

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

ROBERTO ARYLTON PAULA RAMOS

**A SISTEMÁTICA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES NO
DIREITO BRASILEIRO**

BRASÍLIA

2024

ROBERTO ARYLTON PAULA RAMOS

**A SISTEMÁTICA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES NO
DIREITO BRASILEIRO**

**Dissertação apresentada como
requisito parcial para obtenção do
título de Mestre em Direito, pelo
Programa de Pós-Graduação em
Direito do Instituto Brasileiro de
Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
- IDP**

Orientador: Prof. Dr. Osmar Mendes Paixão Côrtes

BRASÍLIA

2024

Código de catalogação na publicação – CIP

R175s Ramos, Roberto Arylton Paula

A sistemática dos precedentes judiciais vinculantes no direito brasileiro / Roberto Arylton Paula Ramos. — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2024.

133f. : il. color.

Orientador: Prof. Dr. Osmar Mendes Paixão Côrtes

Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2024.

1. Poder judiciário - Brasil. 2. Efeito vinculante - aspectos jurídicos. 3. Precedentes. I. Título

CDDir 341.256

Elaborada por Pollyana da Silva Marra – CRB 1/3704

ROBERTO ARYLTON PAULA RAMOS

**A SISTEMÁTICA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES NO
DIREITO BRASILEIRO**

**Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título
de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP**

Área de Concentração: Direito Processual Civil

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Osmar Mendes Paixão Côrtes
Orientador

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Interno

Prof. Dr. André Macedo de Oliveira

(Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB)
Membro Externo

Para $(Lu)^2$, $Li \pi(e)$, razões da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer aos colegas e a todos os professores do curso pelos debates e pelo aprendizado. Em especial quero agradecer ao Prof. Dr. Osmar Paixão Côrtes pela orientação, pela inspiração e pelo incentivo, ao Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier pelas aulas, pelo exemplo e pelos valores em comum que despertaram a vontade de estudar e aprender, e ainda ao Prof. Dr. André Macedo pelas dicas e reflexões na banca de qualificação que abriram meus olhos para outras perspectivas. Aos professores Antônio Suxberger, Paulo Gonet e Arnaldo Sampaio Godoy por serem o exemplo vivo de que a capacidade e o estudo fazem a diferença. Aos meus professores de processo civil, Dr. Márcio Américo, Dr. Waldir Leôncio Junior, Dr. Jorge Hage, Dra. Solange Salgado, Dr. Renato Castro e Min. Nancy Andrichi por terem sedimentado o caminho. Aos meus amigos, amantes do processo, Rodrigo Becker e Flávio Jardim que me acolheram no grupo de pesquisa da Suprema Corte dos Estados Unidos. Aos mestres Cândido Dinamarco e Barbosa Moreira, monstros sagrados. Por fim, agradeço à minha esposa Maria Teresa Mesquita Paula Ramos, a profissional do direito mais inteligente e brilhante que tive a oportunidade de conhecer.

Lady Astor: "If I were married to you, I'd put poison in your coffee."
Reply: "If I were married to you, I'd drink it."

Winston Churchill

"If you have ten thousand regulations you destroy all respect for the law"

Winston Churchill

"Eu vejo o futuro repetir o passado, eu vejo um museu de grandes novidades"

O tempo não para, Cazuzza

"O direito deve ser estável, no entanto, não pode ser estático"

Roscoe Pound

RESUMO

O CPC/2015 normatizou no direito brasileiro sistema de precedentes judiciais vinculantes. Os precedentes usam teses jurídicas de casos anteriores para resolver novos casos. Motivos para uso de precedentes são a crise na prestação jurisdicional e falta de segurança jurídica. A convergência das famílias do *civil law* e do *common law* facilita a importação do sistema de precedentes. Precisamos compreender a importância da doutrina do *stare decisis* para a efetividade dos precedentes vinculantes. Buscamos no Direito inglês as origens do uso de precedentes. No Direito norte americano pesquisamos a evolução dos precedentes vinculantes e de sua aplicação. Definida a questão da origem anglo-saxã, buscamos entender o uso de precedentes vinculantes em Portugal analisando o instituto dos assentos como exemplo do uso de precedentes num país da família jurídica do *civil law*. Estabelecidos os fundamentos históricos buscamos distinguir os institutos precedente, jurisprudência e súmula. Com as diferenças estabelecidas, passamos à definição e ao conceito de precedente trazendo os pressupostos, elementos essenciais e características. Merecem destaque os elementos essenciais, a saber, *ratio decidendi* e *obiter dictum*, por serem o núcleo do conceito e importantes para o efetivo uso dos precedentes vinculantes. O direito não pode ser estático, o próximo passo é entender os institutos que compõem o mecanismo de superação de precedentes analisando a rejeição, a distinção e a superação de um precedente. São os conceitos de *overruling* e o *distinguishing*. Trazemos então algumas considerações sobre o uso dos precedentes no Brasil, analisando a presença de precedentes desde as ordenações do reino até o CPC/2015. Após analisar a sistemática do sistema de precedentes vinculantes no CPC/2015, com foco nos artigos 926 e 927, trazemos posições doutrinárias favoráveis e contrárias ao uso de precedentes vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, trazemos algumas reflexões sobre o tema.

Palavras-chave: Precedente judicial vinculante; *Ratio decidendi*; *Obiter dictum*; CPC artigos 926 e 927; críticos e defensores dos precedentes.

ABSTRACT

The CPC/2015 standardized the system of binding judicial precedents in Brazilian law. Precedents use legal theses from previous cases to resolve new cases. Reasons for using precedents are the crisis in jurisdictional provision and lack of legal certainty. The convergence of the civil law and common law families facilitates the importation of the precedent system. We need to understand the importance of the doctrine of *stare decisis* for the effectiveness of binding precedents. We look to English Law for the origins of the use of precedents. In North American Law, we research the evolution of binding precedents and their application. Having defined the issue of Anglo-Saxon origin, we seek to understand the use of binding precedents in Portugal by analyzing the institute of seats as an example of the use of precedents in a country belonging to the civil law legal family. Having established the historical foundations, we seek to distinguish the institutes precedent, jurisprudence and summary. With the differences established, we move on to the definition and concept of precedent, bringing the assumptions, essential elements and characteristics. The essential elements are worth highlighting, namely, *ratio decidendi* and *obiter dictum*, as they are the core of the concept and important for the effective use of binding precedents. Law cannot be static, the next step is to understand the institutes that make up the mechanism for overcoming precedents by analyzing the rejection, distinction and overcoming of a precedent. These are the concepts of overruling and distinguishing. We then bring some considerations about the use of precedents in Brazil, analyzing the presence of precedents from the kingdom's ordinances to the CPC/2015. After analyzing the system of binding precedents in the CPC/2015, focusing on articles 926 and 927, we bring doctrinal positions favorable and contrary to the use of binding precedents in the Brazilian legal system. Finally, we bring some reflections on the topic.

Keywords: Binding judicial precedent; *Ratio decidendi*; *Obiter dictum*; CPC articles 926 and 927; Critics and defenders of precedents.

