

Stare decisis e *certiorari* chegam ao Brasil: Uma abordagem pela análise econômica do direito*

Maria Ângela Jardim de Santa Cruz Oliveira**

Nuno Garoupa***

1. Introdução

Nos últimos anos, duas importantes inovações legislativas foram implementadas no Brasil. Contrastando com os Estados Unidos e o mundo da *common law* em geral, a ausência de um princípio geral de *stare decisis* e de precedente obrigatório era perceptível no sistema jurídico brasileiro¹. Tradicionalmente, precedentes obrigatórios não existem em sistemas jurídicos de *civil law*. A ausência de precedentes obrigatórios era particularmente significativa no Brasil tendo em conta a inclinação de juízes brasileiros em serem juridicamente criativos, e as numerosas causas repetitivas contra atos e medidas governamentais². Ao mesmo tempo, a ausência de precedente obrigatório reduzia o poder e a influência do Supremo Tribunal

* Este artigo é a versão em português de *Stare Decisis and Certiorari Arrive to Brazil: A Comparative Law and Economics Approach*, publicado nos Estados Unidos da América no periódico *Emory International Law Review*, volume 26, tomo 2, páginas 555 a 598 (2012). Os autores agradecem a João Mello e Souza e aos participantes da 2012 CLEF (Berkeley). Young Lee Byun, Melissa Marrero, Maria Oquendo, Nan Sato, and Roya H. Samarghandi prestarem uma excelente assistência na pesquisa. Quanto aos colaboradores, aplica-se a costumeira isenção de responsabilidade.

** Doutoranda em Direito Internacional pelo *Graduate Institute of International and Development Studies*, em Genebra, Suíça. Contato: oliveira@post.harvard.edu.

*** Professor de Direito da University of Illinois College of Law, USA. Contato: ngaroupa@illinois.edu.

1 STRINGER, 2006, p. 966.

2 STRINGER, 2006, pp. 965–66.

Federal sobre o judiciário como um todo³. Finalmente, a ausência de um precedente formal obrigatório era percebida como umas das causas para o congestionamento dos tribunais, recursos protelatórios e, de maneira geral, lentidão na solução das controvérsias⁴.

Recentemente, uma forma de precedente obrigatório foi introduzida pela nova *súmula vinculante*⁵. Antes da criação da *súmula vinculante*, juízes podiam aplicar fundamentos jurídicos diferentes dos já definidos pelo Supremo Tribunal Federal⁶. Mesmos quando os tribunais proferiam decisões com base nos precedentes do Supremo Tribunal Federal, o sistema processual anterior não impedia que, contra essas decisões, fossem interpostos recursos, permitindo, assim, recursos excessivos e ineficientes, como, por exemplo, recursos estratégicos com o único propósito de protelar a execução de um julgamento desfavorável⁷. O novo sistema alterou efetivamente a balança de poder em favor da Suprema Corte, aumentando sua influência por meio do estabelecimento de precedentes obrigatórios⁸. De fato, a maior crítica contra novo sistema da *súmula vinculante* parece fundar-se no fato de que o mecanismo reduz a heterogeneidade nas doutrinas jurídicas entre os tribunais e, conseqüentemente, diminui alegadamente a independência dos tribunais inferiores⁹.

Ao mesmo tempo, contrastando com os Estados Unidos, a Suprema Corte brasileira tem tido historicamente pouco controle sobre os casos que chegam ao Tribunal, porquanto não existia um mecanismo equivalente ao

3 ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, 2011, p. 87.

4 ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, 2011, p. 87.

5 Introduzida pela Emenda Constitucional N. 45, a *súmula vinculante* é um pronunciamento emitido pelo Supremo Tribunal Federal com efeito vinculante sobre todas as demais cortes e a administração pública, enunciando claramente a interpretação da Suprema Corte sobre uma determinada controvérsia após reiteradas decisões sobre o mesmo tema. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 102, para. 2º. Por exemplo, a *Súmula Vinculante* n° 12 esclarece que “A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV da Constituição Federal”. Até dezembro de 2012, o Supremo Tribunal Federal aprovou trinta e duas *súmulas vinculantes*. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Lista de Súmulas Vinculantes*. Em termos gerais, v. DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, 2006, pp. 138–45 (descrevendo a Emenda Constitucional No. 45 e a *súmula vinculante* em maiores detalhes).

6 ARANTES, 2005, pp. 251–52..

7 ARANTES, 2005, p. 251.

8 ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, 2011, pp. 87–88.

9 Ver, por exemplo, ARANTES, 2005, p. 252 (afirmando que a nova *súmula vinculante* tem sido criticada e mal recebida pelos setores que querem usar os tribunais estrategicamente para lutas políticas ou para evitar ações judiciais de alto valor).

writ of certiorari¹⁰. Desde 2007, um novo requisito, o *requisito de repercussão geral* – que exige o interesse geral para a admissão dos recursos extraordinários – entrou em vigor, o qual pode em princípio aproximar-se do writ of certiorari¹¹. Possibilitar que a Suprema Corte selecione seus casos suscitou questionamentos sobre o acesso universal à justiça e a possibilidade de controle estratégico dos casos a serem julgados¹².

As implicações jurídicas desses dois mecanismos, a súmula vinculante e o requisito da repercussão geral, podem ser extremamente significantes em um sistema judiciário congestionado e onde o ativismo de cortes inferiores tem sido problemático em termos de segurança jurídica e efetiva aplicação do direito¹³. Entretanto, estes mecanismos suscitam questões interessantes sobre a balança de poder interno entre as cortes inferiores e as superiores. Há repercussões importantes para o funcionamento do Supremo Tribunal Federal, em termos de influência no estabelecimento de doutrinas jurídicas e na reforma de jurisprudência divergente.

O sistema jurídico brasileiro tem estado sob pressão em razão de sua falta de eficácia. Por exemplo, a qualidade do sistema judicial tem sido documentada pelo Banco Mundial como não propício para o crescimento econômico ou para atrair mais investimento direto estrangeiro¹⁴. Os dois novos mecanismos, a súmula vinculante e o requisito da repercussão geral, podem ser considerados como uma reforma substancial do processo para promover cortes mais eficientes e melhorar a jurisprudência, aumentando assim a segurança jurídica.

Nosso estudo faz três contribuições importantes. Primeiro, ele explica para uma platéia de língua inglesa estes desenvolvimentos recentes que potencialmente podem revolucionar o sistema jurídico brasileiro e que, em nossa opinião, ainda não atraiu a devida atenção entre comparativistas

10 Cf. ARANTES, 2005, p. 251.

11 O artigo 102, § 3º, da CF, nos termos da Emenda Constitucional n. 45, prevê que “[n]o recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. Como consequência, a lei que implementa a Emenda Constitucional n. 45 limita a competência da Corte para recursos que tenham questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006, DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO de 20.12.2006 (Bras.). Se o recurso não for considerado como de interesse geral, não se admitirá o recurso. Id. art. 2, § 5º.

12 ARANTES, 2005, pp. 251–52.

13 organização para a cooperação e desenvolvimento econômico, 2011, p. 87.

14 BANCO MUNDIAL, 2012, pp. 89–94.

jurídicos (na verdade, não existe uma boa literatura em inglês sobre estes dois desenvolvimentos recentes).

Em segundo lugar, nós fornecemos uma análise contextual desses dois mecanismos a partir de uma perspectiva comparada, em particular, observando os princípios americanos do *stare decisis* e do *writ of certiorari*. Sob a doutrina da *common law* tradicional do *stare decisis*, precedente jurisprudencial é fonte de direito, enquanto que, na tradição da *civil law*, na melhor das hipóteses, a jurisprudência é considerada como lei *de facto*¹⁵. A doutrina do *stare decisis* tem dois princípios, ou seja, tribunais inferiores estão vinculados a tribunais superiores (*stare decisis* vertical) e que os tribunais superiores estão vinculados pelos suas próprias decisões anteriores (*stare decisis* horizontal), fundados na igualdade, previsibilidade e segurança jurídica¹⁶. Em sistemas da *civil law*, tribunais inferiores têm liberdade para não aplicar as decisões exaradas pelos tribunais superiores¹⁷. No entanto, precedente jurisprudencial passa a existir quando há um número significativo de decisões no mesmo sentido. Por exemplo, a *jurisprudence constante* francesa, a *ständige Rechtsprechung* alemã, a *dottrina giuridica* italiana, e a *doctrina juridica* espanhola criam um precedente jurisprudencial eficaz e permitem recurso para a corte suprema de uma decisão judicial que viola a jurisprudência¹⁸.

O *writ of certiorari* é o mecanismo pelo qual a Suprema Corte dos EUA permite que um caso julgado em um tribunal de instância inferior possa ser revisto por erro jurídico¹⁹. Quatro dos nove juízes têm que ser favoráveis ao *writ*²⁰. Tribunais superiores em jurisdições de *civil law* têm muito menos controle sobre o seu acervo de processos²¹. No entanto, a maioria dos tribunais superiores em jurisdições de *civil law* têm desenvolvido regras processuais para não admitir determinados casos em circunstâncias bem definidas²².

15 KORNHAUSER, 1998, p. 509.

16 GARNER, 2009 (definindo *stare decisis*, *stare decisis* horizontal, *stare decisis* vertical).

17 MACCORMICK, SUMMERS, 1997, pp. 1-2.

18 ALEXY, DREIER, 1997, pp. 17, 50; CARBONNIER, 1974, pp. 91, 102; cf. TARUFFO, LA TORRE, 1997, pp. 141, 180-81; RUIZ MIGUEL, LA PORTA, 1997, pp. 259, 272-73, 282-83.

19 GARNER, 2009, p. 258.

20 Rice v. Sioux City Mem'l Park Cemetery, 349 U.S. 70, 74 (1955).

21 *Infra* texto acompanhando as notas de rodapé 192-211.

22 *Id.*

Nosso artigo explica as importantes inovações brasileiras no contexto das jurisdições de *common law* e *civil law*. A nova súmula vinculante é diferente do *stare decisis* e certamente é mais importante do que as atuais doutrinas da *civil law*. O requisito da repercussão geral não é o *writ of certiorari*, mas, ao mesmo tempo, é mais ambicioso do que as práticas normais dos tribunais superiores dos países de *civil law*.

Ressaltamos, ainda, as recentes inovações no Brasil a partir de uma perspectiva latino-americana. Os problemas enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal não são significativamente diferentes daqueles enfrentados em outras jurisdições, como Argentina ou Chile. Uma comparação sobre como os precedentes jurisprudenciais e o controle sobre o acervo processual foram tratados nesses dois países é ilustrativa de soluções alternativas²³.

Em terceiro lugar, o nosso artigo fornece uma perspectiva da análise econômica do direito quanto às vantagens e desvantagens dessas duas inovações jurídicas, com um foco especial sobre os incentivos para o Supremo Tribunal Federal criar leis. A literatura americana da análise econômica do direito fornece argumentos importantes para defender a existência do *writ of certiorari*²⁴. Nós resumimos esses argumentos de maneira crítica e os analisamos sob uma perspectiva brasileira. O período de tempo decorrido desde a implementação dessas duas medidas também permite uma análise mais cuidadosa dos novos incentivos.

A Parte I deste artigo explica em detalhes as duas inovações jurídicas, a súmula vinculante e o requisito da repercussão geral. A Parte II resume a literatura comparada sobre precedentes jurisprudenciais e os mecanismos de *certiorari*. A Parte III introduz a perspectiva da análise econômica do direito quanto aos precedentes jurisprudenciais e ao *certiorari*. A Parte IV analisa a súmula vinculante e o requisito da repercussão geral usando a literatura comparada e o arcabouço da análise econômica do direito. Nós fornecemos considerações finais na Parte V.

23 GAROUPA, MALDONADO, 2011, p. 526, para quadro geral sobre o funcionamento das Supremas Cortes latino-americanas.

24 *Infra* Parte IV.

2. As recentes inovações jurídicas no Brasil

A. *Súmula Vinculante*

A jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal do Brasil engloba tanto o modelo de controle de constitucionalidade concreto (ou descentralizado) norte-americano, como também o modelo abstrato (ou centralizado) de controle de constitucionalidade Europeu²⁵. Embora o efeito vinculante das decisões de mérito do Supremo Tribunal exista no modelo abstrato de constitucionalidade desde 1993²⁶, a ausência de efeito vinculante no controle de constitucionalidade concreto produziu numerosos processos repetitivos e inundou o acervo processual da Corte²⁷.

Após longo debate sobre a reforma do judiciário no Brasil, a Emenda Constitucional n. 45 introduziu a súmula vinculante, que confere ao Supremo Tribunal Federal o poder de exercer a jurisdição constitucional concreta com efeito vinculante²⁸. Concebida pelo Ministro Victor Nunes Leal²⁹, a súmula foi inicialmente criada na década de 1960 como um pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a jurisprudência dominante para informar os juízes e advogados sobre a interpretação jurídica adotada pela Corte em decisões reiteradas em diversos processos individuais sobre o mesmo tema de fundo³⁰. Essencialmente, um verbete da súmula consistia em um pronunciamento da Corte sem efeito vinculante, mas com autoridade persuasiva³¹. A súmula era utilizada para acelerar o julgamento de questões semelhantes que já haviam sido decididas pelo Tribunal, e para

25 DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, 2006, pp. 115–134, para uma discussão sobre os modelos centralizados e descentralizados de controle de constitucionalidade.

26 CONSTITUIÇÃO FEDERAL, Emenda n. 3, art. 102, § 2º, 1993 (Brasil). Esse sistema aproxima-se do modelo alemão. Ver DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, 2006, p. 127.

27 DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, 2006, p. 111.

28 DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, 2006.

29 Ministro Victor Nunes Leal (1914–1985) serviu no Supremo Tribunal Federal de 1960 até 1969, quando foi afastado pela ditadura militar por meio do *Ato Institucional* n. 5, que determinou sua aposentadoria compulsória. INSTITUTO VICTOR NUNES LEAL.

30 DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, 2006, pp. 110–111. Desde 1964, para agilizar os julgamentos de questões semelhantes sobre a qual a Corte já tinha adotado uma posição, o Supremo Tribunal Federal editou 736 súmulas. Ver, em termos gerais, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Lista de Súmulas. O último lote de súmulas de natureza persuasiva foi aprovado em 2003. Devido ao caráter pedagógico e informativo da súmula, os tribunais inferiores e até mesmo a Advocacia-Geral da União passaram a editar suas próprias súmulas para orientar juízes e advogados da União sobre questões controversas, bem como para acelerar o processo de casos semelhantes. Ver, por exemplo, ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, *Súmulas*.

31 DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, 2006, pp. 110–111.

desencorajar recursos que eram contrários à jurisprudência dominante³². A autoridade persuasiva da súmula promovia a segurança jurídica e reduzia a imprevisibilidade do resultado do julgamento para as partes envolvidas em processos judiciais³³. A consequência prática na utilização do mecanismo da súmula da jurisprudência dominante pelo Supremo Tribunal era a de que, se um verbete da súmula era aplicável ao caso, o Tribunal era dispensado de escrever um extenso acórdão explicando as razões jurídicas para a solução da controvérsia³⁴. O primeiro lote de verbetes da súmula foi publicado em 1964, como a Tabela 1 demonstra.

Tabela 1: *Súmulas sem efeito vinculante*³⁵

<i>Súmulas</i>	<i>Data de Publicação</i>
1 a 370	Março de 1964
371 a 404	12 de Maio 1964
405 a 438	6 de Julho de 1964
439 a 472	10 de Outubro de 1964
473 a 551	10 de Dezembro de 1969
552 a 600	3 de Janeiro de 1977
601 a 621	29 de Outubro de 1984
623 a 736	9 de Outubro de 2003

Não há evidências claras sobre a razão pela qual nenhum verbete da súmula foi editado no período entre 1984 e 2003³⁶. Em 2003, o Ministro Sepúlveda Pertence submeteu ao Plenário da Corte novas propostas, e 113 novos verbetes da súmula foram aprovados³⁷. Após 2004, entretanto, não houve e possivelmente não haverá mais nenhuma publicação de novos verbetes da súmula tradicional, em razão do advento da *súmula vinculante*.

A Emenda Constitucional n. 45 autorizou a Suprema Corte a *emitir súmulas vinculantes*, ou seja, pronunciamentos de caráter obrigatório³⁸. Esses

32 DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, 2006, p. 111.

33 DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, 2006, p. 111.

34 DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, 2006, p. 111.

35 Ver, em geral, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Lista de Súmulas* (enumerando cada verbete da súmula e a sua data de publicação).

36 Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence, Sessão Plenária do STF de 28 de agosto de 2003 (cópia da Ata com os autores), tratando das súmulas.

37 Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence, Sessão Plenária do STF de 28 de agosto de 2003 (cópia da Ata com os autores), tratando das súmulas.

