4, n.2, dez. 2005. Disponível em [http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2\\_2005/Docentes/PDF/processo%20civil%20e%20sociedade%20civil.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2005/Docentes/PDF/processo%20civil%20e%20sociedade%20civil.pdf). Acesso em: 05 fev. 2017.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**: primeiros estudos. 13ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- MADEIRA, Dhenis Cruz. **Argumentação jurídica**: (in)compatibilidades entre a tópica e o processo. Curitiba: Juruá, 2014.
- MADEIRA, Dhenis Cruz. Da impossibilidade de supressão dos princípios institutivos do processo. *In*: TAVARES, Fernando Horta. (Coord.). **Constituição, direito e processo**. Curitiba: Juruá, 2007.
- MALTA, Sônia Cristina Fagundes. **A phrónesis e o exercício da atividade jurisdicional**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2007.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **O julgamento nas cortes supremas**: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto Corte de Precedentes**. 2ª ed. São Paulo: Editora RT, 2014.

- MAUS, Ingeborg. **O judiciário como Superego da Sociedade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015.
- MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores como cortes supremas**: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O “Paradoxo de Bülow” no Novo Código de Processo Civil: os artigos 8º e 140 como homologadores do solipsismo judicial. *In*: FREITAS, Sérgio Henrique Zandona; LEAL, André Cordeiro; FRATTARI, Raphael; ENGELMANN Wilson. (Org.). **Jurisdição e Técnica Procedimental**. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, v. 6, p. 45-80.
- NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. 1ª ed. (2008). 3ª reimpr. Curitiba: Juruá. 2011.
- NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Org.). **Precedentes** - Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 3, p. 301-334.
- NUNES, Dierle. PEDRON, Flávio Quinaud. HORTA, André Frederico Sena. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. *In*: **Revista de Processo**. Vol. 263/2017, p. 335 – 396, Jan. 2017.
- RIBEIRO, Ana Paula Brandão. **Ética e processualidade democrática**: implicações críticas. Col. Estudos da Escola Mineira de Processo. Vol. 06. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle José Coelho. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentação e sistematização**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- TIVERON, Sérgio. A relação jurídica como técnica de suspensão da lei pelo poder do juiz e a ideologia da decisão judicial como atividade complementar da função legislativa

e fonte criadora do direito ainda presentes no novo CPC – Apontamentos críticos à exposição de motivos. *In*: ROSSI, Fernando. *et. al.* (Coords.) **O Futuro do Processo Civil no Brasil**: uma análise crítica ao projeto do novo CPC. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza. **Precedentes no CPC/2015 e a mutação no ônus argumentativo**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2017.

WEBER, Max. Três tipos puros de dominação legítima. *In*: FERNANDES, Florestan (Coord.) COHN, Gabriel (Org.). **Max Weber. Sociologia**. Trad. Amélia Cohn e Gabriel Cohn. 7ª ed. São Paulo: Ática, 2004.