Sumário

INTRODUÇÃO	1
1. PRECEDENTES JUDICIAIS – DE ONDE VIEMOS	4
1.1. PREMISSAS	7
1.1.1. Crise na prestação jurisdicional	7
1.1.2. Segurança Jurídica	12
1.2. FAMÍLIAS JURÍDICAS	14
1.2.1. <i>Civil law</i>	15
1.2.2. <i>Common law</i>	16
1.2.3. Convergência entre as famílias <i>Civil Law e Common Law</i>	17
1.3. PRECEDENTES NO COMMON LAW	21
1.3.1. A doutrina do <i>Stare Decisis</i>	21
1.3.2. Direito na Inglaterra	25
1.3.3. Writ of Error	32
1.3.4. Direito nos Estados Unidos	33
1.3.4.1. Writ of Certiorari	38
1.4. PRECEDENTES NO CIVIL LAW	40
1.4.1. Direito em Portugal	40
1.4.1.1. Assentos	42
2. PRECEDENTE JUDICIAL - ONDE ESTAMOS	47
2.1. PRECEDENTE JUDICIAL	47
2.1.1. Decisão judicial, jurisprudência e súmula	47
2.1.2. Precedente judicial como fonte do direito	52
2.1.3. Conceito de precedente judicial	58
2.1.4. Pressupostos	63
2.1.5. Características	63
2.1.6. Elementos essenciais: Ratio Decidendi e Obiter Dictum	65
2.1.7. Mecanismos de aplicação, rejeição, distinção e superação	68
2.2. PRECEDENTES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	72
2.2.1. Das ordenações do reino ao CPC/2015	72
2.2.2. Sistemática do CPC/2015	79
2.2.2.1. Artigo 926	79
2.2.2.2. Artigo 927	82
3. PRECEDENTE JUDICIAL – DESAFIOS	88
3.1. Precedentes judiciais – posições doutrinárias	88
3.1.1. Críticos do sistema de precedentes	89
3.1.2. Defensores do sistema de precedentes	100
3.2. Precedentes judiciais vinculantes - reflexões	111
CONSIDERAÇÕES FINAIS	115
REFERÊNCIAS	117

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

CPC/1939 – Código de Processo Civil de 1939

CPC/1973 – Código de Processo Civil de 1973

CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

INTRODUÇÃO

Seguimos em busca de soluções para os problemas do direito processual brasileiro. As estatísticas produzidas pelo Conselho Nacional de Justiça e pelos Tribunais Superiores demonstram que a quantidade de processos em tramitação nos tribunais é enorme, aumentando a cada dia. O sistema continua abarrotado de processos e não tem condições de dar vazão às causas que são levadas à apreciação do Poder Judiciário. A disfuncionalidade passa também pela demora em entregar a prestação jurisdicional que é afetada pela enorme quantidade de causas para julgar.

Observamos uma tendência à padronização do sistema judicial, há uma busca por atalhos para aliviar a crise. É comum que os julgadores tenham cotas de julgamento, ou seja, uma certa quantidade de decisões deve ser alcançada em determinado período. Com isso, criou-se uma preocupação com o aspecto quantitativo no afã de dar vazão aos processos acumulados. O importante é decidir, o importante é diminuir o acervo. A busca pela qualidade das decisões se tornou um objetivo subsidiário.

Ao mesmo tempo que buscamos aumentar o número de decisões, estabelecemos barreiras à entrada de novas demandas para tentar conter a avalanche de processos no sistema. A jurisprudência defensiva, os filtros estabelecidos em sede constitucional e nas legislações ordinárias procuram evitar o colapso do sistema.

Ao lado dos problemas quantitativos há também um risco absurdo de incoerência dos julgados tendo em vista que o voluntarismo dos julgadores produz decisões contraditórias em situações fáticas semelhantes, tanto nos órgãos julgadores de base, quanto nos tribunais superiores. É comum uma variação de decisões, inclusive no mesmo colegiado, sobre uma mesma questão de direito causando indignação nos jurisdicionados. A situação além de grave é inaceitável.

Pensando em formas de resolver, ou ao menos diminuir o problema, o legislador trouxe inovações no Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. A mais ousada, com parte da doutrina festejando e outra parte criticando, foi a normatização de um sistema de precedentes vinculantes.

Criado formalmente para tentar reduzir a litigiosidade e garantir que discussões judiciais idênticas tenham o mesmo resultado, o sistema de precedentes vinculantes está previsto nos artigos 926 e 927 do CPC/2015.

Neste trabalho vamos estudar os precedentes judiciais vinculantes analisando a sua origem e trajetória no direito processual brasileiro. Vamos ter oportunidade de discutir o conceito, as premissas, características e os elementos essenciais dos precedentes. Estabelecido os limites conceituais vamos analisar os argumentos dos que se opõem à adoção de um sistema de precedentes vinculantes no Brasil, e os argumentos dos que são favoráveis. Ao final, vamos nos posicionar criticamente aderindo a um dos lados.

O trabalho foi dividido em três seções. Na primeira seção mostramos de onde viemos. Iniciamos com a demonstração das premissas que justificam a adoção de um sistema de precedentes judiciais vinculantes no direito brasileiro. No tópico seguintes, introduzimos as famílias jurídicas do *civil law* e do *common law* e analisamos a tendência atual de convergência das famílias onde institutos são compartilhados de lado a lado. No tópico seguinte buscamos identificar as origens dos precedentes nos países que adotam a família do *common law*. Primeiro analisando a doutrina do *stare decisis* que é fundamental para o uso de precedentes vinculantes. Em seguida buscamos identificar o surgimento dos precedentes no direito inglês e no direito norte-americano. No último tópico da seção, faremos uma incursão nos precedentes presentes nas famílias de *civil law*, analisando no direito português o instituto dos assentos.

Na segunda seção iremos tratar especificamente dos precedentes judiciais, partindo da sua posição atual, ou seja, de onde estamos.

Iniciamos esta seção diferenciando precedente judicial de súmula e de jurisprudência. Importante tópico irá analisar a função dos precedentes judiciais como fonte do direito. Nos tópicos seguintes vamos tratar do conceito de precedente judicial, suas características, seus pressupostos e elementos essenciais, a saber, *ratio decidendi* e *obiter dictum*. Trataremos também dos mecanismos de aplicação, rejeição, distinção e superação de precedentes. Demonstrando como o sistema de precedentes mantém o direito dinâmico.

Estabelecida a origem e o conceito dos precedentes vamos discutir os precedentes no Brasil, desde as ordenações do reino até o Código de Processo

Civil de 2015. Estabelecido o caminho para se chegar ao momento atual, vamos analisar a sistemática do CPC/2015, em especial os artigos 926 e 927.

Chegamos então à terceira e última seção onde vamos refletir sobre os desafios que se apresentam para a consolidação do sistema de precedentes vinculantes no processo civil brasileiro. Na doutrina temos aqueles que são favoráveis à adoção do sistema de precedentes vinculantes e outros que discordam da sua utilização. No primeiro tópico dessa seção vamos discutir quem são os doutrinadores contrários e os favoráveis com seus argumentos.