38 CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Art. 102, § 2º (Bras.).

pronunciamentos têm efeito vinculante não só em relação aos tribunais inferiores, mas também perante a administração pública federal, estadual e municipal³⁹. Resulta daí que, uma vez editada a súmula vinculante, não há mais a necessidade de que casos semelhantes subam para o Supremo Tribunal Federal para definir a questão, porquanto os tribunais inferiores são obrigados a aplicar automaticamente a decisão da Suprema Corte⁴⁰. Há, ainda, impedimentos para que recursos sejam interpostos com argumentos contrários à súmula vinculante⁴¹. Conseqüentemente, o Supremo Tribunal Federal não será mais sobrecarregado com vários casos similares e repetitivos, reduzindo assim o acervo de processos acumulados de maneira a contribuir para uma prestação jurisdicional mais célere e uniforme.

Esse novo mecanismo tem por objetivo resolver questões controversas que suscitaram grave insegurança jurídica e que gerou muitos processos judiciais similares sobre a mesma questão⁴². Em razão do caráter excepcional do efeito vinculante das decisões judiciais em países da tradição da *civil law*, a Constituição brasileira exige a maioria de dois terços dos Ministros da Suprema Corte para aprovar, modificar ou anular a súmula vinculante através de um processo específico⁴³. O Supremo Tribunal Federal pode, também, de ofício, propor a edição de súmula vinculante⁴⁴. Do mesmo modo, determinados membros do governo, bem como certos representantes da sociedade civil⁴⁵ podem submeter uma proposta de súmula vinculante ao Supremo Tribunal Federal⁴⁶. Ademais, durante os procedimentos, terceiros interessados podem expressar sua opinião sobre o tema na qualidade de *amicus curiae*⁴⁷.

39 Constituição Federal. Art. 102, § 2º (Bras.).

40 BRUNO SILVA, 2007, pp. 3–4.

41 BRUNO SILVA, 2007, p. 5.

42 BRUNO SILVA, 2007, p. 7 (citando SILVA, 1998).

43 Constituição Federal. Art. 102, § 3º (Bras.).

44 Artigo 2º da Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006, Diário Oficial da União de 20.12.2006 (Bras.).

45 Artigo 3º da Lei n. 11.417/2006 enumera os que têm legitimidade para propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; as assembleias legislativas estaduais; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; o Defensor-Público Geral da União; partidos políticos com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, governadores; tribunais superiores, tribunais de justiça e tribunais regionais federais, e municípios no curso de processos em que sejam parte. *Id.*

46 Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006, Diário Oficial da União de 20.12.2006 (Bras.).

47 Art. 3, § 2º da Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006, Diário Oficial da União de 20.12.2006 (Bras.).

Diferentemente da doutrina do *stare decisis* do sistema norte-americano, que dota todas as decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos com a força de precedente obrigatório, o mecanismo brasileiro da súmula vinculante confere efeito vinculante apenas em relação a questões selecionadas, que deram origem a muitos processos repetitivos com o mesmo tema, e só depois de reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a questão⁴⁸. Uma vez editada, a súmula vinculante tem efeito imediato⁴⁹. O Supremo Tribunal Federal pode, no entanto, restringir o efeito vinculante ou decidir que os efeitos ocorram em algum outro momento com base em excepcional interesse público e considerações de segurança jurídica⁵⁰. Até o momento, a Suprema Corte editou trinta e duas súmulas vinculantes, que estão facilmente disponíveis on-line para o público em geral⁵¹. A Tabela 2 resume as datas de publicação das atuais súmulas vinculantes.

Tabela 2: *Súmulas Vinculantes*⁵²

<i>Súmulas Vinculantes</i>	Data de Publicação
1 a 3	6 de Junho de 2007
4 a 6	9 de Maio de 2008
7 a 8	20 de Junho de 2008
9	20 de Junho de 2008 (republicada em 26 de Junho de 2008)
10	27 de Junho de 2008
11 a 12	22 de Agosto de 2008
13	29 de Agosto de 2008
14	9 de Fevereiro de 2009
15 a 16	1º de Julho de 2009
17 a 21	10 de Novembro de 2009
22 a 24	11 de Dezembro de 2009
25 a 27	23 de Dezembro de 2009
28 a 31	17 de Fevereiro de 2010
32	24 de Fevereiro de 2011

48 BRUNO SILVA, 2007, pág. 3.

49 BRUNO SILVA, 2007, pág. 3.

50 AMAREL, 2011, pp. 75, 79–80.

51 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Lista de Súmulas Vinculantes*.

52 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Lista de Súmulas Vinculantes*.

O efeito da súmula vinculante pode parecer ter, à primeira vista, um âmbito mais restrito do que a doutrina do precedente dos EUA, porquanto se aplica apenas a algumas questões constitucionais julgadas pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, em tese, o alcance da súmula vinculante pode vir a ser muito mais amplo do que a doutrina da Suprema Corte norte-americana. Para ilustrar, consideremos a Súmula vinculante n. 2, que estabelece ser inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias⁵³. O texto da Súmula vinculante n. 2 não se refere a qualquer legislação específica, de modo que pode ser aplicado a qualquer legislação estadual existente, ou futura, sobre bingos e loterias⁵⁴. O mecanismo brasileiro da súmula vinculante difere da doutrina norte-americana do *stare decisis* porquanto consubstancia um mandamento em abstrato, que confere maior flexibilidade e margem de manobra em termos de sua aplicação aos casos concretos, enquanto que, nos Estados Unidos, a doutrina do *stare decisis* pressupõe que um conjunto de fatos e circunstâncias sejam similares para ensejar a aplicação do precedente obrigatório.

É certo que precedentes decididos pela Suprema Corte dos EUA obrigam os Estados norte-americanos, mesmo quando eles não são parte em um determinado processo⁵⁵. No entanto, estes precedentes são decididos no contexto de um caso concreto. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal exerce o controle de constitucionalidade tanto em abstrato como em concreto. Sendo um pronunciamento em abstrato, a súmula vinculante, teoricamente, parece conferir ao Supremo Tribunal Federal uma abertura mais ampla para decidir sobre supostas violações do seu conteúdo, pois o juiz brasileiro não tem que examinar se os fatos do caso concreto sob sua jurisdição são distintos ou similares aos fatos ocorridos nos casos que originaram a súmula vinculante. Portanto, a natureza abstrata do enunciado da súmula vinculante, em princípio, torna mais fácil para um juiz para aplicar a súmula sem a exigência de se fazer um exame minucioso e detalhado

53 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Súmula Vinculante n. 2*.

54 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Súmula Vinculante n. 2*.

55 Estados que não são parte em processos perante a Suprema Corte dos Estados Unidos também ficam vinculados às decisões da mesma. Ver, por exemplo, *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1, 18 (1958) (decidindo que o Estado do Arkansas estava vinculado às decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos, e consequentemente não poderia escolher ignorar o precedente firmado no caso *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954)).

sobre se todos os fatos dos casos são similares. No entanto, se essa possível interpretação mais ampla será de fato aplicada, só o futuro poderá dizer⁵⁶. O controle abstrato é muito mais amplo do que o controle concreto uma vez que abrange todas as possíveis aplicações de uma determinada lei nas mais variadas situações, enquanto que o controle concreto refere-se a apenas a interpretação em uma única situação fática posta perante a corte⁵⁷.

Outra característica distintiva do sistema brasileiro é que a súmula vinculante não se aplica apenas ao Poder Judiciário brasileiro, mas também a administração pública federal, estadual e municipal⁵⁸. Portanto, na hipótese de uma das partes em um processo administrativo perante um órgão público alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, deverá a autoridade explicitar as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula vinculante⁵⁹. No caso de denegação, após o esgotamento do processo administrativo, o requerente poderá ajuizar uma reclamação diretamente ao Supremo Tribunal Federal o qual, na hipótese de ter havido ofensa a enunciado da súmula vinculante, determinará ao órgão público competente que adeque suas decisões em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal⁶⁰. Com efeito, esse sistema proporciona aos indivíduos acesso direto ao Supremo Tribunal Federal, em caso de violações a enunciado da súmula vinculante por órgãos do governo.

B. Requisito da Repercussão Geral

O novo requisito da repercussão geral, que se assemelha ao *writ of certiorari*, foi instituído pela Emenda Constitucional n. 45⁶¹. Esse novo me-

56 Se o Supremo Tribunal Federal aplicará a súmula vinculante de forma restritiva ou de forma mais liberal dependerá das ações de reclamação que poderão eventualmente chegar ao Tribunal no futuro. Somente após a Corte receber um número significativo de ações de reclamação é que será possível fazer uma avaliação quanto a esse tópico.

57 Nós de fato aceitamos que a Suprema Corte dos EUA poderia, em princípio, estender a *ratio decidendi* de uma decisão ao ponto de transformar o controle concreto em controle abstrato e essas diferenças se confundam. Cf. STONE, 1990. No entanto, nós não compartilhamos a visão de que possibilidade tem sido efetivamente implementada pela Suprema Corte dos Estados Unidos.

58 Constituição Federal. Art. 102, § 2º (Bras.). O impacto da súmula vinculante sobre a administração pública federal, estadual e municipal é particularmente importante e economicamente relevante, uma vez que um percentual significativo dos casos trazidos ao Supremo Tribunal Federal envolvem o Estado como réu ou como autor. ARLOTA, GAROUPA, 2010.

59 Art. 8º da Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006, Diário Oficial da União de 20.12.2006 (Bras.).

60 Art. 8º da Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006, Diário Oficial da União de 20.12.2006 (Bras.).

61 Constituição Federal. Art. 102, § 3º (Bras.).

canismo parece finalmente fornecer as ferramentas necessárias para tornar o Supremo Tribunal Federal mais eficiente e disponível para se concentrar no mérito das grandes questões constitucionais que lhe são apresentadas, a fim de cumprir sua missão institucional de guarda da Constituição.

Antes de discorrermos sobre esse novo mecanismo, não devemos dar a impressão de que esta foi a primeira vez que um mecanismo semelhante ao *writ of certiorari* foi idealizado no Brasil. Historicamente, houve tentativas anteriores de restringir a admissibilidade de recursos extraordinários perante o Supremo Tribunal Federal. Durante o regime ditatorial militar (1964-1985), a Emenda Constitucional n. 1 (Outubro de 1969) permitiu que o Supremo Tribunal Federal regulamentasse em seu Regimento Interno as regras de admissibilidade do recurso extraordinário⁶². Consequentemente, em 1975, o Supremo Tribunal introduziu em seu Regimento Interno o requisito da “*arguição de relevância da questão federal*”⁶³, que foi posteriormente incluída de forma explícita na Constituição por meio da Emenda Constitucional n. 7⁶⁴. Inspirado no *writ of certiorari*, esse requisito introduziu discricionariedade na apreciação de casos pelo Supremo Tribunal Federal, onde recursos extraordinários só seriam admitidos se o Tribunal entendesse que era relevante a questão federal suscitada⁶⁵. Apesar de ser um avanço salutar no controle do acervo processual do Tribunal e na restrição a recursos protelatórios, essa inovação foi percebida como autoritária e antidemocrática, devido à subjetividade e imprecisão quanto ao que poderia ser considerado como relevante pela Corte⁶⁶. Este mecanismo foi posteriormente eliminado em razão de a superveniente Constituição Federal de 1988 ter criado um novo tribunal para decidir as questões federais como uma tentativa para resolver o excesso de processos que sobrecarregavam o Supremo Tribunal Federal⁶⁷.

62 Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, Emenda n. 1, Art. 119, III (revogada pela Constituição de 1988).

63 Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, Emenda n. 7, Art. 119, III, § 1º, de 1977; ver, também, ANDRIGUI, 2000, pp. 1–2.

64 ANDRIGUI, 2000.

65 ANDRIGUI, 2000, p. 2.

66 ANDRIGUI, 2000, p. 4.

67 Constituição Federal. Art. 103-A (Bras.). O Superior Tribunal de Justiça foi criado com 33 Ministros em 1988. DE SANTA CRUZ OLIVEIRA; GAROUPA, 2011, p. 538.

Entretanto, o número de casos que chegavam ao Supremo Tribunal Federal continuou a aumentar gradualmente a partir de 1988. No Supremo Tribunal Federal, foram protocolados 21.328 processos em 1988, que aumentaram para 127.535 em 2006, com um pico de 160.453 processos protocolados em 2002⁶⁸. O Supremo Tribunal Federal tentou lidar com o número crescente de processos, impondo requisitos formais rígidos através de construção jurisprudencial como um meio de evitar recursos temerários e procrastinatórios (uma abordagem que é padrão em jurisdições de *civil law*). Um exemplo dessa jurisprudência defensiva foi a interpretação do Tribunal no sentido de que o recurso extraordinário só seria admissível se a alegada violação constitucional já tivesse sido suscitada perante o tribunal recorrido⁶⁹. Independentemente de tais tentativas, o número de casos trazidos perante a Suprema Corte continuou aumentando. O acervo processual do Supremo Tribunal foi inundado com casos múltiplos sobre questões similares, sobrecarregando o Tribunal e causando longos períodos de espera para as partes em litígio⁷⁰.

Com uma carga de trabalho tão surpreendente, a reforma dos procedimentos perante a Suprema Corte era uma prioridade. Durante as negociações da reforma do Poder Judiciário, a proposta de criação de um mecanismo como o *writ of certiorari* ficou mais forte como uma técnica para alcançar um sistema judiciário mais célere e eficiente Brasil, reduzindo os casos que chegam à Suprema Corte e fortalecendo as decisões dos tribunais inferiores⁷¹.

Dentro deste contexto, a Emenda Constitucional n. 45 instituiu o novo requisito da repercussão geral mediante o qual o Supremo Tribunal Federal pode julgar inadmissíveis recursos extraordinários por ausência de relevância pelo voto de dois terços dos seus membros⁷². Em resposta a críticas anteriores contra a jurisdição discricionária, a Emenda Constitucional n. 45 delegou ao legislador ordinário a definição do que poderia ser considerado relevante. Assim, em 2006, a Lei n. 11.418 esclareceu que o Supremo Tribunal Federal irá considerar, para efeito da repercussão geral,

68 *Infra* Tabela 3.

69 ARNAUT, 1999. Essa interpretação é comumente referida como *requisito do prequestionamento*.

70 ROSENN, 2000.

71 *Cf.* ARANTES, 2005, pp. 250–52.

72 Constituição Federal. Art. 102, § 3º (Bras.).

automaticamente se há questão constitucional relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que transcenda os interesses subjetivos das partes em litígio⁷³.

Por si só, o requisito da repercussão geral não aceleraria o processo, pois esse requisito de admissibilidade não afeta diretamente o número de casos que efetivamente chegam ao Supremo Tribunal Federal. O Tribunal ainda precisaria reunir-se para analisar, caso a caso, se as questões neles versadas seriam ou não relevantes para efeito de admitir o processamento do recurso. No entanto, um aspecto muito interessante desse novo requisito diz respeito ao uso da tecnologia nos tribunais. Ao decidir se uma questão constitucional tem repercussão geral, a Suprema Corte utiliza um sistema de votação eletrônica, o chamado Plenário Virtual⁷⁴. Uma vez que o Ministro Relator vota eletronicamente sobre se um processo tem repercussão geral ou não, os Ministros restantes terão 20 dias para também votar eletronicamente sobre essa preliminar⁷⁵. O voto é apenas “sim” ou “não”, sem fornecer maiores fundamentos e está disponível para visualização pública no sítio eletrônico do Tribunal⁷⁶. Este sistema de votação eletrônica facilita o processo de tomada de decisão, e responde às preocupações suscitadas durante as negociações da reforma do judiciário no sentido de que este novo mecanismo oneraria ainda mais os trabalhos do Tribunal e provocaria mais demoras na entrega da prestação jurisdicional.

A característica mais interessante deste novo mecanismo, no entanto, é que ele afeta o processamento de casos individuais com questões similares. Nesses casos, os tribunais inferiores, em vez de enviar todos os recursos extraordinários ao Supremo Tribunal Federal, selecionarão um ou mais casos que sejam representativos da controvérsia constitucional, e sobrestarão os restantes até que o Supremo Tribunal Federal decida sobre o mérito da questão⁷⁷. Se o Supremo Tribunal Federal considerar que a questão constitucional não é relevante, essa decisão será aplicada a todos os demais recursos com questões idênticas e os recursos sobrestados perante os tri-

73 Art. 2º da Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006, Diário Oficial da União de 20.12.2006 (Bras.).

74 Supremo Tribunal Federal. Plenário Virtual.

75 Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007, emendando o Artigo 324 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

76 Supremo Tribunal Federal. Plenário Virtual, *supra* nota 74.

77 Art. 2º da Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006, Diário Oficial da União de 20.12.2006 (Bras.).

bunais inferiores serão considerados inadmissíveis automaticamente⁷⁸. Por outro lado, se a Suprema Corte decidir que a questão constitucional é relevante e julga o caso em seu mérito, os próprios tribunais inferiores aplicarão a decisão do Supremo Tribunal nos recursos perante eles interpostos⁷⁹. O Supremo Tribunal Federal poderá, ao decidir a questão constitucional relevante, admitir terceiros interessados para expressar suas opiniões sobre o caso, como submissões espontâneas de *amici curiae*⁸⁰.