Por fim no último tópico vamos trazer algumas reflexões acerca da adoção de um sistema de precedentes vinculantes no Brasil para nos posicionar, ao final, ao lado de uma das correntes.

A metodologia escolhida para desenvolver o presente trabalho envolve um raciocínio dedutivo onde referenciamos normas e regras em relação a leis e princípios gerais de direito. Usaremos os seguintes recursos, uma revisão de literatura, em especial na discussão sobre precedentes, uma análise jurídico-histórica para buscar as origens dos institutos e uma análise documental, com uma pesquisa jurídico-descritiva na análise dos dispositivos do Código de Processo Civil. Adotamos uma análise jurídico-dogmática do tema dos precedentes no direito brasileiro. Finalmente usamos uma pesquisa jurídico-descritiva, na seção que trata da análise dos posicionamentos contrários e favoráveis à adoção de um sistema de precedentes vinculantes no direito brasileiro.

1. PRECEDENTES JUDICIAIS – DE ONDE VIEMOS

A Constituição Federal promulgada em 1988 causou um aumento expressivo na quantidade de ações ajuizadas no Brasil. Esse fenômeno aconteceu devido à ampliação dos direitos dos cidadãos e aos novos mecanismos judiciais criados para dar efetividade aos direitos e garantias fundamentais, em especial pelo acesso à justiça, tanto para discussão de violações aos direitos individuais, quanto aos direitos coletivos e difusos.

O Ministro Sepúlveda Pertence, ainda em 1994, alertou para o problema em entrevista ao jornal Folha de São Paulo.

O STF (Supremo Tribunal Federal) pode se inviabilizar antes de 1995. É o temor expresso, em entrevista à Folha, pelo ministro Sepúlveda Pertence, que assume em maio próximo a presidência daquela Corte. Os motivos de seu pessimismo: até o final do ano, deverão dar entrada no STF algo em torno de 30 mil processos, ou 6 mil a mais que no ano passado. Como são 11 os ministros, e se fosse possível evitar acúmulo, caberia a cada um deles dar 2.800 sentenças. No caso hipotético de expediente nos 365 dias do ano, seriam quase oito processos diários por ministro, o que daria uma sentença a cada 40 minutos. O congestionamento do STF é agravado pelo fato de questões que já foram objeto de acórdão voltarem a ser assunto de interpelação.¹

Conforme dados apresentados pelo Ministro Luís Roberto Barroso, atual presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), em 2023 foram tomadas 101.970 decisões, sendo 17.320 colegiadas (Plenário e Turmas) e 84.650 individuais. Durante o ano o STF recebeu 78.242 novos processos, dos quais 23.546, por serem de competência originária, começaram no próprio Tribunal, e 54.696 foram relativos à competência recursal do Tribunal. O acervo, em 19 de dezembro de 2023, era de 24.071 processos em tramitação.²

Reproduzindo as contas feitas pelo Ministro Pertence em 1994, pensando apenas nos novos processos, cada um dos 11 Ministros teria que produzir aproximadamente 7.112 decisões, quando em 1994 eram 2.800.

¹ MARQUES, Márcia; LEON, Flávia de. Supremo entupiu, adverte Pertence. Folha de S. Paulo, São Paulo, ano 74, 11 de setembro de 1994. Caderno Especial. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/9/11/caderno_especial/28.html, acesso em: 08 de maio de 2024.

² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Em balanço, presidente do STF reforça valorização de decisões colegiadas em 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=522869&ori=1#:~:text=Em%202023%2C%20101.970%20decis%C3%B5es%20foram,contra%20decis%C3%B5es%20de%20outras%20inst%C3%A2ncias>. Acesso em: 08 de maio de 2024.

A realidade do Superior Tribunal de Justiça (STJ) não é diferente, foram mais de 460 mil processos novos em 2023. O Tribunal conta com 33 Ministros, sendo 30 em colegiados de julgamento. Se fossemos distribuir linearmente os processos que chegaram no ano de 2023, cada Ministro teria um acréscimo de aproximadamente 15 mil processos em seu acervo. Os números aumentam a cada ano.³

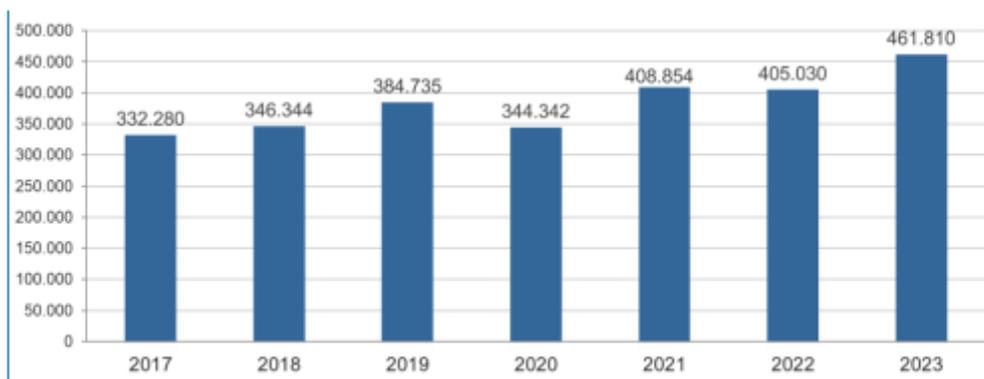


Figura 1. Série histórica dos processos recebidos pelo STJ.

Mesmo com todas os mecanismos adotados ao longo dos anos para otimizar os julgamentos e tentar controlar o número de processos que sobrem aos Tribunais Superiores, tais como a adoção do plenário virtual, a utilização cada vez maior da jurisprudência defensiva e a implementação da repercussão geral para a triagem de casos no STF, e em breve a relevância da questão de direito federal no STJ, a quantidade de processos nesses tribunais continua muito grande.

Essa quantidade enorme de processos que entra a cada ano, mesmo com todo esforço dos tribunais para julgar o maior número de processos, resulta em demoras significativas na resolução dos casos, afetando diretamente a celeridade do sistema.

Na mesma entrevista, em 1994, o Ministro Pertence trouxe alguns temas para reflexão.

O ministro Pertence diz ser favorável à inclusão, na Constituição, de dispositivo que obrigue todos os tribunais a acompanharem a decisão

³ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Relatório Estatístico – 2023. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2023/Relatorio2023.pdf, acesso em: 08 de maio de 2024.

daquela Corte. Outro assunto em discussão seria a adoção, no Brasil, do mesmo princípio que leva a Suprema Corte, nos Estados Unidos, a decidir segundo o "*writ of certiorari*". A expressão designa um mecanismo pelo qual a própria Corte decide que tipo de assunto é pertinente para sua pauta. Esta ou outra solução "acabaria com a explosão da demanda na cúpula" do Judiciário, diz o ministro. ⁴

A inclusão na Constituição de algum dispositivo que obrigue todos os tribunais a seguirem as decisões do STF foi a proposição do Ministro Pertence.

Outra grande questão a ser resolvida é como evitar as decisões incoerentes. O protagonismo da interpretação judicial em detrimento do positivismo legislativo, se por um lado trouxe maiores possibilidades de solução para os processos em curso, por outro lado possibilita que cada juiz estabeleça sua própria verdade acerca da interpretação da norma, aumentando o risco de decisões construídas de acordo com o individualismo de cada julgador. O efeito colateral são as decisões contraditórias para casos semelhantes.

Um novo Código de Processo Civil veio a lume em 2015 com a proposta de estabelecer um microssistema de precedentes vinculantes para solucionar de uma vez por todas essas e outras aflições do processo civil brasileiro.

Vozes dissonantes logo se elevaram para identificar uma série de problemas que inviabilizariam a adoção no sistema brasileiro de precedentes vinculantes. As dissidências existem desde sempre.

O professor Cândido Rangel Dinamarco vocalizou o espírito que deve nortear os processualistas brasileiros nessa questão.

Quando o Min. José Paulo Sepúlveda Pertence, então na Presidência do Supremo Tribunal Federal, ergueu a bandeira das decisões vinculantes dos tribunais superiores da União, não faltaram, todavia, vozes divergentes a sustentar a inconveniência da proposta, seja em face do princípio político da separação dos Poderes do Estado, seja do postulado da independência dos juízes ou da efetividade do contraditório. Mas a angustiosa realidade do Poder Judiciário brasileiro, sobrecarregado e moroso, exige uma solução liberta de preconceitos políticos ou jurídicos radicalizadores dessas conquistas liberais. É preciso inovar com cautela e sem despreço pelos valores residentes naqueles princípios, mas com sabedoria e com a coragem suficientes para saber em que medida hão de prevalecer e como precisam ser harmonizados certos valores eventualmente conflitantes ⁵

⁴ MARQUES, Márcia; LEON, Flávia de. Supremo entupiu, adverte Pertence. Folha de S. Paulo, São Paulo, ano 74, 11 de setembro de 1994. Caderno Especial. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/9/11/caderno_especial/28.html, acesso em: 08 de maio de 2024.

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Decisões Vinculantes. Revista de Processo (RePro), n. 100, São Paulo; Editora RT, out-dez 2000.

Há algumas décadas o processo civil brasileiro vem buscando soluções para os problemas identificados pela prática forense.

O processo civil continua amadurecendo e evoluindo, buscando aperfeiçoamento e soluções para os problemas que se apresentam. Não podia ser diferente com o sistema de precedentes vinculantes. As discussões e as divergências estão contribuindo para aperfeiçoar o sistema.

As premissas são o ponto de partida, a razão pela qual o legislador inovou com a inclusão de um subsistema de precedentes vinculantes no Código de Processo Civil de 2015.

1.1. PREMISSAS

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a justiça brasileira está estruturada, no primeiro grau, em 15.321 unidades judiciárias esse total se divide da seguinte forma: na Justiça Estadual, são 10.081 unidades, sendo 8.628 varas e 1.453 juizados especiais; na Justiça Federal, são 1.003 unidades, sendo 824 varas e 179 juizados especiais federais; na Justiça Trabalhista, são 1.569 varas do trabalho; na Justiça Eleitoral, são 2.637 zonas eleitorais; na Justiça Militar Estadual, são 12 auditorias militares; na Justiça Militar da União, são 19 auditorias militares.⁶

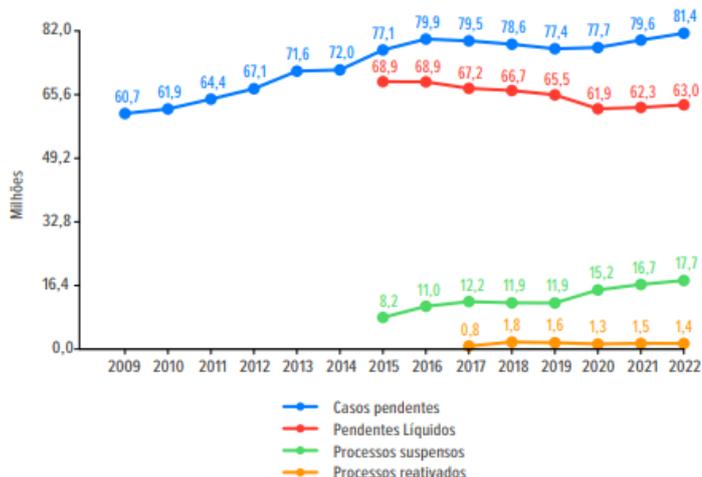
O sistema, na teoria, apesar de complexo, é bem construído. Há hierarquia e especialização para que as decisões emanadas do Poder Judiciário sejam consistentes e justas. Aos inconformados com as decisões proferidas resta utilizar o sistema recursal que permite um novo exame da causa por julgadores diferentes. Em casos extraordinários há a possibilidade de recurso às Cortes Superiores.

1.1.1. Crise na prestação jurisdicional

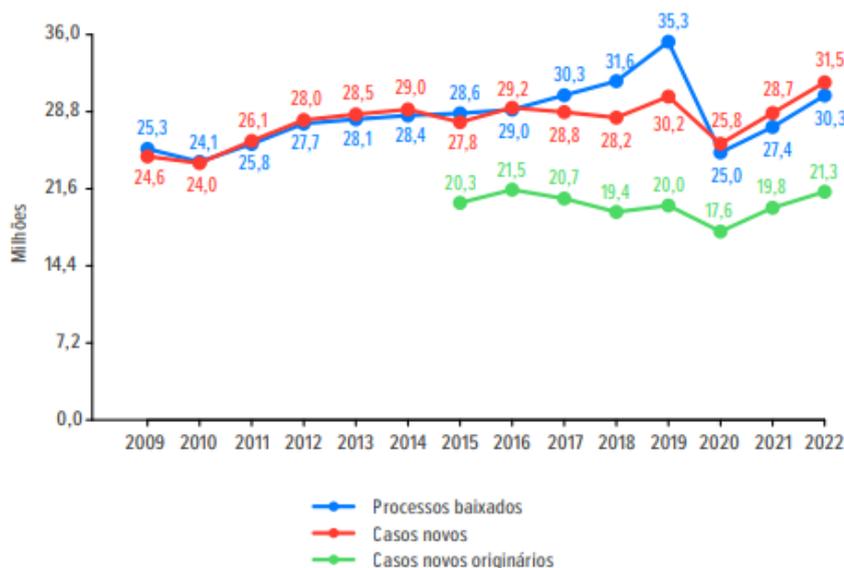
Segundo o CNJ, o estoque de casos pendentes de julgamento em todos os seguimentos do Poder Judiciário em janeiro de 2023 era de 81,4 milhões de processos.

⁶ CNJ. Justiça em Números 2023, disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf> acesso: 15 de agosto 2023.

E este estoque tem experimentado crescimento ano após ano, o que demonstra a dificuldade que o Poder Judiciário tem de lidar com a quantidade de processos que são ajuizados todos os anos.⁷



A série histórica⁸ apresentada pelo anuário Justiça em Números, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, e publicada em 2023, demonstra esse crescimento:



⁷ CNJ. Justiça em Números 2023, p.6 e 7, disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/sumario-executivo-justica-em-numeros-200923.pdf>, acesso: 07 de abril de 2024.