O teste de repercussão geral, juntamente com os processos específicos para casos idênticos em tribunais inferiores, causou um forte impacto no acervo processual do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à sua competência extraordinária desde 2007, quando esse mecanismo foi implementado. O maior percentual do acervo processual do Supremo Tribunal Federal diz respeito a sua competência recursal extraordinária⁸¹. Essa competência abrange os recursos extraordinários e os agravos de instrumento contra a inadmissibilidade de recurso extraordinário, ambos os quais foram responsáveis por 95.3% do acervo do Tribunal em 2006, 88.7% em 2008, 76.9% em 2010, e 54.9% em 2011⁸². A Tabela 3, abaixo, mostra um declínio acentuado no acervo processual do Tribunal desde que a súmula vinculante e o requisito da repercussão geral entraram em vigor em 2007. De 2007 a 2008, houve uma diminuição de 40,8% no número de casos distribuídos no Supremo Tribunal Federal, seguida por uma queda de 36,1% em 2009. Em 2010, a variação em relação a 2009 foi de apenas 4,0%, o que, juntamente com uma diminuição de 7,1% em 2011, pode indicar uma estabilização do número de casos distribuídos no Tribunal após o impacto inicial destes novos mecanismos.

78 Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006, Diário Oficial da União de 20.12.2006 (Bras.).

79 Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006, Diário Oficial da União de 20.12.2006 (Bras.).

80 Para mais detalhes sobre o papel dos *amici curiae* perante o STF, ver GONTIJO; PETER DA SILVA, 2010.

81 Supremo Tribunal Federal. *RE e AI - % Distribuição*.

82 Supremo Tribunal Federal. *RE e AI - % Distribuição*.

Tabela 3: Estatísticas do Acervo Processual do STF desde 1988⁸³

Ano	Processos Protocolados	Processos Distribuídos	Julgamentos
1988	21,328	18,674	16,313
1989	14,721	6,622	17,432
1990	18,564	16,226	16,449
1991	18,438	17,567	14,366
1992	27,447	26,325	18,236
1993	24,377	23,525	21,737
1994	24,295	25,868	28,221
1995	27,743	25,385	34,125
1996	28,134	23,883	30,829
1997	36,490	34,289	39,994
1998	52,636	50,273	51,307
1999	68,369	54,437	56,307
2000	105,307	90,839	86,138
2001	110,771	89,574	109,692
2002	160,453	87,313	83,097
2003 ¹	87,186	109,965	107,867
2004	83,667	69,171	101,690
2005	95,212	79,577	103,700
2006	127,535	116,216	110,284
2007	119,324	112,938	159,522
2008	100,781	66,873	130,747
2009	84,369	42,729	121,316
2010	71,670	41,014	103,869
2011	64,018	38,109	97,380

A Tabela 4 resume as estatísticas do STF quanto à aplicação do requisito da repercussão geral. Os números são bastante estáveis no período 2008–2011.

83 Supremo Tribunal Federal. Movimento Processual.

Tabela 4: *Requisito da Repercussão Geral*⁸⁴

	2007		2008		2009		2010		2011		Total
Processos Distribuídos com a preliminar de RG	4,792		25,942		21,410		22,643		25,497		100,284
Matérias analisadas quanto ao requisito da <i>repercussão geral</i>	20		126		99		119		157		521
	Yes	No	Yes	No	Yes	No	Yes	No	Yes	No	
	14	6	99	27	67	32	81	38	116	41	
Casos com <i>repercussão geral</i> decidido no mérito	0		27		26		19		38		110

2. Análise comparada de precedentes e *certiorari*

A. Panorama geral

A definição mais simples de precedente jurisprudencial é que os futuros juízes ficam vinculados a decisões em casos anteriores, verticalmente (tribunais inferiores estão vinculados a decisões dos tribunais superiores) e horizontalmente (tribunais superiores são vinculados por suas decisões anteriores)⁸⁵. Ademais, tribunais são obrigados a seguir o precedente mesmo quando acreditam que o resultado não é o correto⁸⁶. Em outras palavras, a obrigação de seguir o precedente aplica-se mesmo quando se chega a uma decisão que não é a comumente considerada como a decisão correta.

Existem várias consequências importantes no estabelecimento de um sistema jurídico que prevê o precedente jurisprudencial. Precedentes juris-

84 Supremo Tribunal Federal. Números da Repercussão Geral. Note-se que a coluna do ano de 2007 refere-se apenas ao segundo semestre de 2007.

85 SCHAUER, 2009; BARRETT, 2003, pp. 1011, 1015; COOPER, 1988, pp. 401, 402; LEE, 1999, pp. 647, 664; WISE, 1975, pp. 1043–44. Ver em termos gerais: ALEXANDER, 1989 (analisando a situação em que um tribunal está constricto por um precedente que considera incorreto); CAMINKER, 1994 (examinando a doutrina do precedente hierárquico); SCHAUER, 1987 (apresentando uma abrangente discussão teórica sobre a doutrina do precedente).

86 WISE, 1975, p. 1044.

prudenciais aplicam-se a casos semelhantes. Assim, os tribunais precisam desenvolver regras para distinguir os casos (se o precedente jurisprudencial aplica-se a um caso “similar”, o tribunal precisa definir a “similitude” de uma forma coerente) e determinar a razão de decidir (*ratio decidendi*) a ser aplicada em casos semelhantes por todos os juizes⁸⁷. Ao mesmo tempo, devem haver regras jurídicas para enquadrar e regulamentar possíveis afastamentos dos precedentes. A abordagem padrão é a de que o juiz que quer afastar-se de um precedente anterior carrega o ônus da prova⁸⁸. Quando as regras que permitem o afastamento de um precedente jurisprudencial são extremamente limitadas e fortemente condicionadas, temos um precedente absoluto⁸⁹. Por outro lado, quando essas regras são mais generosas e flexíveis, o precedente não é mais estritamente vinculante, é meramente indicativo ou de caráter persuasivo⁹⁰.

A interação entre o precedente e as regras que disciplinam tanto o seu afastamento como as distinções de casos dá lugar a uma configuração mais complexa de implicações jurídicas. Via de regra, são consideradas três possíveis abordagens com relação ao precedente jurisprudencial⁹¹. A forma mais restrita é o precedente absoluto, formalmente vinculante, e com poucas possibilidades de afastamento⁹². A segunda abordagem é o precedente flexível, que não vincula formalmente, mas tem força persuasiva que efetivamente coíbe os juizes⁹³. Por fim, a forma mais débil resume-se a uma afirmação de suporte que juizes devem considerar quando decidem um caso⁹⁴. Enquanto a forma mais restrita é geralmente associada ao *stare decisis* anglo-americano, a forma mais fraca é mais comum em jurisdições da *civil law*⁹⁵. Por exemplo, na França, sabe-se que um julgamento baseado em um precedente, porém sem fundamentação em uma regra jurídica prevista na legislação, não é lícito⁹⁶.

87 PECZENIK, 1997, pp. 461, 462–64.

88 SCHAUER, 1987, p. 587.

89 SCHAUER, 1987, p. 592.

90 SCHAUER, 1987, p. 592–93.

91 PECZENIK, 1997, p. 463.

92 PECZENIK, 1997, p. 463.

93 PECZENIK, 1997, p. 463.

94 PECZENIK, 1997, p. 463.

95 Cf. PECZENIK, 1997, pp. 463–64.

96 V. *infra* texto das notas 140 a 145.

A compreensão jurídica do *stare decisis* evoluiu no mundo da *common law*⁹⁷. Precedentes não existiam antes do século 17 devido à falta de informação e conhecimento sobre a jurisprudência de outras cortes⁹⁸. Desde então, ao longo do tempo, o efeito vinculante da jurisprudência exarada pelos tribunais mais altos foi reconhecido⁹⁹.

Nos Estados Unidos, o *stare decisis* segue a estrutura hierárquica dos tribunais¹⁰⁰. A Suprema Corte dos EUA, bem como a última instância da justiça estadual (tribunais supremos dos Estados) têm exercido o seu poder de reformar precedentes. Os tribunais norte-americanos também tendem a afastar a jurisprudência quando consideram o precedente desatualizado, se ele produzir resultados indesejáveis, ou se ele é baseado em raciocínio jurídico inconsistente¹⁰¹.

Na Grã-Bretanha, anteriormente aos casos *Beamish v. Beamish*¹⁰² e *London Tramways Company v. London County Council*¹⁰³, os juízes eram influenciados mas não estritamente vinculados a precedentes. Após essas decisões marcantes, o absolutismo do *stare decisis* foi definido e assim imposto, como foi reafirmado no caso *Admiralty Commissioners v. Valverda*¹⁰⁴. Não obstante, os juízes britânicos ainda confrontavam-se com uma questão significativa sobre se um princípio fundamental deve prevalecer sobre um precedente. Esta controvérsia jurídica foi abordada de maneira inconclusiva no caso *London Transport Executive v. Betts*¹⁰⁵ e posteriormente no caso *Myers v. Director of Public Prosecutions*¹⁰⁶. Em 1966, a *House of Lords* editou a famosa Declaração de Práticas (desenvolvida posteriormente pela jurisprudência), que aboliu a adesão rígida aos precedentes e introduziu a possibilidade de afastamento de um precedente anterior, quando for correto fazê-lo¹⁰⁷.

97 MURPHY; RUETER, 1981, p. 1–4.

98 WISE, 1975, p. 1048.

99 Cf. ALGERO, 2005, p. 775, 784–86.

100 ALGERO, 2005, p. 786.

101 ALGERO, 2005; veja também SPRIGGS II; HANSFORD, 2003, pp. 154–55.

102 [1861], IX H.L.C. 274, 338–39; veja também MURPHY; RUETER, 1981, *supra* nota 98, p. 3.

103 [1898], A.C. 375 (H.L.) (Westlaw); veja também MURPHY; RUETER, 1981, *supra* nota 98, p. 3.

104 [1938], A.C. 173, 194–95 (Westlaw); veja também MURPHY; RUETER, 1981, *supra* nota 98, p. 5.

105 [1959], A.C. 213, 232 (Westlaw); veja também MURPHY; RUETER, 1981, *supra* nota 98, p. 6.

106 [1965], A.C. 1001, 1021; veja também MURPHY; RUETER, 1981, *supra* nota 98, p. 6.

107 Practice Statement (Judicial Precedent) [1966], 1 W.L.R. 1234; veja também MURPHY; RUETER, 1981, pp. 6–7.

No entanto, a Corte de Apelação inglesa sujeita-se ao *stare decisis* absoluto com poucas exceções, como explicado no caso *Young v. Bristol Aeroplane Company*¹⁰⁸. Este princípio tem sido via de regra reafirmado, como no caso *Farrell v. Alexander*¹⁰⁹.

No Canadá, afastar um precedente era considerado uma excepcionalidade sob a égide do caso *Stuart v. The Bank of Montreal*¹¹⁰. O princípio manteve-se constante até o caso *Binus v. The Queen*¹¹¹, quando houve a permissão para tanto, por “razões imperiosas” (embora os precedentes estabelecidos pelo Conselho Privado do Reino Unido (*Privy Council*) não serem formalmente vinculantes desde 1957)¹¹². Desde então, ficou esclarecido que a Suprema Corte canadense não está vinculada ao *stare decisis*¹¹³. A última instância dos tribunais das províncias evoluíram para seguir modelos flexíveis semelhantes, possivelmente com a exceção tardia do Tribunal de Apelações de Ontário¹¹⁴.

Na Austrália, desde os anos idos de 1940, questiona-se o uso obrigatório dos precedentes ingleses¹¹⁵. Precedentes jurisprudenciais ingleses não são mais formalmente vinculantes no judiciário australiano, embora, na prática, as cortes australianas frequentemente usam decisões do judiciário inglês¹¹⁶. O Tribunal de Recursos da Nova Zelândia tomou uma posição semelhante¹¹⁷. Tanto o Alto Tribunal da Austrália e o Tribunal de Recursos da Nova Zelândia esforçam-se para promover a uniformidade da *common law* e de conceitos jurídicos e, conseqüentemente, citando, em muitas ocasiões, decisões do Conselho Privado, da Câmara dos Lordes, e da Suprema Corte do Canadá¹¹⁸.

108 [1944], 1 K.B. 718; veja também MURPHY; RUETER, 1981, *supra* nota 98, p. 43.

109 [1976] 31 P. & C.R. 1, 11; veja também MURPHY; RUETER, 1981, *supra* nota 98, p. 15.

110 [1909], 41 S.C.R. 516, 535 (Can.), *aff'd* [1911] A.C. 120; veja também MURPHY; RUETER, 1981, *supra* nota 98, p. 19–20.

111 *Binus v. The Queen* [1967], S.C.R. 594, 601 (Can.); veja também MURPHY; RUETER, 1981, *supra* nota 98, p. 22.

112 HEARD, 1990.

113 *Cf.* veja também MURPHY; RUETER, 1981, p. 19–55.

114 MURPHY; RUETER, 1981, p. 24.

115 MURPHY; RUETER, 1981, p. 57.

116 MURPHY; RUETER, 1981, pp. 57–58.

117 MURPHY; RUETER, 1981, p. 66.

118 BRONITT, 2011, pp. 50, 53.

Outro exemplo de relevo é Cingapura. O Tribunal de Recursos cingapurense decidiu em 1994 que as decisões do Conselho Privado do Reino Unido não eram mais vinculantes¹¹⁹. No entanto, o direito britânico tende a ser seguido *de facto*¹²⁰.

Algumas jurisdições de natureza mista não parecem afastar-se do entendimento inglês do *stare decisis*. Na Escócia, as práticas judiciais foram desenvolvidas de forma análoga às inglesas após o século 18¹²¹. O precedente jurisprudencial é obrigatório em todos os tribunais escoceses, de uma forma não muito diferente dos tribunais ingleses¹²². Embora haja controvérsias na África do Sul, a visão predominante parece ser a de que o direito sul-africano contém uma “inegável infusão do direito inglês¹²³”. Em outras jurisdições mistas, como Louisiana e Quebec, a doutrina do *stare decisis* da *common law* não se aplica¹²⁴. Precedentes jurisprudenciais são fontes de direito de natureza meramente persuasiva, uma autoridade mais débil do que o *stare decisis*¹²⁵. No entanto, alguns estudiosos apontam que isso faz pouca diferença na prática¹²⁶. Outros autores jurídicos afirmam haver um “respeito sistêmico pela jurisprudência¹²⁷”.

A literatura das Comunidades Britânicas aponta questões não resolvidas no *stare decisis*. Em particular, não está clara a hierarquia das decisões tomadas por colegiados de diferentes tamanhos e dos efeitos do precedente jurisprudencial quando a decisão foi tomada por uma maioria apertada¹²⁸.

119 TAN, 2000, pp. 91, 96 (citando o *Practice Statement on Judicial Precedent* [1994] 2 S.L.R. 689).

120 TAN, 2000; veja também TAN, 2002, p. 23.

121 WALKER, 1974, p. 202.

122 WALKER, 1974, pp. 209–11.

123 KAHN, 1974, pp. 224, 236.

124 LORIO, 2002, p. 6 (2002); VALCKE, 1996, p. 84.

125 BARHAM, 1974, pp. 38, 49. Isso ocorre, em parte, porque a *civil law* é útil em permitir aos juízes buscarem a justiça através da aplicação de razões jurisprudenciais para casos específicos. O valor declaratório dos precedentes foi conduzido em Louisiana pelo interesse próprio de acadêmicos jurídicos, mas também por juízes que parecem favorecer o retorno às fontes primárias. *Id.* pp. 39–40, 55.

126 Ver, por exemplo, BAUDOIN, 1974, pp. 1–22. Sua tese é a de que os tribunais de Quebec e Louisiana proferem julgamentos usando um formato da *common law*: eles desenvolvem a interpretação do código civil, com as mesmas regras aplicadas à interpretação de uma lei comum; eles usam os precedentes estabelecidos pela *common law*; eles fazem referência a interpretações do direito civil pela *common law* de países estrangeiros (por exemplo, disposições do Código Civil de Quebec com base em leis inglesas); e contam com a importação de doutrinas da *common law* na aplicação do direito civil (por exemplo, no direito de propriedade). *Id.*

127 ALGERO, 2005, p. 781.

128 MURPHY & RUETER, 1981, p. 78.

A mesma literatura reflete as vantagens e desvantagens da interpretação atual do *stare decisis*¹²⁹. Como aspectos positivos, os juristas mencionam a segurança jurídica e a previsibilidade gerada pelo precedente jurisprudencial, o reconhecimento de que a alteração das leis deve ser feita pelo Legislativo e pelos não os tribunais, e a crença de que a correção de possíveis erros deve ser atribuída ao mais alto tribunal e não aos tribunais inferiores¹³⁰. No lado menos favorável, os argumentos mais comuns incluem ter havido injustiça ou resultados absurdos em muitas decisões, e os altos custos acarretados pelos emaranhamentos jurídicos utilizados para identificar distinções entre os casos e evitar a aplicação de um precedente¹³¹. Finalmente, juristas têm reconhecido que o desenvolvimento progressivo e a aplicação dos princípios fundamentais exigem que os precedentes jurisprudenciais tenham um papel menos relevante, o que é contrário à estrita observância do *stare decisis*¹³².