⁸ CNJ. Justiça em Números 2023, p.6, disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/sumario-executivo-justica-em-numeros-200923.pdf>, acesso: 07 de abril de 2024.

Há necessidade de solução. Os Tribunais Superiores, o Poder Legislativo, a academia, os juristas e os operadores do direito buscam mecanismos para superar essa realidade.

O direito está fragmentado, as ações abarrotam o judiciário que já há algum tempo não consegue dar vazão aos casos que lhes são apresentados. O excesso de recursos e ações para serem julgados leva a uma preocupação muito grande com a diminuição do estoque.

Como bem colocam Streck e Abboud, as reformas das leis processuais e as novas orientações administrativas emanadas dos gestores dos tribunais enfatizam a diminuição na quantidade de processos em tramitação. Estabelecimento de metas para aferir a quantidade de processos e ações julgados incentivam a padronização de decisões e uma neurose coletiva que está focada na quantidade.⁹

O excesso de casos para julgar causa prejuízos para os jurisdicionados e para o próprio sistema de justiça. A demora na solução dos litígios é um problema por si só. Outra questão é que para cumprir metas e baixar o estoque de processos em tramitação, há um incentivo para que os julgadores decidam mais rápido. A celeridade desenfreada causa uma queda na qualidade da prestação jurisdicional. Temos muitas decisões sem fundamentação, com fundamentação deficiente ou com fundamentação genérica. Resultado, mais recursos e mais processos permanecendo no judiciário.

Uma das principais manifestações dessa crise é a sobrecarga de processos nos tribunais superiores. A quantidade de recursos e ações que chegam ao Supremo Tribunal Federal (STF) e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) é significativa.

Atualmente, um tema que está sempre em pauta é a demora na solução dos processos em trâmite no Poder Judiciário. É comum ver processos que se arrastam por vinte anos, não chegando ao final pelas mais diversas razões.

Segundo dados do estudo feito pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ chamado Justiça em Números, o Brasil acumula mais de 100 milhões de processos em tramitação. No ano de 2021, o Poder Judiciário concluiu mais de

⁹ STRECK, Lenio Luiz, ABOUD, Georges. O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 3 ed. revista e atualizada de acordo com o novo CPC. Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre, 2015. p.10.

26 milhões de processos, ou seja, quase 30% do total e esse número ainda teve um aumento de 11% em relação a 2020. O mesmo estudo, estima ainda que há uma média de 6.000 (seis mil) processos para cada juiz atuando no judiciário brasileiro.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) recebeu mais de 400 mil processos em 2022¹⁰. O Tribunal conta com 33 Ministros, sendo 30 em colegiados de julgamento. Se fossemos distribuir linearmente os processos que chegaram no ano de 2022, cada Ministro teria um acréscimo de aproximadamente 12 mil processos em seu acervo.

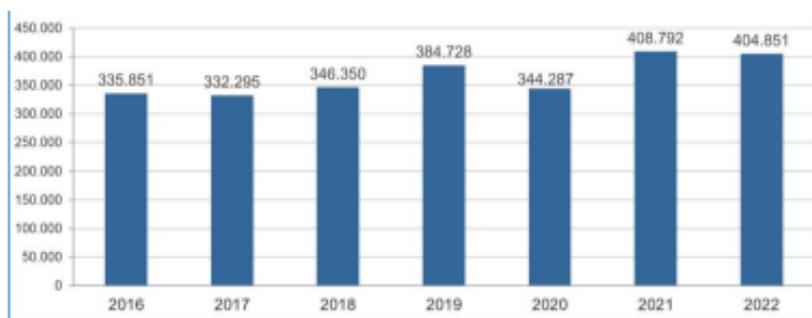


Figura 1. Série histórica dos processos recebidos pelo STJ.

O ano de 2022 foi marcado por um novo recorde de produtividade do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que atingiu a marca de 577.707 processos julgados, considerados nesse número os julgamentos de recursos internos (agravo interno, agravo regimental e embargos de declaração).

O número de julgamentos é 4,6% superior que o registrado em 2021 e representa uma média diária de 1.580 decisões proferidas pelos Ministros. Do total de julgamentos, 462.965 foram monocráticos e 114.742, colegiados. O STJ reduziu o estoque processual pelo quinto ano seguido. Atualmente, 268.314 processos estão em tramitação no tribunal.¹¹

As turmas do Supremo Tribunal Federal (STF) julgaram, em 2022, 8.560 processos. A primeira turma julgou 4.970 processos em 14 sessões ordinárias,

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relatório de Jurisprudência. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2022/Relatorio2022.pdf, acesso em 05 de outubro de 2023.

¹¹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NOTÍCIAS. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/sites/portals/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/19122022-Tribunal-encerra-2022-com-recorde-de-julgamentos-e-reduz-estoque-processual-pelo-quinto-ano-seguido.aspx#:~:text=O%20ano%20de%202022%20foi,regimental%20e%20embargos%20de%20declara%C3%A7%C3%A3o\).](https://www.stj.jus.br/sites/portals/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/19122022-Tribunal-encerra-2022-com-recorde-de-julgamentos-e-reduz-estoque-processual-pelo-quinto-ano-seguido.aspx#:~:text=O%20ano%20de%202022%20foi,regimental%20e%20embargos%20de%20declara%C3%A7%C3%A3o).) Acesso em 05 de outubro de 2023

e 40 sessões virtuais. A segunda turma julgou 3.590 processos nas sessões presenciais e virtuais.¹²

Essa quantidade enorme de processos que entra a cada ano, mesmo com todo esforço dos tribunais para julgar o maior número de processos, resulta em demoras significativas na resolução dos casos, afetando diretamente o acesso à justiça e a celeridade do sistema.

Mesmo com a adoção do plenário virtual, com a utilização cada vez maior da jurisprudência defensiva e a implementação da repercussão geral como mecanismos de triagem de casos como tentativas de controlar a subida de processos para serem julgados nos tribunais superiores, a quantidade de processos nesses tribunais continua muito grande.

É preciso lembrar que a morosidade dos julgamentos nos tribunais superiores não apenas prejudica os litigantes, mas também gera insegurança jurídica, uma vez que as decisões podem demorar anos para serem proferidas comprometendo a eficácia da prestação jurisdicional. Além disso, a sobrecarga de processos impacta a capacidade dos tribunais de lidar com questões de maior relevância e impacto social.

A utilização em larga escala da chamada jurisprudência defensiva é outro aspecto preocupante da crise na prestação jurisdicional no Brasil. Esse mecanismo de julgamento ocorre quando juízes e tribunais buscam caminhos para não decidir o mérito das causas, optando por fundamentar suas decisões em questões processuais ou formais, não enfrentando o mérito das demandas e, por consequência, diminuindo o acervo de processos estacionados. A jurisprudência defensiva frequentemente se manifesta por meio de decisões monocráticas negando seguimento a recursos, sem uma análise aprofundada. A utilização em larga escala desse método de julgamento pode ser uma tentativa de diminuir a sobrecarga dos tribunais, uma resposta à falta de clareza nas leis ou uma resposta à pressão por produtividade. A jurisprudência defensiva prejudica a resolução adequada de litígios e mina a confiança no sistema

¹² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOTÍCIAS. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=498637&ori=1#:~:text=Primeira%20e%20Segunda%20Turmas%20do,%C3%BAltimas%20sess%C3%B5es%20presenciais%20do%20ano.&text=A%20Primeira%20e%20a%20Segunda,em%20pauta%20em%20sess%C3%B5es%20virtuais>. Acesso em 05 de outubro de 2023.

judiciário, criando insegurança jurídica e minando a autoridade do Poder Judiciário.