A jurisprudência é uma fonte primária de direito consuetudinário, enquanto que, no mundo da *civil law*, os códigos fornecem o direito primordial, a legislação extravagante desenvolve os códigos, e os tribunais apenas fornecem uma interpretação¹³³. Nesse contexto, diz-se tradicionalmente que não há precedente na *civil law*. É verdade que, na *civil law*, não há o precedente absoluto no sentido do direito consuetudinário. Seria impen-sável e incoerente em um sistema da *civil law* que os precedentes jurisprudenciais sejam usados para solapar a legislação codificada. Ao contrário, precedentes jurisprudenciais são mais comumente considerados como razoáveis por terem os tribunais chegado à interpretação correta de um determinado aspecto da lei codificada. Espera-se que outros tribunais sigam o precedente não por que o precedente é uma lei (*case law* ou direito jurisprudencial), mas sim porque o precedente declara a correta interpretação da lei. Assim, os precedentes jurisprudenciais não podem existir sem uma clara fonte de legislação escrita. Ademais, eles são declaratórios no sentido de que eles não criam lei, mas esclarecem a interpretação correta da lei¹³⁴.

129 Ver, em termos gerais, MURPHY & RUETER, 1981, pp. 93–102 (fornecendo argumentos a favor e contra o *stare decisis*, depois de ter pesquisado o *stare decisis* nos tribunais de apelação da Inglaterra, Canadá, Austrália e Nova Zelândia).

130 MURPHY & RUETER, 1981, pp. 93, 97.

131 MURPHY & RUETER, 1981, pp. 98–99.

132 MURPHY & RUETER, 1981, p. 100.

133 TETLEY, 2000, pp.684, 704–05.

134 DENNIS, 1993, p.15.

É nesse quadro que podemos compreender o desenvolvimento ativo dos princípios gerais do direito por muitos tribunais de *civil law*. Os códigos são hipóteses abstratas: eles devem ser interpretados em circunstâncias específicas¹³⁵. Por exemplo, a responsabilidade civil do Estado tem sido sistematicamente desenvolvida na França pela jurisprudência, dada a ausência histórica de codificação específica do direito francês da *civil law*¹³⁶. Da mesma forma, na Alemanha, importantes evoluções jurídicas, como a *culpa in contrahendo*, foram alcançadas pelos tribunais antes da codificação em 2002¹³⁷. O desenvolvimento da responsabilidade civil pelos tribunais franceses e alemães tem que ser enquadrados à luz de precedentes jurisprudenciais declaratórios.

A doutrina francesa do precedente é conhecida como *jurisprudence constante*¹³⁸. Estritamente falando, precedente não é e não pode ser uma fonte de direito¹³⁹. O Artigo 5º do Código Civil francês proíbe que os tribunais pronunciem regras gerais e regulamentares nos casos que lhe são submetidos (*arrêt de règlement*)¹⁴⁰. Aos tribunais é vedado o poder de fazer leis¹⁴¹. Por essa razão, os juízes não são, e não podem ser, obrigados a seguir um precedente¹⁴². A referência exclusiva a um precedente é, de fato, ilegal¹⁴³. No entanto, legislação ordena os tribunais inferiores a seguir “decisões de todas as câmaras da Corte de Cassação, ou do plenário da Câmara de Direito Civil, quando um caso é reenviado por determinação, de acordo com as instruções¹⁴⁴”.

Jurisprudence constante é estabelecida por (i) uma sequência de casos que foram objeto de recurso para a Corte de Cassação francesa, (ii) uma repetição de fundamentos e interpretação (excepcionalmente, pode ser estabelecida por um único caso decisivo na Corte de Cassação), e (iii) a questão a ser esclarecida pelo precedente é apenas relacionado a uma questão

135 GERMAIN, 2003, pp. 195–96.

136 BORCHARD, 1993, p. 139.

137 NÓVOA, 2205, p. 585); ZUMBANSEN, 2005, pp. 179, 195–96.

138 FON; PARISI, 2006, pp. 522–23.

139 FON; PARISI, 2006, p. 522.

140 Code Civil (Fr.), Art. 5º; YIANNPOULOS, 1974, pp. 67, 73.

141 LASSER, 1995, p. 1335.

142 LASSER, 1995, pp. 1336–38.

143 Code de Procédure Civile, Art. 455 (Fr.); TROPER; GRZEGORCZYK, 1997, pp. 106–07, 115.

144 YIANNPOULOS, 1974, p. 73 (citando a Lei de 1º de abril de 1837, e a Lei de 23 de julho de 1947).

de direito (*pourvoi en cassation*)¹⁴⁵. Nesse sentido, precedente no direito francês tem quatro atributos principais. Deve refletir uma prática contínua e permanente dos tribunais¹⁴⁶. Não há nenhuma obrigação de segui-lo, porém as decisões serão revertidas pelos tribunais superiores, se houver violação do precedente¹⁴⁷. Centra-se na atividade jurisprudencial da Cour de Cassation (*arrêt de principe*)¹⁴⁸. Por fim, não há nenhum efeito horizontal, o que implica que, se ocorrerem conflitos, não existe uma solução formal¹⁴⁹.

De acordo com os estudiosos do direito, existe precedente *de facto* na França, devido a razões práticas importantes, nomeadamente que: (i) há uma necessidade de continuidade e estabilidade do direito, independente de juízes individuais que vêm e que vão, (ii) há uma significativa economia de esforços na fixação da interpretação jurídica, (iii) a organização colegiada dos tribunais superiores é susceptível de promover rigor na aplicação do direito, e (iv) que reforça a hierarquia judicial que é necessária um sistema jurídico funcional¹⁵⁰. Ainda assim, o discurso formal no direito francês é que as normas criadas judicialmente não são lei, mesmo quando elas funcionam como tal¹⁵¹.

A *dottrina giuridica* italiana e a *doctrina juridica* espanhola não são significativamente diferentes da *jurisprudence constante* francesa. Na Itália, precedentes jurisprudenciais expressam as regras gerais do direito como interpretado (*massima*)¹⁵². Precedentes jurisprudenciais não precisam ser seguidos¹⁵³. Não obstante, tribunais inferiores italianos citam e aplicam as *massimas* da mais alta Corte, especialmente com relação às grandes questões jurídicas¹⁵⁴. Precedentes tem um valor interpretativo para estabelecer regras decisórias que assegurem a uniformidade do direito¹⁵⁵. No entanto, precedentes não podem ser aplicados para excluir a aplicação de uma lei,

145 CARBONNIER, 1974, pp. 92–94.

146 CARBONNIER, 1974.

147 CARBONNIER, 1974.

148 CARBONNIER, 1974.

149 CARBONNIER, 1974

150 YIANNOPOULOS, 1974, pp. 75–76.

151 LASSER, 1995, pp. 1346–50.

152 TARUFFO; LA TORRE, 1997, p. 148.

153 TARUFFO; LA TORRE, 1997, pp. 151–52, 154–55.

154 TARUFFO; LA TORRE, 1997, p. 156; MAZZOTTA, 2000, pp.140–43.

155 MERRYMAN, 1974, pp. 163, 195–96.

uma vez que se espera que juízes decidam cada caso com base no direito codificado¹⁵⁶. As decisões do Tribunal Constitucional e do Conselho de Estado têm efeitos *erga omnes* e, nesse sentido, constituem precedentes vinculantes¹⁵⁷. Na Espanha, o Tribunal Constitucional esclareceu que os juízes têm o dever de aplicar a lei e não estão vinculados aos precedentes¹⁵⁸. No entanto, por exemplo, embora os tribunais não possam recusar-se a julgar um caso, eles podem desprover um recurso se já existe um precedente que fornece o fundamento legal para tanto¹⁵⁹. Ao mesmo tempo, as decisões do Tribunal Supremo espanhol orientam os tribunais inferiores¹⁶⁰. O Código Civil espanhol reconhece que a jurisprudência pode ser usada na interpretação de leis e princípios gerais de direito. Em Portugal, o Tribunal Constitucional estabeleceu que as decisões do Supremo Tribunal de Justiça não são vinculantes, porém os tribunais inferiores podem usá-las para clarificar a lei¹⁶¹.

A *ständige Rechtsprechung* alemã desenvolveu-se na mesma direção. Precedentes são válidos no sentido de influenciar sociologicamente os juízes, mas não no sentido normativo¹⁶². As decisões da Corte Constitucional têm força de lei (*Gesetzeskraft*)¹⁶³. Todas as demais decisões não são formalmente vinculantes. No entanto, elas são válidas *de facto*, ou seja, tem vigência fática (*faktische Geltung*)¹⁶⁴. Tribunais inferiores normalmente buscam a orientação do Tribunal Federal de Justiça e dos tribunais de apelação estaduais¹⁶⁵. Tal como acontece com a doutrina francesa, precedente tem que ser estabelecido mediante interpretação constante e permanente (*ständige Rechtsprechung*)¹⁶⁶, e centra-se em *leading cases* (*Leitentscheidungen*)¹⁶⁷.

156 TARUFFO; LA TORRE, 1997, p. 158.

157 MERRYMAN, 1974, p. 193.

158 RUIZ MIGUEL; LA PORTA, 1997, pp. 259, 269 (discussing S.T.C. Mar. 28, 1985 (B.O.E. No. 49) (Espanha)).

159 RUIZ MIGUEL; LA PORTA, 1997, p. 263.

160 GÓMEZ-JARA; CHIESA, 2001, pp. 488, 493.

161 Tribunal Constitucional [TC], December 7, 1993, TC 810/93 (Port.), disponível no endereço eletrônico <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930810.html>.

162 Ver, em termos gerais, ALEXU; DREIER, 1997.

163 ALEXU; DREIER, 1997, p. 26.

164 ALEXU; DREIER, 1997, p. 28.

165 WEIGEND, 2011, pp. 252, 256.

166 ALEXU; DREIER, 1997, p. 50.

167 ALEXU; DREIER, 1997, pp. 40, 51.

Não existe uma norma geral que estabeleça o efeito vinculante formal em sentido horizontal (exceto para as decisões do Tribunal Constitucional)¹⁶⁸. A justificativa dada por doutrinadores alemães é que poderia ser problemático extrair uma teoria principal de uma resposta específica para uma questão controversa¹⁶⁹. Por essa razão, a Corte precisa estar autorizada a desviar com frequência de sua própria teoria, introduzindo ou qualificando distinções e, portanto, na verdade, desenvolvendo o direito¹⁷⁰.

As jurisdições asiáticas de *civil law* – incluindo o Japão, que foi influenciado pelo desenho constitucional dos Estados Unidos – seguem bem de perto a perspectiva alemã¹⁷¹. Não existe nenhum mecanismo formal de precedente utilizado pelos tribunais japoneses, mas, na prática, as decisões da Suprema Corte têm peso significativo e os tribunais inferiores raramente proferem decisões que sejam incompatíveis com as decisões da Suprema Corte¹⁷². Ademais, a legislação existente não esclarece o papel da jurisprudência, embora a doutrina jurídica prevalecente é a de que os precedentes firmados pela Suprema Corte são meramente persuasivos, e não são lei¹⁷³. Além disso, as decisões da mais alta corte do pré-guerra (*Taishin'in*) também são consideradas com deferência, embora não como precedente formal¹⁷⁴. Ofensas a precedentes constituem fundamento para recursos¹⁷⁵. Precedentes da Suprema Corte só podem ser modificados por seu Plenário¹⁷⁶.

Taiwan (Formosa) segue um padrão similar. No entanto, a cada ano, o Comitê de Edição de Jurisprudência da Suprema Corte de Taiwan seleciona os precedentes significativos das decisões do Tribunal¹⁷⁷. As decisões

168 ALEXY; DREIER, 1997, pp. 34, 39.

169 ALEXY; DREIER, 1997, pp. 53–54 (descrevendo que linhas conflitantes de precedentes (“zigzag”) são raras, mas sim existem no direito alemão).

170 ALEXY; DREIER, 1997.

171 Ver, em termos gerais, CHEN, 2001; PARISI, 2002.

172 ITOH, 2011.

173 Ver, em termos gerais, Saibanshōhō [Court Act], Lei n. 59 de 1947 (Japão), *tradução para o inglês disponível no endereço eletrônico* <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail?ft=3&re=02&dn=1&x=100&y=32&bu=4&ky=&page=19>; MATSUI, 2011.

174 HALEY, 2011, pp. 393, 396.

175 Keiji SOSHŌHŌ [Keisohō] [C. Pro. Crim.] 1948, art. 405 (Japão), *tradução para o inglês disponível no endereço eletrônico* <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail?ft=3&re=02&dn=1&x=80&y=24&bu=16&ky=&page=5>.

176 Saibanshōhō [Court Act], Lei n. 59 de 1947 (Japão), art. 10, § 3º.

177 YUAN JUDICIAL, *Structure and Functions of the Subordinate Organs of the Judicial Yuan* (“Se o Supremo Tribunal Administrativo faz uma interpretação da lei em um julgamento ou acórdão, e reconhece que há a

selecionadas são, então, editadas pelo Comitê¹⁷⁸. No momento em que um relatório de jurisprudência é publicado, não haverá nenhum fato nas decisões, mas apenas interpretações de conceitos jurídicos abstratos¹⁷⁹. Embora existam bases legais para esse método, alguns juízes do *Judicial Yuan* (mais alta corte) criticaram a constitucionalidade do método¹⁸⁰. Tribunais inferiores não têm a obrigação por lei de seguir precedentes¹⁸¹. Entretanto, na prática, decisões de tribunais inferiores que contrariam as interpretações presentes nos relatórios de jurisprudência serão, em regra, reformadas ou anuladas¹⁸². Consequentemente, a maioria das cortes inferiores seguem as interpretações dos relatórios de jurisprudência.

Na Coréia do Sul, as decisões judiciais não têm efeito vinculante em relação aos tribunais inferiores. Juízes da Coréia do Sul não têm o poder de fixar jurisprudência por suas decisões devido ao princípio constitucional da independência e separação de poderes, que implica não serem os juízes obrigados a seguir as decisões anteriores dos tribunais superiores¹⁸³. Entretanto, as decisões dos tribunais superiores têm forte influência sobre os juízes de instâncias inferiores e entidades administrativas. As decisões do Tribunal Constitucional da Coréia, no entanto, têm efeito vinculante, que é um poder único que distingue o Tribunal Constitucional da justiça ordinária¹⁸⁴.

Em matéria de sistematização dos precedentes jurisprudenciais, os juristas vêem duas principais diferenças quanto ao papel e a conceituação dos precedentes nos países de *common law* e de *civil law*, quais sejam, a

necessidade de se ter tal interpretação compilada como precedente, o Supremo Tribunal Administrativo realiza uma conferência conjunta com a presença do Presidente, Juízes Chefes de Turmas e demais Ministros, e, por deliberação da conferência, relata tal precedente ao Judiciário Yuan.”)

178 YUAN JUDICIAL, *Structure and Functions of the Subordinate Organs of the Judicial Yuan*.

179 YUAN JUDICIAL, *Interpretations*, para exemplos das interpretações jurisprudenciais de Taiwan.

180 Entrevista por e-mail com o Professor Wen-Chen Chang, National Taiwan University (em 29 de dezembro de 2010).

181 LO, 2006.

182 LO, 2006.

183 A Constituição concede aos juízes o poder de decidir de forma independente de acordo com a sua consciência, em conformidade com a Constituição e a legislação. DAEHANMINKUK HUNBEOB [HUNBEOB] [CONSTITUIÇÃO] Art. 103 (Cor. Sul), a Lei de Organização dos Tribunais determina que uma decisão judicial exarada por um tribunal superior só vincula as instâncias inferiores que atuaram no mesmo caso a partir do qual o recurso foi interposto. Lei de Organização dos Tribunais, Lei n. 3902, de 4 de dezembro de 1897, Art. 8, emendada pela Lei n. 8794, de 27 de dezembro de 2007 (Cor. Sul), tradução para o inglês disponível <http://eng.scourt.go.kr/eboard/NewsViewAction.work?gubun=42&seqnum=1>.

184 Lei da Corte Constitucional, 5 de agosto de 1988, arts. 47, 75 (Cor. Sul).

intensidade e a abordagem¹⁸⁵. Em primeiro lugar, é necessário levar em consideração o grau de persuasão dos tribunais superiores sobre os tribunais inferiores. Nos tribunais de tradição civilista, tribunais inferiores, em regra, só seguem precedente se é *jurisprudence constante*, se não contradiz a legislação, e se for coerente com o contexto de seu sistema jurídico¹⁸⁶. Tribunais inferiores da tradição civilista consideram que um precedente é forte se satisfizer essas condições, porém não é vinculante por si só¹⁸⁷. Por exemplo, enquanto que uma única decisão dos tribunais superiores poderia estabelecer um precedente na *common law*, isso não é possível em países de *civil law* (com algumas exceções)¹⁸⁸. Em segundo lugar, o juiz da *civil law* analisa primeiramente a legislação e usa precedentes apenas para complementar, enquanto que o juiz da *common law* considera o precedente como uma fonte primária de direito¹⁸⁹.

Quanto à admissibilidade de recursos para os tribunais superiores, não há, na tradição civilista, um *writ of certiorari* formal. No entanto, a maioria das jurisdições contam com regras processuais de admissibilidade que podem ser usadas para exercer algum controle e limitar o acesso. Por exemplo, no direito alemão, o acesso está sujeito à importância fundamental da questão de direito (*grundsätzliche Bedeutung*), com alguma variação em recursos de natureza constitucional¹⁹⁰. Ao mesmo tempo, a reforma recente do Código de Processo Civil alemão limitou recursos em matéria cível para disputas superiores a um determinado montante, objetivando descongestionar o acervo de processos acumulados¹⁹¹. A Itália e a Espanha admitem recursos às suas cortes constitucionais, porém condicionados ao mérito da questão¹⁹². Evidentemente, uma carga de trabalho mais intensa tende a ser

185 BAUDOIN, 1974, p. 13.

186 BAUDOIN, 1974, p. 13.

187 BAUDOIN, 1974, p. 13.

188 BAUDOIN, 1974, p. 13.

189 BAUDOIN, 1974, p. 15.

190 *Verwaltungsgerichtsordnung [VwGO]* [Código de processo Administrativo], 19 de março de 1991, § 124 (Alem.).

191 Em 2001, uma reforma do Código de Processo Civil limitou recursos nos casos cíveis para disputas superiores a 20.000 euros, com vigência até dezembro de 2011. *Einführung der Zivilprozeßordnung [ZPO-EG]* [Lei de Introdução do Código de Processo Civil], 30 de janeiro de 1877, como emendado pela *Gesetz* de 27 de julho de 2001, § 26, para. 8 (Alem.).

192 *Cf.* Lei Orgânica n. 2/1979 do Tribunal Constitucional, art. 43 (Espanha), tradução para o inglês disponível no endereço eletrônico <http://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/normasreguladoras/Lists/NormasRegPDF/LOTG-en.pdf>; *The Italian Constitutional Court*, Corte costituzionale, <http://www.cortecosti->

correlacionada com uma interpretação mais rigorosa do mérito ou importância fundamental da questão, enquanto que uma carga de trabalho mais leve corresponde a uma avaliação mais ampla quanto ao mérito.

Outro exemplo é o Japão, onde se adota um sistema discricionário de recursos. Com base nas razões de recurso, os processos cíveis são divididos em duas categorias: aqueles que garantem o direito de recorrer de forma automática, e aqueles que exigem permissão da Suprema Corte para recurso¹⁹³. Da mesma forma, nas ações criminais, é feita uma distinção entre casos em que o direito de apelar é automático, e os casos que estão sujeitos à discricionariedade da Suprema Corte¹⁹⁴. A Suprema Corte decide se admite ou não recursos em todos os casos de sua competência discricionária, como aqueles que buscam a uniformização das interpretações da lei, aqueles em que não há precedentes interpretando a lei, e aqueles que modificaram as interpretações que já tinham sido firmadas por precedentes¹⁹⁵. Como o sistema do *certiorari* nos EUA, esse mecanismo é projetado para dar à Suprema Corte japonesa o poder de ajustar o seu próprio acervo processual e, portanto, evitar uma inundação de processos para o Tribunal. No entanto, o sistema não tem sido muito bem-sucedido em evitar o congestionamento do acervo processual¹⁹⁶.

A Coreia do Sul tem enfrentado o mesmo desafio. No passado, todos os recursos para a Suprema Corte precisavam de permissão para ser apreciados pela Suprema Corte¹⁹⁷. Este sistema, criticado por invadir o direito constitucional de obter um julgamento por tribunal, foi abolido

tuzionale.it/ActionPagina_324.do (enumerando no item 5.7 as razões pelas quais a Corte pode não admitir um recurso).

193 Minji soshōhō [Minsohō] [C. Pro. Civ.] 1996, arts. 312, 318 (Japão), tradução para o inglês disponível no endereço eletrônico <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&re=02&dn=1&yo=Code+of+Civil+Procedure&x=0&y=0&ky=&page=1>.

194 Keiji soshōhō [Keisohō] [C. Pro. Pen.] 1948, arts. 405–06 (Japão), tradução para o inglês disponível no endereço eletrônico <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=3&re=02&dn=1&x=80&y=24&bu=16&ky=&page=5>. Se as razões de recorrer estão listadas no artigo 405 do Código de Processo Penal, o recorrente só precisa apresentar uma petição de recurso, enquanto que, se as razões do recurso não estiverem listadas no artigo 405, o apelante deverá interpor uma petição para *admissão* do recurso nos termos do art. 406. *Id.* Article 405 apenas permite recurso contra decisões que são violam a Constituição ou contradizem precedentes dos tribunais superiores. *Id.*, art. 405.

195 Minsohō, art. 318; Keisohō, art. 406.

196 Ver, por exemplo, LAW, 2009, p.1577.

197 Corte Constitucional, 1997Hun-Ba37 501, 513–14, 30 de outubro de 1997 (Cor. S.).

em 1990¹⁹⁸. No entanto, para reduzir a carga da Suprema Corte no que se refere a recursos desarrazoados e desnecessários, em 1994, o Congresso adotou um novo sistema que limita os recursos para a Suprema Corte¹⁹⁹. O sistema permite que a Suprema Corte não conheça de recursos quando não houver uma violação significativa da lei (Constituição, atos, regulamentos) e, mesmo se a violação da lei é alegada, quando a questão em si não é razoável, não é relevante para a sentença de origem, ou não tem nenhum efeito sobre a sentença original²⁰⁰. Ademais, nesse sistema, à Suprema Corte é permitido não fundamentar as decisões de inadmissão do recurso quando for ele rejeitado pelos motivos acima²⁰¹. O sistema foi impugnado perante a Corte Constitucional da Coréia do Sul, que concluiu, em 1997, pela constitucionalidade do novo sistema porquanto o direito de ação previsto na Constituição não exige que a Suprema Corte conheça e decida no mérito todos os recursos a ela submetidos²⁰². O Tribunal explicou ainda que uma das principais funções do sistema recursal é distribuir de maneira razoável os limitados meios jurídicos disponíveis e que tal decisão pertence ao legislativo²⁰³. Ao mesmo tempo, o novo sistema está cumprindo seu objetivo, respeitando a dignidade da Suprema Corte como a mais alta corte e fornecendo um padrão objetivo e coerente de interpretação jurídica²⁰⁴. Além disso, a Lei de Julgamentos de Pequenas Causas restringe a admissibilidade de recursos para a Suprema Corte em ações cujo valor da causa é menor do que determinada quantia²⁰⁵. Em 2009, o Tribunal Constitucional da Coréia do Sul, por unanimidade, decidiu que a referida lei não invade o direito de ação dos petionários²⁰⁶. A Corte afirmou que, na ausência

198 Corte Constitucional, 1997Hun-Ba37 501, 513–14, 30 de outubro de 1997 (Cor. S.).

199 Corte Constitucional, 1997Hun-Ba37 501, 513–14, 30 de outubro de 1997 (Cor. S.).

200 Corte Constitucional, 1997Hun-Ba37 501, 513–14, 30 de outubro de 1997 (Cor. S.).

201 Corte Constitucional, 1997Hun-Ba37 501, 513–14, 30 de outubro de 1997 (Cor. S.).

202 Corte Constitucional, 1997Hun-Ba37 501, 513–14, 30 de outubro de 1997 (Cor. S.).

203 Corte Constitucional, 1997Hun-Ba37 501, 513–14, 30 de outubro de 1997 (Cor. S.).

204 Corte Constitucional, 1997Hun-Ba37 501, 513–14, 30 de outubro de 1997 (Cor. S.).

205 Soaek sakeon simpan beob [Lei Processual de Pequenas Causas], Lei n. 2547, de 24 de fevereiro de 1973, alterada, *inter alia*, pela Lei n. 7427, de 31 de março de 2011, Art. 3 (Cor. S.). O valor da causa deve ser menos que 20.000.000 Won (aproximadamente \$18.000 dólares americanos). Soaek sakeon simpan kyuchick [Decreto de julgamento de Pequenas Causas], Decreto da Corte Constitucional n. 1779, de 1o. de julho de 2002, como alterado (Cor. S.), disponível em <http://www.law.go.kr/joStmdInfoP.do?lsiSeq=67520&rjNo=0002&rjBrNo=00>

206 Corte Constitucional, 2007Hun-Ma1433, 28 de fevereiro de 2009 (Cor. S.).

de circunstâncias especiais, está dentro da competência discricionária do legislativo permitir, ou não, todos os tipos de ação subirem em grau de recurso para a Suprema Corte²⁰⁷. A Corte Constitucional explicou que os meios jurídicos da Suprema Corte são limitados, que devem ser investidos para casos graves e complicados e, portanto, a lei visa resolver pequenas causas de forma eficiente. A lei não trata os peticionários de maneira desarrazoada ou inconstitucional²⁰⁸. No entanto, apesar desses mecanismos para limitar os recursos para a Suprema Corte, enormes quantidades de recursos são apresentados e revistos pelos Ministros coreanos²⁰⁹.

B. O contexto na América Latina

Os problemas enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal não são únicos no contexto latino-americano. A ausência de *stare decisis* formal e de um mecanismo de *certiorari* deu origem a abordagens criativas na região, da mesma maneira como no Brasil. Até certo ponto, a súmula vinculante e o requisito da repercussão geral são inovações jurídicas brasileiras, porém esses mecanismos podem ser melhor compreendidos no contexto de outros desenvolvimentos semelhantes na América Latina.

A doutrina da *obligatoriedad atenuada*, ou da *presunción juris tantum de obligatoriedad*, desenvolveu-se na Argentina²¹⁰. Formalmente, não há um mecanismo vertical de precedentes²¹¹. No entanto, por meio de um processo evolutivo de interpretação jurisprudencial, a Suprema Corte de Justiça da Argentina criou a doutrina do precedente vertical de fato. Desde 1948, o Tribunal afirmou a sua autoridade como intérprete oficial da Constituição, e anunciou que o afastamento de sua interpretação sem contestar os seus fundamentos consubstanciaria desacato à autoridade da Corte²¹². Posteriormente, a Corte declarou que, para serem válidos, o afastamento ou a divergência quanto à interpretação da Suprema Corte, os tribunais

207 Corte Constitucional, 2007Hun-Ma1433, 28 de fevereiro de 2009 (Cor. S.).

208 Corte Constitucional, 2007Hun-Ma1433, 28 de fevereiro de 2009 (Cor. S.).

209 Ver *Statistics: Litigation*, SUPREME COURT OF KOREA, http://eng.scourt.go.kr/eng/resources/statistics_litigation_civil.jsp (última visita em 11 de fevereiro de 2013) (notando que o número de recursos interlocutórios em material cível para a Suprema Corte aumentou 33.511 em 2003 para 51.929 em 2011, e que o número de recursos finais para a Suprema Corte aumentou de 7.143 em 2003 para 11,500 in 2011).

210 LEGARRE, 2011; THOMPSON REUTERS, 2012.

211 LEGARRE; RIVERA, 2009..

212 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 6/10/1948, "Santin, Jacinto c. Impuestos Internos," Fallos (1948-212-59) (Arg.).

inferiores devem fornecer novos argumentos jurídicos que justifiquem tal posicionamento²¹³. Em 1985, a Suprema Corte finalmente consolidou sua doutrina atual e decidiu que, embora os acórdãos da Corte não sejam do ponto de vista jurídico estritamente vinculantes para casos análogos, os tribunais inferiores têm o dever de respeitar os acórdãos da Corte, exceto se o afastamento da jurisprudência estiver justificado por um novo argumento jurídico²¹⁴. Dessa maneira, embora a abordagem argentina seja diferente da estrita obrigação vinculante criada pela doutrina do *stare decisis*, a Suprema Corte foi mais bem sucedida em impor seu poder hierárquico verticalmente, ausente por tanto tempo no Brasil. Mais recentemente, a Corte argentina declarou que a conformidade com o precedente assegura a igualdade perante a lei, que determina que casos análogos recebam solução igual, mesmo quando não haja uma lei formal que estabeleça o efeito vinculante²¹⁵.

Um padrão semelhante pode ser encontrado na Colômbia. Enquanto a Corte Constitucional cria precedentes por meio de sua autoridade para interpretação constitucional com efeito *erga omnes*, a Corte Suprema de Justiça enfrenta o problema comum da ausência de uma doutrina formal do *stare decisis*²¹⁶. A Corte Suprema utiliza-se da *doctrina probable* como um método flexível para unificar sua jurisprudência e, portanto, criar alguma forma eficaz de precedente obrigatório²¹⁷. Em 1887, a legislação determinou que, nos casos duvidosos, os juízes deveriam aplicar a doutrina mais provável²¹⁸. Três decisões uniformes da Corte Suprema, atuando como tribunal de cassação, sobre uma mesma questão jurídica, constituíam *doctrina probable*²¹⁹. Esse preceito foi posteriormente desenvolvido por novas legislações em 1889, 1890 e 1896²²⁰. Recentemente, a Corte Constitucio-

213 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 17/11/1981, “Cesar Anibal Balbuena,” Fallos (1981-303-1770) (Arg.).

214 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 4/7/1985, “Ceramica San Lorenzo,” Fallos (1985-307-1094) (Arg.).

215 Congreso de la Nación – Cámara de Diputados, 13/7/2007, “Domingo Antonio Bussi,” (2007) (Arg.).

216 Ver, em termos gerais, PULIDO, 2008.

217 Ver, por exemplo, MORGAN, 1999, p. 280 n.106.

218 Lei 153/87, de 15 de agosto de 1887, DIARIO OFICIAL, art. 10 (Colom.).

219 Lei 153/87, de 15 de agosto de 1887, DIARIO OFICIAL, art. 10 (Colom.).

220 Legislação de 1889 estabeleceu que três decisões uniformes da Corte Suprema sobre a mesma questão de direito, atuando como corte de cassação, constituíam *doctrina probable* que juízes poderiam aplicar a casos análogos, o que não impedia a Corte de alterar a doutrina se concluísse que as decisões anteriores estavam equivocadas - Lei 169/89, de 3 de julho de 1889, DIARIO OFICIAL, art. 4 (Colom.). Aqui, os juízes poderiam decidir se deveriam ou não aplicar a *doctrina probable*. *Id.* O número de decisões exigidas foi

nal colombiana confirmou a *doctrina probable* e reiterou a força normativa dos precedentes da Corte Suprema tal como fundamentados na referida doutrina²²¹. A Corte Constitucional também afirmou que juízes inferiores podem afastar a *doctrina probable* consolidada pela Corte Suprema desde que exponham razões claras e fundamentadas para justificar sua decisão²²².

Da mesma forma, no Chile, apenas o Tribunal Constitucional cria precedentes formais, em razão de sua competência para interpretar a Constituição com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*²²³. A Corte Suprema do Chile exerce o controle concreto de constitucionalidade (ao passo que o Tribunal Constitucional exerce o controle abstrato), porém suas decisões vinculam apenas *inter partes*²²⁴. Esta divisão de competências do controle de constitucionalidade suscitou sérios questionamentos e diluiu a importância do precedente no direito chileno²²⁵.

Na Venezuela, a *Sala Constitucional* do Tribunal Supremo de Justiça tem o poder de fixar precedente com efeito vinculante e eficácia *erga omnes* no controle de constitucionalidade abstrato e concreto (*amparo*)²²⁶. Recentemente, a *Sala Constitucional* ampliou sua competência para examinar as decisões judiciais exaradas por todos os demais tribunais quando em contradição com a Constituição²²⁷. Esta competência ampliada é apenas da *Sala Constitucional*, não se estendendo, portanto, às demais *Salas* do Tribunal Supremo de Justiça²²⁸.

No México, as decisões da Suprema Corte de Justiça da Nação são

posteriormente modificado em 1890, de maneira que duas decisões uniformes da Suprema Corte passaram a constituir *doctrina probable* - Lei 105/90, de 2 de dezembro de 1890, DIÁRIO OFICIAL, art. 371 (Colom.). A Lei 105/90 também afirmava que, em caso de lacuna da lei em situações submetidas à Corte, duas decisões uniformes da Corte referente ao tema poderiam suprir essa lacuna. *Id.* Legislação de 1896, no entanto, endossou a abordagem inicial da Lei 169/89, codificando o que é considerado atualmente como *doctrina probable* - Lei 169/96, de 31 de dezembro de 1896, DIÁRIO OFICIAL, art. 4 (Colom.).

221 Corte Constitucional, 9 de agosto de 2001, Sentencia C-836/01, Gaceta de la Corte Constitucional (Colom.), disponível no endereço eletrônico <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-836-01.htm>.

222 Corte Constitucional, 9 de agosto de 2001, Sentencia C-836/01, Gaceta de la Corte Constitucional (Colom.), disponível no endereço eletrônico <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-836-01.htm>.