1.1.2. Segurança Jurídica

Apesar de não aparecer expressa na maioria das Constituições ocidentais, a segurança jurídica é percebida como um dos fundamentos do direito.

Segurança jurídica é uma expressão plurivalente. Em suas acepções a expressão pode englobar entendimentos diversos como por exemplo um estado de proteção do ordenamento contra o perigo de surpresa com relação à estabilidade das relações jurídicas. A proteção que se manifesta com a irretroatividade das leis, a clareza e precisão das normas jurídicas, a garantia das situações consolidadas por meio do respeito à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.¹³

Helmut Coing expressa que a segurança do direito pode ser compreendida como o respeito ao que foi decidido, permitindo a previsibilidade da conduta tida como correta.¹⁴

Como lembra Jorge Amaury Maia Nunes¹⁵, ao tratar do conceito de segurança jurídica e sua importância para a estabilidade do tecido social, as relações estabelecidas entre os cidadãos de uma comunidade demandam ordem e estabilidade. Para que as relações intersubjetivas tenham efetividade, entram em cena as instituições e o direito. A segurança jurídica é essa qualidade das relações jurídicas dada pelo Direito e pelas instituições.

Para fixar a noção de segurança jurídica Carmen Lúcia Antunes Rocha assevera que:

segurança jurídica é o direito da pessoa à estabilidade em suas relações jurídicas, este direito articula-se com a garantia da tranquilidade jurídica que as pessoas querem ter, com a sua certeza de que as relações jurídicas não podem ser alteradas numa

¹³ MAIA, Jorge Amaury Nunes. Segurança Jurídica e Súmula Vinculante, São Paulo, Saraiva, 2010

¹⁴ COING, Helmut. Elementos fundamentais da filosofia do direito. 5 ed. Porto Alegre: Ed. SAFE, 2002.

¹⁵ MAIA, Jorge Amaury Nunes. op. cit.

imprevisibilidade que as deixe instáveis e inseguras quanto ao seu futuro, quanto ao seu presente e até mesmo quanto ao seu passado ¹⁶

A autora prossegue: “Segurança jurídica diz, pois, com a solidez do sistema. É desta qualidade havida no ordenamento que emana a sua credibilidade e sua eficácia jurídica e social”.¹⁷

Theophilo Cavalcanti Filho afirma que a segurança jurídica possui três manifestações.

- 1) segurança através do direito, que pressupõe o direito certo: essa manifestação implica: leis claras, leis inteligíveis, leis estáveis, leis acessíveis, respeito ao direito adquirido, respeito ao ato jurídico perfeito, respeito à coisa julgada, direito ao juiz.
- 2) segurança como certeza do direito: Implica o conhecimento do direito e a previsibilidade das consequências jurídicas de seus atos pelos sujeitos de direito.
- 3) segurança contra alterações no direito positivo: implica a estabilidade e a previsibilidade do direito. ¹⁸

Segurança jurídica pode ser entendida como a previsibilidade da resposta judicial.¹⁹ É o aspecto que nos interessa, pois é o aspecto referente à exclusão da incerteza na realização do direito judicial, ou seja, do direito produzido pelos juízes ao decidir as causas que lhes são apresentadas.

É essencial para a confiabilidade do sistema que as expectativas normativas se confirmem dando a previsibilidade necessária aos resultados proclamados pelo Poder Judiciário.

Segurança jurídica é muito importante para que a sociedade possa se desenvolver, pois se as leis são justas, se as leis são claras e são aplicadas de acordo com a expectativa do grupo social, as pessoas têm menos propensão a se envolver em conflitos, pois confiam que os direitos serão respeitados e que eventuais disputas serão resolvidas de acordo com um sistema jurídico justo.

O direito, na sua missão de evitar conflitos e resolver definitivamente as disputas que se concretizem, precisa ser coerente e estável. Para que o direito

¹⁶ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade Fórum Administrativo Direito Público FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, jun. 2009. Disponível: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=57937> acesso em: 10 dezembro de 2023.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ FILHO, Theophilo Cavalcanti. O problema da segurança jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

¹⁹ CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

seja efetivo nessa missão, é preciso que haja previsibilidade nas decisões judiciais.

A estabilidade do sistema jurídico é o pressuposto para que os atores sociais planejem seus negócios, construam suas vidas e possam viver sem sobressaltos, apesar das constantes alterações que atingem o complexo normativo. A segurança jurídica é imprescindível para que a economia capitalista desenvolva seu potencial. O sistema tem que proporcionar ao indivíduo a percepção de que associada a determinada conduta, existe uma consequência jurídica. Essa percepção é mais clara no direito penal, mas é válida para qualquer ramo do direito.

O Código de Processo Civil de 16 de março de 2015 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a doutrina dos precedentes vinculantes.

A iniciativa do legislador infraconstitucional é uma tentativa de privilegiar a segurança jurídica, proporcionando tratamento isonômico para casos idênticos e buscando conferir estabilidade, coerência e integridade para o sistema.

O sistema dos precedentes vinculantes também se propõe a solucionar a sobrecarga de processos. De fato, um grande percentual dos processos em trâmite no judiciário diz respeito a ações que repetem a mesma tese de direito. Em tese, um sistema de precedentes vinculantes diminuirá sobremaneira a quantidade de processos em andamento.

Tudo a partir da experiência do direito anglo-saxônico que integra o sistema da *common law*. A ideia vinda dos países de *common law*, e que sofreu adaptações para se integrar ao direito brasileiro, é a ideia de precedentes vinculantes.

Vamos analisar os sistemas jurídicos, estudando sua origem e formação, suas características e sua evolução na direção de uma convergência que vem acontecendo nos últimos tempos.

1.2. FAMÍLIAS JURÍDICAS

Um sistema de solução de conflitos é essencial para a estabilidade de um grupo social. Além de ser justo, o sistema precisa ser construído de acordo com regras que sejam aceitas e aplicadas. Na cultura ocidental, nominamos esse arcabouço de família ou sistema jurídico.

Uma família ou sistema jurídico é construído paulatinamente e é fruto das experiências da sociedade e leva tempo para se consolidar, pois, para que seja efetivamente seguido e respeitado precisa ser parte da cultura dos povos em que estão inseridos.

Denominamos de *civil law*, também chamado de romano-germânico, e de *common law* os dois principais sistemas jurídicos produzidos pela cultura ocidental.

No sistema jurídico do *civil law*, que tem origem na tradição romano-germânica, o direito é legislado e a norma jurídica é formada, preferencialmente, pela lei que é aplicada aos casos concretos pelo juiz. O processo de efetivação da norma vai do abstrato ao concreto. A lei é a principal fonte do direito.²⁰

No sistema do *common law*, que tem origem na tradição anglo-saxã, o direito não é legislado e a norma jurídica é, geralmente, depreendida do resultado de julgamentos de casos anteriores idênticos que tenham sido decididos pelo judiciário. O processo de concretização da norma vai do concreto ao abstrato. Os precedentes judiciais são as principais fontes do direito.

1.2.1. Civil law

A evolução histórica do *civil law* é uma jornada que se estende por séculos e está profundamente enraizada na história da Europa continental.

René David²¹ investigando os sistemas jurídicos leciona que o sistema jurídico do *civil law* se formou tendo como base o direito romano.

De fato, o direito romano foi vanguardista em muitos aspectos, sendo por isso estudado ainda atualmente. Bem antes das codificações modernas, o direito romano já havia produzido o Código Justiniano, o Digesto, as Institutas, além de diversas outras legislações.

Por ordem do Imperador Justiniano, uma comissão de juristas unificou as diversas legislações existentes no império romano formando o *Corpus Juris Civilis*. Esta compilação foi a principal base para o desenvolvimento do direito europeu continental e, por consequência, do *civil law*.

²⁰ CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²¹ DAVID, René. Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014

Na transição da Idade Antiga para a Idade Média, ao lado do direito romano, o direito canônico, produzido pela Igreja Católica, também influenciou a legislação europeia continental. A ideia de codificação, de lei positivada, fortaleceu o espírito da *civil law*, em especial após a promulgação em 1804 do Código Napoleônico. Este evento foi parte marcante da evolução do sistema do *civil law* principalmente por ser uma codificação clara e concisa.

Cabe sempre lembrar que as universidades europeias também tiveram um papel importante neste processo, pois os cursos de direito se dedicaram a formar juristas com conhecimentos de direito romano e direito canônico, o que possibilitou que houvesse uma consolidação da visão do *civil law* como o melhor sistema de direito.

O *civil law* cresceu, se desenvolveu e foi amplamente adotado por nações em todo o mundo. Nas palavras de René David²², “a evolução histórica do *civil law* é uma história de adaptação e mudança para atender às necessidades em constante evolução da sociedade e da justiça”.

1.2.2. Common law

O outro grande sistema jurídico ocidental é o *common law*. A evolução histórica do *common law* remonta aos tempos medievais e é fundamental para a compreensão do sistema jurídico de países como a Inglaterra e os Estados Unidos da América.

Interessante observar que os romanos dominaram a Inglaterra ao longo de quatro séculos e durante esse período o direito romano prevaleceu na Britânia, nome da província romana estabelecida na Inglaterra.

O sistema legal romano era aplicado aos cidadãos romanos e aos cidadãos livres dos territórios dominados, portanto, os ingleses submeteram-se ao sistema romano. Neste período a autoridade e autonomia dos magistrados era grande e eram eles que proclamavam as normas a serem usadas na sua área de jurisdição. No modelo romano, havia um poder individual centralizado na figura do magistrado.²³

²² DAVID, René. Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014

²³ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Recursos repetitivo, súmula vinculante e coisa julgada. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

Com o declínio do Império Romano, a Inglaterra foi posteriormente invadida pelos anglo-saxões, depois pelos vikings dinamarqueses e finalmente pelos normandos. Todos, de certo modo, contribuíram para a formação do direito inglês. O *common law* teve suas origens na época em que a Inglaterra foi dominada pelas tribos germânicas (anglo-saxãs).

Nessa época o direito era baseado em costumes e tradições locais. No entanto, com o tempo, surgiu a necessidade de maior consistência e coerência no sistema legal. Com isso, os juízes viajavam pelo país para resolver disputas e aplicavam decisões que se tornariam precedentes para casos semelhantes no futuro.

Com a chegada dos normandos, houve uma tentativa de unificar o sistema legal, e os tribunais reais gradualmente estabeleceram precedentes que se aplicavam a todo o reino. Isso marcou o início da evolução do *Common law* que, pela necessidade de unificação do sistema jurídico, passou a ser “por oposição aos costumes locais, o direito comum à toda a Inglaterra”.²⁴

O *common law* é um sistema jurídico caracterizado pela importância dos precedentes e pelo papel significativo desempenhado pelos tribunais na interpretação e desenvolvimento da lei. Tal como o sistema do *civil law*, o sistema do *common law* também expandiu sua área de influência, principalmente com a expansão do Império Britânico.

1.2.3. Convergência entre as famílias *Civil Law* e *Common Law*

Os sistemas do *common law* e do *civil law* surgiram e se consolidaram em circunstâncias históricas, culturais e jurídicas específicas que moldaram os sistemas para que pudessem dar resposta às necessidades das sociedades que os utilizavam.

Assim como serviram para estabelecer caminhos diferentes para os dois sistemas, foram também as necessidades da sociedade e as novas circunstâncias que possibilitaram um processo de convergência dos dois sistemas.

²⁴ DAVID, René. Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

A convergência implica a manutenção da tradição originária com a incorporação de institutos de outra família, porém sem descaracterizá-la.

São duas as causas para esse movimento, a primeira é a procura por soluções em outras famílias para problemas de seu sistema jurídico. A observação do funcionamento de outras famílias pode inspirar soluções para problemas domésticos, mesmo que com algumas adaptações.

A segunda causa é a globalização, o avanço das tecnologias e as tendências de padronização cultural que também contribuíram para a convergência entre os sistemas.

Ao promover e incentivar a convergência entre os sistemas jurídicos, busca-se tornar os sistemas mais parecidos e com isso diminuir os custos dos negócios e aumentar a previsibilidade e uniformização das demandas judiciais que impactem os negócios na maior quantidade possível de países.²⁵

Desde o final do século passado, observamos países da família *common law* incorporando institutos da família *civil law*. A Inglaterra, que é a mãe do *common law* e que não possui nem mesmo uma Constituição escrita, promulgou um Código de Processo Civil em 1998 (vigência em 1999) e em 2014 uma lei que regula a interceptação de comunicações e de dados particulares.²⁶

No caso norte americano, o *common law*, apesar de ser predominante, abriu espaço para institutos do *civil law*, em especial o direito codificado e legislado, em oposição ao direito construído judicialmente por meio de precedentes.

Também o *civil law* dos países da Europa continental, e de seus seguidores pelo mundo, abriu espaço para institutos típicos do sistema do *common law*. A doutrina dos precedentes judiciais vinculantes foi acolhida como forma de aumentar a segurança jurídica e a coerência das decisões judiciais.

²⁵ CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²⁶ Ibid.

A Alemanha promulgou em 1995 a Lei do *Musterverfahren*,²⁷ que criou um procedimento-modelo para determinadas matérias, com decisão vinculante para novos casos com a mesma norma jurídica.²⁸

Na década de 80, Mauro Cappelletti já dava notícia do movimento de aproximação entre os sistemas.