223 FRIEDLER, 2000, p. 343-44.

224 FRIEDLER, 2000, p. 343-44.

225 Em termos gerais, FRIEDLER, 2000 (pesquisando a jurisprudência constitucional da Corte Suprema de Justiça do Chile).

226 BREWER-CARÍAS, 2007, p. 447.

227 BREWER-CARÍAS, 2007, p. 445.

228 BREWER-CARÍAS, 2007, p. 445.

regularmente citadas por tribunais inferiores²²⁹. Decisões reiteradas que têm peso de precedente são conhecidas como *jurisprudencia obligatoria*²³⁰. Há também decisões da Suprema Corte de Justiça que não têm valor de precedente vinculante, denominadas *tesis aisladas*, mas elas têm autoridade persuasiva²³¹. Considera-se um precedente como *jurisprudencia* quando há cinco decisões consecutivas e coerentes sobre uma questão de direito por parte da Suprema Corte de Justiça da Nação ou pelos tribunais colegiados federais²³². Anteriormente a 1951, de acordo com a tradição civilista, a *jurisprudencia* não tinha fundamento constitucional²³³. No entanto, emendas constitucionais alteraram a situação²³⁴. A justiça federal pode firmar *jurisprudencia*, e as decisões vinculantes referem-se à interpretação da Constituição, ou de leis federais, de leis estaduais, e de decisões e tratados internacionais²³⁵; e, por fim, “[l]eis aprovadas pelo Congresso Federal são os instrumentos que regulamentam os termos em que precedentes vinculantes podem ser produzidos²³⁶”. Esses três aspectos acima mencionados “fazem parte do atual sistema constitucional de decisões judiciais vinculantes no direito mexicano²³⁷”.

As cortes supremas da América Latina vêm desenvolvendo doutrinas jurisprudenciais para não conhecer de recursos ante a falta de um mecanismo formal de *certiorari*. A Suprema Corte de Justiça da Nação argentina não conhece de recursos extraordinários se a questão federal não tem gravame suficiente ou quando as questões alegadas são desprovidas de substância ou carentes de transcendência²³⁸. A decisão de não conhecer do recurso tem que ser pela maioria dos juízes²³⁹. No entanto, essa doutrina não é imune a

229 BUTTE, 1974, pp. 311, 328.

230 Ver, por exemplo, MIROW, 2007, p. 57 n.99 (2007).

231 ZAMORA, 2004, p. 85. Ver também para maiores informações sobre o sistema jurídico mexicano.

232 GARZA, 2009..

233 GARZA, 2009.

234 Artigo 107-XIII da Constituição Mexicana foi emendado em 1951 para prescrever que a lei fixará os termos e hipóteses em que a jurisprudência dos tribunais federais é obrigatória, bem como os requisitos para a sua modificação. GARZA, 2009. Em 1967, essa regra foi posteriormente transferida para o artigo 94 da Constituição, com uma emenda destinada a esclarecer o tipo de normas que poderiam ser objeto de jurisprudência: “La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunals del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución, y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.” *Id.*

235 GARZA, 2009.

236 GARZA, 2009.

237 GARZA, 2009.

238 CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, art. 280 (Arg.).

239 CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, art. 281 (Arg.).

críticas, mesmo depois de sua constitucionalidade ter sido expressamente reconhecida pela Corte²⁴⁰. Essa doutrina tem sido um método utilizado pelo Tribunal para controlar a grande quantidade de recursos que são protocolados todos os anos²⁴¹. Comparando a maneira argentina de *certiorari* com o *certiorari* norte-americano, enquanto ambos os mecanismos processuais são baseados na discricionariedade do tribunal, a versão americana é um mecanismo que permite o acesso à Suprema Corte, enquanto que a versão argentina é um mecanismo usado para negar o acesso²⁴².

Um mecanismo de *certiorari* também foi recentemente criado na Colômbia. Até 1996, os recursos só poderiam inadmitidos pela Suprema Corte em razão da não observância de algumas regras processuais²⁴³. Não havia nenhum mecanismo processual discricionário que permitisse a Corte não conhecer de recursos uma vez atendidos todos os requisitos formais. Depois de 1996, a discricionariedade na seleção de casos tem vindo a ser progressivamente concedida com o objetivo de reduzir o congestionamento e os atrasos²⁴⁴. Uma abordagem semelhante foi em grande parte adotada pela Corte Constitucional colombiana²⁴⁵.

240 A crítica enfatiza o conflito existente entre a *doctrina de la arbitrariedad* e a *doctrina de gravedad institucional*, e o mecanismo de recusa de recursos extraordinários pela Suprema Corte. Ver, em termos gerais, SBDAR, 2008. Por meio da *doctrina de gravedad institucional*, a Corte desconsiderou a falta de requisitos formais de admissibilidade de recursos extraordinários. SBDAR, 2008, p. 230. A premissa do argumento é que recursos extraordinários tem por fundamento a Constituição e, portanto, são de extrema gravidade institucional. SBDAR, 2008. Da mesma forma, sob a *doctrina de la arbitrariedad*, a Corte pode rever as decisões de tribunais inferiores que não tenham fundamento jurídico suficiente. SBDAR, 2008, p. 229. Críticos do mecanismo de recusa argentino sugerem que a Corte recusa a admissão de processos sem ter que fundamentar suas decisões com argumentos jurídicos suficientes e, conseqüentemente, ofende as doutrinas anteriormente reconhecidas. SBDAR, 2008, p. 235. Recentemente, a Suprema Corte reconheceu a validade constitucional do mecanismo de recusa de recursos (Artigos 280 e 285 do Código de Processo Civil e Comercial) porque permite à Corte cumprir sua missão de guarda da Constituição de maneira mais efetiva por meio do exercício eficaz sua competência extraordinária nos casos de importância transcendental. SBDAR, 2008.

241 SBDAR, 2008, p. 235.

242 BIANCHI; LEGARRE, 1993; EGUES, 1993; GELLI, 1994; ROJAS, 2008.

243 Cf. *infra* nota 245.

244 Ley 270/96, 7 de março de 1996, DIARIO OFICIAL, art. 16 (Colom.), disponível no endereço eletrônico http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1996/ley_0270_1996.html; Em 2009, a Lei foi emendada, determinando que as Turmas da Suprema Corte podem selecionar as decisões com o objetivo de unificação da jurisprudência, proteção dos direitos constitucionais e controle de legalidade dos acórdãos. *Id.* (Lei 1285/09, 22 de janeiro de 2009, DIARIO OFICIAL (Colom.)). Dessa forma, esta modificação da lei prescreve que as três Turmas especializadas da Corte (*salas de casación civil, laboral y penal*) tem a opção de selecionar os casos que serão admitidos para julgamento, rejeitando, assim, a conhecimento de casos não selecionados. *Id.* Em 2008, a constitucionalidade dessas normas foi confirmada pela Corte Constitucional colombiana. Corte Constitucional, 15 de julho de 2008, Sentencia C-713/08, Gaceta de la Corte Constitucional [G.C.C.] (Colom.), disponível no endereço eletrônico <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-713-08.htm>.

245 Ver, em termos gerais, GUAYACAN, 2010.

México, Chile e Venezuela têm desenvolvido suas próprias regras processuais para regular a admissibilidade de recursos para a Suprema Corte (ou, no caso do Chile, para o Tribunal Constitucional). Por exemplo, no México, recursos para a Suprema Corte de Justiça tem que ser de interesse geral e relevante (*criterio de importancia y trascendencia*)²⁴⁶. Esses requisitos de recurso extraordinário geralmente são menos generosos do que os requisitos de outros recursos, mas eles têm, em grande parte, falhado em proporcionar a esses tribunais maior controle sobre seu acervo processual²⁴⁷.

3. A análise econômica do precedente jurisprudencial e do certiorari

A. A análise econômica do precedente jurisprudencial

Os economistas que se dedicam ao exame dos sistemas jurídicos (economistas jurídicos) desenvolveram uma teoria racional do precedente jurisprudencial. A literatura anterior examinou até que ponto o precedente jurisprudencial melhora a eficiência global do sistema jurídico. Essa abordagem é conhecida como a “teoria da eficiência da *common law*”, e está associada ao juiz Richard Posner, que argumenta que as doutrinas do direito consuetudinário fornecem um sistema coerente e estável de incentivos que induzem a um comportamento eficiente²⁴⁸. Neste contexto, o precedente é útil para alcançar e garantir eficiência²⁴⁹. A eficiência da *common law* gerou discussão entre os economistas jurídicos desde muito cedo na literatura da análise econômica do direito. Segundo alguns estudiosos, a eficiência é promovida pela prevalência do precedente jurisprudencial (regras mais eficazes são mais propensas a sobreviver por meio de um mecanismo de precedentes)²⁵⁰. No entanto, este argumento tem enfrentado sérios questionamentos. Por exemplo, mesmo se os juízes eventualmente buscarem a eficiência, precedentes e reforma do precedente devem ser balanceados de forma adequada. Um viés judicial poderia distorcer a lei a curto prazo mas,

246 *La Reforma Constitucional en Materia de Amparo*, PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, 1, 10, <http://www.cjf.gob.mx/reformas/documentos/tripticoReformaAmparo.pdf>.

247 ZAMORA, 2004, p. 192; BREWER-CARÍAS, 2007, pp. 464–65; FRIEDLER, 2000, pp. 346–47.

248 POSNER, 2011, pp. 743–54.

249 POSNER, 2011, p. 754 (afirmando que o método mais eficiente para um juiz para decidir casos e resolver controvérsias é seguir os precedentes bem de perto e deixar que o Legislativo adapte a lei de acordo com as mudanças).

250 Ver, em termos gerais, GOODMAN, 1978; PRIEST, 1977; RUBIN, 1977; TERREBONE, 1981.

ao mesmo tempo, poderia fornecer o mecanismo para melhorar a lei a longo prazo, dependendo de elementos críticos da evolução da *common law*²⁵¹.

Precedentes constituem, portanto, um aspecto fundamental para explicar a evolução de um sistema jurídico. Eles têm natureza de bem público, o que provavelmente implica que eles não são produzidos da maneira mais eficiente (já que os tribunais não internalizam ganhos futuros derivados de um precedente específico, da mesma maneira os juizes não internalizam os ganhos externos para proferir decisões judiciais)²⁵². Presume-se como verdadeiro que regras ruins são mais frequentemente contestadas em juízo do que boas regras, então, naturalmente, a intervenção judicial através de um mecanismo de precedente poderia melhorar a qualidade geral do ordenamento jurídico. No entanto, essa linha de raciocínio tem falhas problemáticas²⁵³. Em certos contextos, precedente poderia influenciar regras jurídicas contra a eficiência²⁵⁴. Certamente, precedentes jurisprudenciais geram dependência da trajetória (*path dependence*), que poderia minar o processo de eficiência evolutiva²⁵⁵. Precedentes jurisprudenciais poderiam ser socialmente valiosos caso as instâncias inferiores sejam significativamente tendenciosas²⁵⁶.

Não muito surpreendentemente, economistas jurídicos voltaram sua atenção para a criação e evolução do precedente jurisprudencial²⁵⁷. Há significativas vantagens e desvantagens econômicas na adoção de um princípio de precedente absoluto que foram reconhecidas pelos economistas jurídicos.

A literatura econômica enumera as seguintes vantagens do precedente absoluto:

(i) Há uma redução substancial da insegurança jurídica, pois os resultados são previsíveis, reforçando, portanto, a estabilidade do direito²⁵⁸. A

251 Ver, em termos gerais, GENNAIOLI; SHLEIFER, 2007.

252 Ver LANDES; POSNER, 1979, p. 248.

253 Ver GAROUPA; LIGUERRE, 2011; GAROUPA; LIGUERRE, 2012.

254 Ver, em termos gerais, HADFIELD, 1992.

255 Ver HATHAWAY, 2001, p. 659.

256 Ver MICELI, 2009, pp. 164–165; ANDERLINI, 2011.

257 Ver, em termos gerais, BAKER; MEZZETTI, 2012; CAMERON; KORNHAUSER, 2006; DEPOORTER, 2005; FERNANDEZ; PONZETTO, 2012; FON; PARISI, 2003; HEINER, 1986; KORNHAUSER, 1989; KORNHAUSER, 1998, pp. 509–13; LANDES; POSNER, 1976; WAGENHEIM, 1993.

258 DEPOORTER, 2005, p.44, nota 3.

segurança jurídica é importante para as transações comerciais e para as interações sociais, porquanto reduz os custos de transação²⁵⁹. Ao tornar a aplicação da lei mais fácil de prever e compreender, o precedente absoluto aumenta a conformidade com as leis, uma vez que reduz a incidência de erros de comportamento²⁶⁰.

(ii) O precedente absoluto promove a igualdade de todos perante a lei, porquanto ele “[t]rata casos semelhantes de maneira semelhante” (equidade)²⁶¹. O resultado de um litígio particular já não depende do juiz singular ou de um tribunal específico²⁶². O precedente absoluto reduz a exposição ao risco e o tratamento assimétrico de transações comerciais ou interações sociais idênticas²⁶³.

(iii) O precedente absoluto favorece o julgamento adequado por razões diferentes. Em primeiro lugar, o precedente absoluto aumenta a eficácia cognitiva dos juízes inferiores²⁶⁴. Em segundo lugar, reduz erros quando juízes não são especialistas em uma área específica do direito²⁶⁵. Em terceiro lugar, a qualidade da prestação jurisdicional aumenta devido ao fato de que decisões corretas são menos susceptíveis de serem feitas de forma isolada²⁶⁶.

(iv) O precedente absoluto induz a uma redução substancial da carga de trabalho para o judiciário (ajudando na formação de expectativas convergentes nos litigantes) e do tempo consumido no julgamento (eficácia decisional)²⁶⁷. Portanto, o precedente absoluto reduz os processos judiciais frívolos e favorece o aumento da porcentagem de conciliações²⁶⁸.

Ao mesmo tempo, a literatura econômica salientou notáveis desvantagens do precedente absoluto, a saber:

(i) O precedente absoluto pode ser fonte de sistemático erro judicial,

259 HEINER, 1986, pp. 229, 255 (argumentando que as pessoas beneficiam-se quando regras simples na tomada de decisões são observadas, apesar dos erros que podem ocorrer quando tais regras são aplicadas caso a caso).

260 Cf. KORNHAUSER, 1989, pp. 77–78.

261 KORNHAUSER, 1989, p. 74.

262 Ver, em termos gerais, BAKER; MEZZETTI, 2012.

263 BAKER; MEZZETTI, 2012.

264 Cf. KORNHAUSER, 1989, pp. 76–77.

265 KORNHAUSER, 1989.

266 KORNHAUSER, 1989.

267 KORNHAUSER, 1989, p. 77.

268 CHE; YI, 1993.

especialmente quando as mudanças de valores e de contexto são significativas²⁶⁹. Melhorias na tecnologia são frequentemente desconsideradas em um sistema com precedente absoluto, impedindo, portanto, os tribunais de beneficiarem-se de novos avanços²⁷⁰. Quando os tribunais têm um processo de tomada de decisão imperfeito devido a uma complexa instrução processual e especificidades, eles estão menos sujeitos a um controle externo quando precedentes não podem ser questionados²⁷¹.

(ii) O precedente absoluto reduz a flexibilidade para corrigir decisões erradas ou internalizar tendências específicas²⁷².

(iii) O precedente absoluto promove o engessamento da jurisprudência, reduzindo, portanto, a possibilidade de evolução jurídica e ampliando a distância entre o direito e a sociedade²⁷³.

(iv) O precedente absoluto induz sérios custos aos juizes de instâncias inferiores que tentam justificar o afastamento do precedente²⁷⁴. Estes custos tornam-se mais significativos quando a lógica por detrás do precedente (*ratio decidendi*) não é clara ou não é tão transparente²⁷⁵.

Uma análise econômica que reconhece os importantes benefícios e os custos associados com o precedente absoluto indica que uma abordagem mais flexível está mais próxima de um desenho institucional ideal. Na verdade, se formos refletir sobre as vantagens e desvantagens identificadas pelos economistas jurídicos, é provável que o conceito jurídico atual do *stare decisis* seja mais eficiente do que a noção de precedente absoluto.

Com relação às jurisdições da *civil law*, há muito pouca análise econômica global do precedente²⁷⁶. À primeira vista, observa-se que os precedentes jurisprudenciais em sistemas da *civil law* são menos propensos a satisfazer as condições de eficiência do que um mecanismo flexível de *stare decisis*, uma vez que, nos países de *civil law*, a mais alta corte tem o dever de persuadir os tribunais inferiores. No entanto, uma análise mais sistemá-

269 KORNHAUSER, 1989, pp. 69–71.

270 KORNHAUSER, 1989, pp. 71–72 (examinando a defasagem na incorporação de informações disponíveis).

271 KORNHAUSER, 1989, pp. 72–73.

272 KORNHAUSER, 1989, p. 72.

273 KORNHAUSER, 1989, pp. 71–72.

274 KORNHAUSER, 1989, p. 73.

275 KORNHAUSER, 1989.

276 Porém, ver FON; PARISI, 2006, para uma dessas análises.

tica revela a complexidade do problema. A taxa de litígio, a repetição dos casos, e as preferências dos tribunais superiores e as dos inferiores moldam o processo de criação de precedentes jurisprudenciais que poderiam ser eficientes sob certas condições²⁷⁷. Infelizmente, é difícil de avaliar até que ponto tais condições são realmente satisfeitas²⁷⁸.

B. A análise econômica do *certiorari*

Economistas jurídicos analisaram o *writ of certiorari* no contexto do controle de recursos judiciais²⁷⁹. A literatura parece concluir que a existência de algum tipo de regra processual que limite o acesso à mais alta corte é economicamente justificável.

Os argumentos a favor do *writ of certiorari* incluem:

(i) O tribunal pode se concentrar em casos mais relevantes, uma vez que uma seleção prévia dos casos que merecem ser revistos é menos onerosa por natureza²⁸⁰.

(ii) O *writ of certiorari* reduz o desperdício de recursos públicos com litigância sem fundamentos sólidos, uma vez que as partes litigantes podem prever que seus recursos não são susceptíveis de passar os requisitos de relevância da questão controvertida para serem admitidos²⁸¹.

(iii) O *writ of certiorari* promove a celeridade na prestação jurisdicional de duas maneiras. Para os casos que não são admitidos pelo tribunal, as obrigações de cada parte litigante ficam desde logo definidas²⁸². Quanto aos casos que são de fato admitidos para exame pelo tribunal, o acervo processual é mínimo e, portanto, os casos podem ser decididos de forma célere²⁸³.

Por outro lado, os argumentos contra o *writ of certiorari* incluem:

(i) Alguns erros de direito podem não ser nunca corrigidos, porque o tribunal não reflete suficientemente sobre eles quando aprecia a admissibilidade do recurso²⁸⁴. No entanto, os recorrentes ficam sob pressão para expor os erros de direito de uma forma mais transparente e coerente, a fim

277 FON; PARISI, 2006, pp. 532–33.

278 FON; PARISI, 2006, p. 533.

279 Em termos gerais, ver CAMERON, 2000; SHAVELL, 2010; SHAVELL, 2006; SHAVELL, 1995.

280 SHAVELL, 1995, p. 417.

281 SHAVELL, 1995.

282 SHAVELL, 1995, pp. 419–20.

283 Ver DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, 2006, p. 111.

284 SHAVELL, 1995, pp. 419–20.

de convencer o tribunal de que o seu caso merece passar o requisito de admissibilidade²⁸⁵.

(ii) Petições solicitando *certiorari* aumentam os custos para grupos de pressão persuadirem a corte a deferir o *certiorari*. Tal efeito é susceptível de fazer o estágio inicial de um recurso extraordinário mais oneroso²⁸⁶.

(iii) O *writ of certiorari* desenvolve o comportamento estratégico de juízes na seleção de casos para moldar o processo de tomada de decisão no tribunal. Os juízes poderiam usar a seleção dos casos para forjar coalizões, revelar preferências, ou evitar situações difíceis²⁸⁷.

Mecanismos de *certiorari* são eficientes pelas razões acima citadas. A avaliação, no entanto, não pode escapar aos detalhes. É preciso entender os incentivos comportamentais fornecidos pela negociação interna do tribunal com relação à admissão de um recurso. Inevitavelmente, vai depender do grau em que os tribunais inferiores fazem um bom trabalho para evitar erros jurídicos crassos. Ao mesmo tempo, o tribunal ficará mais exposto a pressões externas que poderiam potencialmente criar algum desperdício de recursos em lobbying e persuasão. Portanto, os mecanismos pelos quais um tribunal lida com a pressão externa são relevantes neste contexto. É provável que um tribunal, em grande parte composto por “juízes de reputação”²⁸⁸, (tal como na *common law* e em grande parte no Brasil) reaja de uma maneira diferente de um tribunal em grande parte formado por “juízes de carreira” (como na maioria da *civil law*). Consequentemente, não podemos compreender economicamente uma forma particular de *certiorari* sem reconhecer o contexto institucional.

4. Análise do caso brasileiro

Tanto o precedente jurisprudencial quanto o *certiorari* geram custos e benefícios, tal como reconhecido pela literatura no campo da análise econômica do direito. De maneira geral, vimos que um mecanismo de precedente flexível é mais vantajoso do que o de um precedente absoluto ou do que nenhuma regra de precedentes. Um mecanismo de *certiorari* é eficiente se

285 SHAVELL, 1995, pp. 419–20.

286 LINDGREN; MARSHALL, 1986, pp. 278–79.

287 Cf. JACOBI, 2008, p. 10.

288 GAROUPA; GINSBURG, 2011 (definindo o juiz de “reputação” como o “juiz nomeado para a magistratura mais tarde na vida, em reconhecimento de outras conquistas na carreira jurídica.”).

permitir que o tribunal concentre-se em casos mais relevantes sem impor um fardo em termos de erros judiciais pelos tribunais inferiores.

De acordo com a nossa análise de direito comparado, cada sistema jurídico tem necessariamente um conjunto de casos decididos anteriormente e regras para gerir recursos, embora possam divergir nas práticas que adotam em relação ao conjunto de casos e às regras para gerenciar recursos.

Com efeito, de acordo com as ideias anteriores, podemos distinguir entre a força e o alcance do *stare decisis*. A “força” reflete o ônus necessário para que um tribunal possa reverter uma decisão anterior, enquanto que o “alcance” refere-se ao número de casos considerados “semelhantes” e, portanto, governado pela decisão prévia²⁸⁹. Jurisdições de *civil law* parecem favorecer um *stare decisis* forte e restrito, enquanto que jurisdições da *common law* tendem a adotar um *stare decisis* fraco e amplo. O Brasil parece adotar uma combinação mais singular.

A súmula vinculante, que é a forma brasileira de precedente jurisprudencial, tem algumas características particularmente distintas. Em uma comparação direta com o *stare decisis* dos Estados Unidos, ela é aplicada em um contexto mais abstrato. Assim, podemos dizer que a súmula vinculante prevê um mecanismo mais flexível de precedente, mas é potencialmente aplicável a um conjunto maior de situações (por exemplo, mesmo quando leis estaduais não estão diretamente em litígio). A súmula vinculante também tem uma aplicação ampla, não apenas sobre os tribunais inferiores, mas também em referência aos órgãos da administração pública federal, estadual e municipal.

As vantagens a partir de uma perspectiva econômica são bastante comuns: aprimoramento do estado de direito, redução de recursos infundados, e melhoria no processo de tomada de decisão judicial. Dois aspectos merecem especial atenção: a criatividade judicial e fortalecimento da hierarquia do poder judiciário.

Quando os tribunais inferiores são criativos e querem afastar precedentes, há um custo em termos de desenvolvimento da argumentação jurídica. Para cada caso, individualmente, presume-se que uma abordagem abstrata gera um método menos oneroso para o afastamento do precedente do que uma abordagem concreta, uma vez que seria mais fácil estabelecer as diferenças necessárias de acordo com esta do que com aquela. No entanto,

289 KORNHAUSER, 1998, pp. 510–12.

uma abordagem abstrata aplica-se, potencialmente, em um conjunto mais diversificado de situações e casos. Portanto, não é claro qual o sistema gera mais custos.

De uma perspectiva da análise econômica do direito, o fortalecimento da hierarquia do poder judiciário tem propriedades jurídicas estruturais que são interessantes. O Supremo Tribunal Federal é o local apropriado para as discussões jurídicas complexas, sem prejudicar a segurança jurídica. A dimensão política da jurisprudência é mais eficaz se for supervisionada pelo Supremo Tribunal Federal, ao invés deixada às decisões conflitantes e contraditórias dos tribunais inferiores, particularmente em relação a ações repetitivas, movidas por partes diferentes, mas que discutem a mesma matéria de fundo. No entanto, o custo da “verticalização” do poder judiciário aumenta se os tribunais inferiores ou a administração pública rebelarem-se contra o Supremo Tribunal Federal. Esse custo não é significativo quando um sistema jurídico já é razoavelmente “verticalizado”, como nos EUA, mas pode ser importante em um sistema legal mais “horizontalizado”, como no Brasil²⁹⁰.

A resposta dos tribunais inferiores e da administração quanto à súmula vinculante deve determinar até que ponto o processo de fortalecimento da hierarquia judicial é excessivamente oneroso. A evidência dos últimos quatro anos confirma que há uma colaboração significativa dos tribunais inferiores, para além da retórica padrão²⁹¹. A implementação desses novos mecanismos tem exigido muito diálogo entre os tribunais inferiores e o Supremo Tribunal Federal. Este diálogo incluiu reuniões²⁹² e a criação de um fórum virtual na internet²⁹³ para conectar diretamente os tribunais para falar sobre os problemas práticos de gestão na implementação do teste de relevância geral (a repercussão geral). Essa interação é particularmente útil para resolver problemas comuns e informar o Supremo Tribunal Federal sobre os casos repetitivos mais numerosos, com a mesma matéria de fun-

290 Com referência à ausência de um precedente rígido que obriga as instâncias inferiores.

291 Para a argumentação contra limites à criatividade de instâncias inferiores, ver ARANTES, 2005.

292 Representantes dos tribunais superiores, regionais federais e estaduais reuniram-se por ocasião do seminário *Repercussão Geral em Evolução*, organizado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Ministério da Justiça em novembro de 2010. *Notícias STF*, Supremo Tribunal Federal, de 20 de dezembro de 2010, <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=168521>.

293 *Notícias STF*, Supremo Tribunal Federal, de 15 de março de 2011, <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=173944>.

do, que estão no acervo processual dos tribunais inferiores. Como explicado antes, quando um caso passa no teste relevância da repercussão geral, os tribunais inferiores devem sobrestar o julgamento de casos semelhantes enquanto aguardam a decisão do Supremo Tribunal Federal²⁹⁴. Portanto, é importante mapear os casos semelhantes mais numerosos para que o Supremo Tribunal Federal possa inserir o tema com prioridade na pauta de julgamento, para liberar os casos mais graves do acervo processual dos tribunais inferiores. Na verdade, os tribunais inferiores, aparentemente, têm incentivos para participar e dialogar no processo de implementação do teste de relevância. Um incentivo é influenciar a forma de atingir os procedimentos mais eficientes para administrar esse novo mecanismo. O mais importante, no entanto, parece ser que uma possível falta de cooperação iria acabar em, basicamente, invertendo o ônus da carga de trabalho mais pesado quanto aos casos repetitivos do Supremo Tribunal para os tribunais inferiores, sem resolver um objetivo comum, que é o de tornar a justiça mais célere e reduzir os longos atrasos na entrega da prestação jurisdicional pelo poder judiciário.

Tal como acontece com o *writ of certiorari*, o requisito da repercussão geral restringe recursos, porém a gestão dos tribunais inferiores (em termos de definir os critérios para estabelecer quando casos são “semelhantes”) reduz a probabilidade de erros de direito significativos. O sistema brasileiro parece mais adequado para minimizar os custos potenciais de não analisar todos os recursos, uma vez que os tribunais inferiores têm um papel ativo na escolha dos casos relevantes a serem apresentados ao Tribunal para o requisito da repercussão geral, cada caso representativo da controvérsia tem mais chance de ser examinado pelo Supremo Tribunal Federal sob o sistema brasileiro, do que sob o *certiorari* nos Estados Unidos.

Ao mesmo tempo, a introdução do requisito da repercussão geral, aparentemente, não mudou de forma drástica a política interna. Devido ao atraso de processos acumulados desde os anos anteriores à reforma do judiciário, a Suprema Corte decidiu aplicar o mecanismo da repercussão geral em relação a muitos casos, até mesmo quando o Tribunal já havia decidido de forma pacífica e consistente a controvérsia em questão. Durante a transição atual do sistema anterior para o novo mecanismo de interesse geral, a escolha da Corte tem sido a de aumentar o número de casos com

294 Art. 2º da Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006, Diário Oficial da União de 20.12.2006 (Bras.).

repercussão geral, a fim de julgar os casos antigos repetitivos de forma mais eficiente. Desde a implementação do mecanismo de interesse geral em 2007 até 2011, foram submetidos ao Supremo Tribunal Federal 521 temas de repercussão geral²⁹⁵. Desses 521 casos, 377 (ou 72,36%) foram admitidos, e apenas 144 (27.64%) foram inadmitidos por falta de repercussão geral²⁹⁶. Essa política também pode ser explicada pela cultura jurídica presente na tradição da *civil law*, onde não há prática de barganha política interna na admissibilidade dos casos.

Em teoria, não está claro como o design brasileiro irá afetar a estratégia de comportamento judicial no Supremo Tribunal Federal. Em tese, o novo mecanismo pode ser usado para compelir a revelação de preferências como acontece nos EUA, mas, ao mesmo tempo, uma vez que os casos modelos são decididos pelos tribunais inferiores, há menos possibilidade de os Ministros da Suprema Corte brasileira influenciarem de fato no conteúdo de seu acervo processual do que a Suprema Corte dos Estados Unidos. A percepção geral parece ser que pouco mudou em termos de comportamento no Supremo Tribunal Federal, confirmando que o requisito da repercussão geral não consubstancia um mecanismo que leva ao desenvolvimento de barganhas políticas que observamos na Suprema Corte dos EUA no momento. Tal percepção, no entanto, só pode ser confirmada, se isso acontecer, em anos vindouros. Mais precisamente, quando o acervo processual se tornar mínimo, e a prática dessa nova exigência estiver consolidada.

5. Conclusão

Nós analisamos duas recentes e fundamentais inovações no direito constitucional brasileiro, ou seja, a introdução do precedente vinculante no controle concreto de constitucionalidade (*súmula vinculante*) e a possibilidade de não se admitir recursos extraordinários se não satisfeito o padrão de interesse geral (*requisito da repercussão geral*). Esses mecanismos são significativamente diferentes dos princípios do *stare decisis* e do *writ of certiorari* dos Estados Unidos. Ao mesmo tempo, eles são decididamente mais substanciais do que as instituições equivalentes da *civil law*. Argumentamos

295 Ver *supra* Tabela 4.

296 Ver *supra* Tabela 4.

que, a partir de uma análise econômica do direito, ambos os mecanismos são suscetíveis de reforçar os benefícios do Estado de Direito, a segurança jurídica e a redução de litígios abusivos e da lentidão do judiciário, sem incorrer de forma significativa nos custos-padrão de erros judiciais.

Referências bibliográficas

- ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Súmulas*. Disponível em: http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/ListarAtos.aspx?TIPO_FILTRO=Sumulas. Acessado em: 26 set. 2013.
- ALEXANDER, Larry. Constrained by Precedent. *Southern California Law Review*, vol. 63, 1989.
- ALEXY, Robert; DREIER, Ralf. Precedent in the Federal Republic of Germany. In: MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). *Interpreting Precedents: A Comparative Study*. Aldershot: Dartmouth, 1997.
- ALGERO, Mary Garvey. The Sources of Law and The Value of Precedent: A Comparative and Empirical Study of a Civil Law State in a Common Law Nation. *Louisiana Law Review*, vol. 65, 2005.
- AMAREL, Karina Almeida. A súmula vinculante e sua influência sobre o acesso à justiça constitucional no Brasil. *Scientia Iuris*, vol. 15, 2011.
- ANDERLINI, Luca et al. Why Stare Decisis? *Centre for Economic Policy Research*, Discussion paper 8266, 2011. Disponível em: <http://econ.lse.ac.uk/staff/lfelli/papers/Stare%20Decisis.pdf>
- ANDRIGUI, Fátima Nancy. *Discurso no Superior Tribunal de Justiça de 16 de outubro de 2000*, pp. 1–2. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/633/Arguicao_Relevancia.pdf?sequence=4. Acessado em: 26 set. 2013.
- ARANTES, Rogério B. Constitutionalism, the Expansion of Justice and the Judicialization of Politics in Brazil. In: SEIDER, RACHEL et. al. (Org.). *The Judicialization of Politics in Latin America*. New York: Palgrave Macmillan, 2005.
- ARLOTA, Carolina; GAROUPA, Nuno. Addressing Federal Conflicts: An Empirical Analysis of the Brazilian Supreme Court, 1988–2010. Trabalho não publicado, cópia com os autores, 2010.
- ARNAUT, Andrea Metne. Recursos Extraordinários: Prequestionamento e Prestação Jurisdicional Incompleta. *Regularização Imobiliária de Áreas Protegidas – Doutrina e Jurisprudência*, vol. II. São Paulo: Procuradoria Geral do Estado, 1999.

- BAKER, Scott; MEZZETTI, Claudio. A Theory of Rational Jurisprudence. *Journal of Political Economy*, vol. 120, 2012.
- BANCO MUNDIAL. *Doing Business: Economy Profile: Brazil*, 2012.
- BARHAM, Mack E. A Renaissance of the Civilian Tradition in Louisiana, In: DAINOW, JOSEPH (Org.). *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and in Mixed Jurisdictions*. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1974.
- BARRETT, Amy Coney. Stare Decisis and Due Process. *University of Colorado Law Review*, n. 74, 2003.
- BAUDOQUIN, Jean-Louis. The Impact of the Common Law on the Civilian Systems of Louisiana and Quebec. In: DAINOW, JOSEPH (Org.). *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and in Mixed Jurisdictions*. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1974.
- BIANCHI, Alberto B.; LEGARRE, Santiago. El “Certiorari” en Acción (Hacia un Control de Constitucionalidad Basado en la Trascendencia). *La Ley*, Tomo 1993-C, 1993.
- BORCHARD, Edwin M. French Administrative Law. *Iowa Law Review*, vol. 18, 1933.
- BREWER-CARÍAS, Allan R. Judicial Review in Venezuela. *Duquesne Law Review*, vol. 45, 2007.
- BRONITT, Simon. Australia. In: HELLER, Kevin Jon; DUBBER, Markus D. (Orgs.). *Handbook of Comparative Criminal Law*. Stanford: Stanford University Press, 2011.
- BRUNO SILVA, Anna. Bringing Uniformity to Brazilian Court Decisions: Looking at the American Precedent and at Italian Living Law. *Electronic Journal of Comparative Law*, 2007. Disponível em <http://www.ejcl.org/114/art114-3.pdf>. Acessado em: 26 set. 2013.
- BUTTE, Woodfin L. Stare Decisis, Doctrine and Jurisprudence in Mexico and Elsewhere. In: DAINOW, JOSEPH (Org.). *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and in Mixed Jurisdictions*. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1974.
- CAMERON, Charles M. et al. Strategic Auditing in a Political Hierarchy: An Informational Model of the Supreme Court’s Certiorari Decisions. *American Political Science Review*, vol. 94, 2000.
- CAMERON, Charles M.; KORNHAUSER, Lewis A. Appeals Mechanisms, Litigant Selection, and the Structure of Judicial Hierarchies. In: ROGERS, James et al. (Orgs.). *Institutional Games and the U.S. Supreme Court*. University of Virginia Press, 2006.

- CAMINKER, Evan H. Why Must Inferior Courts Obey Superior Court Precedents?. *Stanford Law Review*, vol. 46, 1994.
- CARBONNIER, Jean. Authorities in Civil Law: France. In: DAINOW, JOSEPH (Org.). *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and in Mixed Jurisdictions*. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1974.
- CHE, Yeon-Koo; YI, Jong Goo. The Role of Precedents in Repeated Litigation. *Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 9, 1993.
- CHEN, Tsung-Fu. Transplant of Civil Code in Japan, Taiwan, and China: with the Focus of Legal Evolution. *National Taiwan University Law Review*, vol. 6, 2011.
- COOPER, Charles J. Stare Decisis: Precedent and Principle in Constitutional Adjudication. *Cornell Law Review*, n. 73, 1988.
- CORTE COSTITUZIONALE. *The Italian Constitutional Court*. Disponível em: http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_324.do. Acessado em: 26 set. 2013.
- DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, Maria Ângela Jardim. Reforming the Brazilian Supreme Federal Court: A Comparative Approach. *Washington University Global Studies Law Review*, n. 5, 2006.
- DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, Maria Ângela Jardim; GAROUPA, Nuno. Choosing Judges in Brazil: Reassessing Legal Transplants from the United States. *American Journal of Comparative Law*, vol. 59, 2011.
- DENNIS, James L. Interpretation and Application of the Civil Code and the Evaluation of Judicial Precedent. *Louisiana Law Review*, vol. 54, 1993.
- DEPOORTER, Ben et al. Litigation, Judicial Path-dependence, and Legal Change. *European Journal of Law and Economics*, vol. 20, 2005.
- EGUES, Alberto J. El Certiorari Argentino. *La Ley*, Tomo 1993-C, 1993.
- FERNANDEZ, Patricio A.; PONZETTO, Giacomo A. M. Stare Decisis: Rhetoric and Substance. *Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 28 (2012).
- FN 172 em diante
- FON, Vincy; PARISI, Francesco. Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analysis. *International Review of Law and Economics*, vol. 26, 2006.
- FON, Vincy; PARISI, Francesco. Litigation and the Evolution of Legal Remedies: A Dynamic Model. *Public Choice*, vol. 116, 2003.
- FRIEDLER, Edith Z. Judicial Review in Chile. *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, vol. 7, 2000.
- GARNER, Bryan. *Black's Law Dictionary*. 9ª ed., Thomson Reuters, 2009.

- GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Hybrid Judicial Career Structures: Reputation versus Legal Tradition. *The Journal of Legal Analysis*, vol. 3, 2011.
- GAROUPA, Nuno; LIGUERRE, Carlos Gómez. The Syndrome of the Efficiency of the Common Law. *Boston University International Law Journal*, vol. 29, 2011.
- GAROUPA, Nuno; LIGUERRE, Carlos Gómez. The Evolution of the Common Law and Efficiency, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 40, 2012.
- GAROUPA, Nuno; MALDONADO, Maria A. The Judiciary in Political Transitions: The Critical Role of U.S. Constitutionalism in Latin America. *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, n. 19, 2011.
- GARZA, José Maria Serna de la. The Concept of Jurisprudencia in Mexican Law. *10 Mexican Law Review*, 2009.
- GELLI, María A. "Writ of Certiorari" en Perspectiva, *La Ley*, Tomo 1994-B, 1994.
- GENNAIOLI, Nicola; SHLEIFER, Andrei Shleifer. Overruling and the Instability of Law. *Journal of Comparative Economics*, vol. 35, 2007.
- GENNAIOLI, Nicola; SHLEIFER, Andrei. The Evolution of Common Law. *Journal of Political Economy*, vol. 115, 2007.
- GERMAIN, Claire M. Approaches to Statutory Interpretation and Legislative History in France. *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 13, 2003.
- GÓMEZ-JARA, Carlos; CHIESA, Luis E. Spain. In: HELLER, Kevin Jon; DUBBER, Markus D. (Orgs.). *Handbook of Comparative Criminal Law*. Stanford: Stanford University Press, 2011.
- GONTIJO, André Pires; PETER DA SILVA, Christine Oliveira. O Papel do Amicus Curiae no Estado Constitucional: Mecanismo de Acesso de Transdisciplinaridade no Processo de Tomada de Decisão Constitucional. In: *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI: Direitos Fundamentais e Transdisciplinaridade*, 2010. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/Integra.pdf>. Acessado em: 26 set. 2013
- GOODMAN, John C. An Economic Theory of the Evolution of the Common Law. *The Journal of Legal Studies*, vol. 7, 1978.
- GUAYACAN, Juan Carlos. La Selección de Sentencias Para la Unificación de la Jurisprudencia. *Revista de Derecho Privado*, vol. 19, 2010. Disponível em:

- <http://foros.uexternado.edu.co/ecoinstitucional/index.php/derpri/article/view/2489/2127>.
- HADFIELD, Gillian K. Bias in the Evolution of Legal Rules. *Georgetown Law Journal*, vol. 80, 1992.
- HALEY, John O. *Japan*. In: HELLER, Kevin Jon; DUBBER, Markus D. (Orgs.). *Handbook of Comparative Criminal Law*. Stanford: Stanford University Press, 2011.
- HATHAWAY, Oona A. Path Dependence in the Law: The Course and Pattern of Legal Change in a Common Law System. *Iowa Law Review*, vol. 86, 2001.
- HEARD, Andrew. Canadian Independence. *Simon Fraser University*, 1990. Disponível em <http://www.sfu.ca/~aheard/324/Independence.html>. Acessado em: 26 set. 2013
- HEINER, Ronald. A. Imperfect Decisions and the Law: On the Evolution of Legal Precedent and Rules. *The Journal of Legal Studies*, vol. 15, 1986.
- INSTITUTO VICTOR NUNES LEAL. *Biografia*. Disponível em: http://www.ivnl.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=10&Itemid=40. Acessado em: 26 set. 2013
- ITOH, Hiroshi. The Role of Precedent at Japan's Supreme Court. *Washington University Law Review*, vol. 88, 2011.
- JACOBI, Tonja. The Judicial Signaling Game. *Supreme Court Economic Review*, vol. 16, 2008.
- KAHN, Ellison. The Role of Doctrine and Judicial Decisions in South African Law. In: DAINOW, JOSEPH (Org.). *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and in Mixed Jurisdictions*. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1974.
- KORNHAUSER, Lewis A. An Economic Perspective on Stare Decisis. *Chicago-Kent Law Review*, vol. 65, 1989.
- KORNHAUSER, Lewis A. Stare Decisis. In: NEWMAN, PETER (Org.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, vol. 3. Londres: Palgrave Macmillan, 1998.
- LANDES, William M.; Posner, Richard A. Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis. *Journal of Law and Economics*, vol. 19, 1976.
- LANDES, William M.; POSNER, Richard A. Adjudication as a Private Good. *The Journal of Legal Studies*, vol. 8, 1979.
- LASSER, Mitchel de S.-O.-l'E. Judicial (Self-)Portraits: Judicial Discourse in the French Legal System. *Yale Law Journal*, vol. 104, 1995.

- LAW, David. The Anatomy of a Conservative Court: Judicial Review in Japan. *Texas Law Review*, vol. 87, 2009.
- LEE, Thomas R. Stare Decisis in Historical Perspective: From the Founding Era to the Rehnquist Court. *Vanderbilt Law Review*, vol. 52, 1999.
- LEGARRE, Santiago. Precedent in Argentine Law. *Loyola Law Review*, vol. 57, 2011.
- LINDGREN, James; MARSHALL, William P. The Supreme Court's Extraordinary Power to Grant Certiorari of Appeals. *The Supreme Court Review*, vol. 1986, 1986.
- LO, Chang-fa. *The Legal Culture and System of Taiwan*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006.
- LORIO, Kathryn Venturatos. The Louisiana Civil Law Tradition: Archaic or Prophetic in the Twenty-First Century? *Louisiana Law Review*, vol. 63, 2002.
- MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. Introduction. In: MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). *Interpreting Precedents: A Comparative Study*. ALDERSHOT: DARTMOUTH, 1997.
- MATSUI, Shinegori. Constitutional Precedents in Japan: A Comment on the Role of Precedent. *Washington University Law Review*, vol. 88, 2011.
- MAZZOTTA, Francesco G. Precedent in Italian Law. *Michigan State Journal of International Law*, vol. 9, 2000.
- MERRYMAN, John Henry. The Italian Legal Style III: Interpretation. In: DAINOW, JOSEPH (Org.). *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and in Mixed Jurisdictions*. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1974.
- MICHELI, Thomas J. Legal Change: Selective Litigation, Judicial Bias, and Precedent. *The Journal of Legal Studies*, vol. 38, 2009.
- MIROW, M.C. Marbury in Mexico: Judicial Review's Precocious Southern Migration. *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 35, 2007.
- MORGAN, Martha I. Taking Machismo to Court; the Gender Jurisprudence of the Colombian Constitutional Court. *University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 30, 1999.
- MURPHY, David; RUETER, Robert. *Stare Decisis in Commonwealth Appellate Courts*. Toronto: Butterworths, 1981.
- NÓVOA, Rodrigo Nóvoa. Culpa in Contrahendo: A Comparative Law Study: Chilean Law and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 22, 2005.

- ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *OECD Integrity Review of Brazil: Managing Risks for a Cleaner Public Service*, 2011.
- PARISI, Lynn. Lessons on the Japanese Constitution. *Japan Digest*, 2002. Disponível em <http://iis-db.stanford.edu/docs/131/const.pdf>
- PECZENIK, Aleksander. *The Binding Force of Precedent*. In: MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). *Interpreting Precedents: A Comparative Study*. Aldershot: Dartmouth, 1997.
- PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN MEXICANA. *La Reforma Constitucional en Materia de Amparo*. Disponível em <http://www.cjf.gob.mx/reformas/documentos/tripticoReformaAmparo.pdf>
- POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*. Aspen Publishers, 8a. ed., 2011.
- PRIEST, George L. The Common Law Process and the Selection of Efficient Rules, *The Journal of Legal Studies*, vol. 6, 1977.
- PULIDO, Carlos Bernal. El Precedente en Colombia. *Revista de Derecho del Estado*, vol. 83, 2008.
- ROJAS, Jorge A. Las Nuevas Fronteras del Recurso Extraordinario Federal. *La Ley*, Tomo 2008-E, 2008.
- ROSENN, Keith. Judicial Review in Brazil: Developments under the 1988 Constitution. *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, vol. 7, 2000.
- RUBIN, Paul H., Why is the Common Law Efficient? *The Journal of Legal Studies*, vol. 6, 1977.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso; LA PORTA, Francisco J. Precedent in Spain. In: MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). *Interpreting Precedents: A Comparative Study*. Aldershot: Dartmouth, 1997.
- SBDAR, Claudia Beatriz. Presente y futuro del recurso extraordinario federal: El rol de la Corte Suprema de la Nación. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Jul./Dez. 2008.
- SCHAUER, Frederick. Precedent. *Stanford law Review*, vol. 39, 1987.
- SCHAUER, Frederick. *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*. United States: Harvard University Press, 2009.
- SHAVELL, Steven. On the Design of the Appeal Process: The Optimal Use of Discretionary Review versus Direct Appeal. *The Journal of Legal Studies*, vol. 39, 2010.
- SHAVELL, Steven. The Appeals Process and Adjudicator Incentives. *The Journal of Legal Studies*, vol. 35, 2006.

- SHAVELL, Steven. The Appeals Process as a Means of Error Correction. *The Journal of Legal Studies*, vol. 24, 1995.
- SILVA, José Anchieta da. *A Súmula de Efeito Vinculante Amplo no Direito Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- SPRIGGS II, James F.; HANSFORD, Thomas G. The U.S. Supreme Court's Incorporation and Interpretation of Precedent. *Law & Society Review*, vol. 36, 2002.
- STONE, Alec. The Birth and Development of Abstract Review: Constitutional Courts and Policymaking in Western Europe. *Policy Studies Journal*, n. 19, 1990.
- STRINGER, Dana. Choice of Law and Choice of Forum in Brazilian International Commercial Contracts: Party Autonomy, International Jurisdiction, and the Emerging Third Way. *Columbia Journal of Transnational Law*, n. 44, 2006.
- SUPREME COURT OF KOREA. *Statistics: Litigation*. Disponível em: http://eng.scourt.go.kr/eng/resources/statistics_litigation_civil.jsp.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Súmula Vinculante n. 2*. Disponível em [HTTP://WWW.STF.JUS.BR/PORTAL/JURISPRUDENCIA/LISTARJURISPRUDENCIA.ASP?s1=2.NUME.%20E%20S.FLSV.&BASE=BASESUMULASVINCULANTES](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=2.NUME.%20E%20S.FLSV.&BASE=BASESUMULASVINCULANTES).
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Lista de Súmulas Vinculantes*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/Enunciados_Sumula_Vinculante_STF_1_a_29_31_e_32.pdf.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Lista de Súmulas*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Sumula_do_STF__1_a__736.pdf.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Movimento Processual*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual..>
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Números da Repercussão Geral*. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=numeroRepercussao>.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Plenário Virtual*. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussaoGeral/listarProcessosJulgamento.asp..>
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *RE e AI - % Distribuição*. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>.

TAN, Eugene K.B. 'We' v 'I': Communitarian Legalism in Singapore. *Australian Journal of Asian Law*, vol. 4, 2002.

TAN, Eugene K.B. Law and Values in Governance: The Singaporean Way. *Hong Kong Law Journal*, vol. 30, 2000.

TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. Precedent in Italy. In: MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (Orgs.). *Interpreting Precedents: A Comparative Study*. Aldershot: Dartmouth, 1997.

TERREBONE, Peter R. A Strictly Evolutionary Model of Common Law. *The Journal of Legal Studies*, vol. 10, 1981.

TETLEY, William. Mixed Jurisdictions: Common Law v. Civil Law (Codified and Uncodified). *Louisiana Law Review*, vol. 60, 2000.

Thomson Reuters. *Fallo de Hoy. Se declara la nulidad de las resoluciones por una deuda en concepto de Contribución que incide sobre la Actividad Comercial, Industrial y de Servicios de la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba*. Disponível em:

<http://thomsonreuterslatam.com/jurisprudencia/15/02/2012/fallo>. Acesso em: 15 fev. 2012.

TROPER, Michael; GRZEGORCZYK, Christophe. Precedent in France. In: MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (Orgs.). *Interpreting Precedents: A Comparative Study*. Aldershot: Dartmouth, 1997.

VALCKE, Catherine. Quebec Civil Law and Canadian Federalism. *Yale Journal of International Law*, vol. 21, 1996.

WAGENHEIM, Georg von. The Evolution of Judge-Made Law. *International Review of Law and Economics*, vol. 13, 1993.

WALKER, David. Judicial Decisions and Doctrine in Scots Law. In: DAINOW, JOSEPH (Org.). *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and in Mixed Jurisdictions*. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1974.

WEIGEND, Thomas. Germany. In: HELLER, Kevin Jon; DUBBER, Markus D. (Orgs.). *Handbook of Comparative Criminal Law*. Stanford: Stanford University Press, 2011.

WISE, E. M. The Doctrine of Stare Decisis. *Wayne Law Review*, vol. 21, 1975.

YIANNPOULOS, Athanassios. Jurisprudence and Doctrine as Sources of Law in Louisiana and in France. In: *The Role of Judicial Decisions and*

Doctrine in Civil Law and in Mixed Jurisdictions. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1974.

YUAN JUDICIAL. *Interpretations*. Disponível em:

<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03.asp>.

YUAN JUDICIAL. *Structure and Functions of the Subordinate Organs of the Judicial Yuan*. Disponível em: <http://www.judicial.gov.tw/en/english/aboutus/aboutus04/aboutus04-04.asp>.

ZAMORA, Stephen et al. *Mexican Law*. Oxford University Press, 2004.

ZUMBANSEN, Peer. The Law of Contracts. In: REIMANN, Mathias Reimann; ZEKOLL, Joachim (Orgs.). *Introduction to German Law*. The Hague: Kluwer Law International, 2005.

Autores Convidados