Se é verdade que, mesmo hoje, profundas diferenças manifestam-se nas duas famílias jurídicas, igualmente é verdade que nos sistemas de “civil law”, verifica-se o aparecimento do moderno fenômeno (que se encontra no centro deste ensaio) do aumento da criatividade da jurisprudência, ocorrido pelas mesmas razões examinadas nos §§ 5-10, e com as quais se apresentou também nos modernos sistemas do “Common Law”. Resta, certamente, uma diferença de grau, mas esta também está desaparecendo e se atenuando. De vários anos a esta parte, ocorreu efetivamente poderoso movimento de recíproco avizinhamento entre as duas famílias jurídicas, cujos efeitos manifestam-se igualmente sobre o pano do ordenamento judiciário e do direito jurisprudencial. ²⁹

O Brasil, integrante do sistema *civil law*, também abriu espaço para os precedentes e para instituto típicos do *common law*.

José Carlos Barbosa Moreira relata que algumas modernizações implementadas no processo civil brasileiro foram inspiradas na experiência norte-americana de tradição no *common law*.

O modelo federativo esculpido na primeira Constituição republicana teve inspiração norte americana, bem como a criação do Supremo Tribunal Federal, baseado na Suprema Corte. O surgimento do recurso que viria a ser o recurso extraordinário teve inspiração no *Judiciary Act* norte-americano de 1789 que permitiu a revisão das decisões finais dos tribunais dos Estados mediante o *writ of error*. Nossa primeira lei de pequenas causas e seus juizados, Lei nº 7.244/84, com sua acentuada informalidade no trato das causas de pequeno valor econômico foi inspirada nos *small claim courts* do direito norte-americano. A lei da Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/85, inspirada nas *class actions* do direito norte americano. Também o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, tem inspiração na doutrina norte-americana ao disciplinar a tutela coletiva do

²⁷ Als Musterprozess (auch Musterverfahren oder Musterklage) bezeichnet man in Deutschland ein als klärenden Einzelprozess für eine Vielzahl möglicher Prozesse geführtes Gerichtsverfahren, em tradução livre: Na Alemanha, um caso modelo (também conhecido como caso modelo ou ação modelo) é um procedimento legal conduzido como um caso individual de esclarecimento para um grande número de casos possíveis.

²⁸ CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores? Porto Alegre: Ed SAFE, 1999.

consumidor. Na atual Constituição há o princípio do devido processo legal contrapartida nacional ao *due process of law* de tradição anglo-saxônica. Interessante apontamento diz respeito à lembrança de que as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal têm clara inspiração no sistema de precedentes vinculantes do sistema norte-americano, sendo uma versão atenuada dos *binding precedents*.³⁰

Cândido Rangel Dinamarco trás testemunho de que Liebman, já nos anos 60, aconselhava aos processualistas brasileiros o estudo do direito norte-americano em pesquisas de direito comparado, em especial após a cooperação acadêmica com os norte-americanos desenvolvida pelos juristas italianos Michelle Taruffo e Mauro Cappelletti.³¹

Vemos que em razão de vários fenômenos, formou-se um complexo intercâmbio de modelos entre sistemas de tradição *common law* e sistema de tradição *civil law*. Não se pode mais pensar os modelos culturais e jurídicos como estruturas fechadas e herméticas, devemos considerar uma organização aberta, variável e em constante mutação, o que implica em novas respostas dos sistemas de justiça. Na realidade a estrutura normativa dos dois sistemas continuam em evolução e já, em muito, distanciam-se das experiências originais.

Os dois sistemas, *civil law* e *common law*, cada vez mais comunicam-se entre si. Se de um lado a *common law* cada vez mais trabalha com o direito legislado, do outro, a *civil law* cada vez mais se preocupa em assegurar a igualdade de todos perante o direito, utilizando-se de precedentes vinculantes.

A observação de vários sistemas jurídicos nacionais demonstra que o fato de se dar relevância ao uso de precedentes já não é mais uma característica peculiar dos ordenamentos jurídicos filiados à tradição do *common law*. Portanto, a distinção fundada no uso de precedentes não tem a relevância que já teve no passado. O fato é que no direito moderno os sistemas do *civil law* usam amplamente a jurisprudência na solução dos casos concretos, bem como os sistemas de *common law* usam amplamente a lei escrita e codificada.³²

³⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo civil brasileiro entre dois mundos in Temas de Direito Processual – 8ª série. São Paulo: Ed Saraiva, 2004.

³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL – Vol. I, São Paulo. Malheiros, 2001.

³² MACCORMICK, Niel, SUMMERS, Robert S. Interpreting Precedents: A Comparative Study, Aldershot, Dartmouth Applied Legal Philosophy Series, 1996.

Há cada vez mais uma interconexão entre os sistemas, o que configura um cenário em que as experiências de cada qual não podem ser restritas às classificações estáticas do passado, podemos dizer que as categorias *common law*, *civil law* ou misto, não refletem a evolução que observamos e num futuro próximo vamos ter que buscar novas classificações. O caminho está aberto e pronto para ser explorado.³³

1.3. PRECEDENTES NO COMMON LAW

Devemos sempre lembrar que a concepção do direito nestes dois sistemas é bem diferente, o sistema do *civil law* é baseado no direito legislado onde as condutas são descritas abstratamente em códigos e leis, o protagonismo é do legislador.

O sistema do *common law*, de origem britânica, tem um sistema construído com base em julgamentos já realizados e que ao resolver os casos concretos estabelecem modelos de solução para conflitos semelhantes que ocorram no futuro. Em outras palavras, no sistema do *common law* a solução dos conflitos é feita com base nos precedentes firmados em julgamentos anteriores. O protagonismo é do juiz.

Portanto, uma das bases do sistema do *common law* é o uso de precedentes judiciais. As decisões proferidas pelos tribunais em casos anteriores servem como base para as decisões a serem proferidas em casos semelhantes que sejam julgados no futuro. O sistema de precedentes é fundamental para a consistência e a previsibilidade no sistema jurídico do *common law*. Vejamos, em retrospectiva histórica, como foi construído e como evoluiu esse sistema de precedentes judiciais vinculantes no sistema do *common law*.

1.3.1. A doutrina do *Stare Decisis*.

É equivocado acreditar que a doutrina do *stare decisis* seja uma característica fundamental do sistema do *common law*. Não há confusão entre os dois conceitos. Os precedentes foram importantes para o desenvolvimento do *common law*, mas a eficácia vinculante concedida aos precedentes pela doutrina

³³ TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 28, n. 110, abr-jun 2003

do *stare decisis* foi consequência da necessidade de conceder segurança jurídica ao sistema. Portanto, um estudo mais cuidadoso da doutrina do *stare decisis* revela que ela não é uma característica fundamental do common law, na verdade, a doutrina do *stare decisis* surgiu no curso da evolução do common law para dar previsibilidade às decisões judiciais. Em resumo, a doutrina do *stare decisis* surgiu durante o desenvolvimento do sistema do common law.³⁴

O direito na família do Common Law foi construído com base no case law, ou seja, a partir dos julgamentos de casos concretos. Uma análise mais acurada do desenvolvimento do Common Law nos mostra que embora houvesse grande importância das decisões judiciais anteriormente proferidas, não havia nenhuma obrigatoriedade de que elas fossem seguidas pelos juízes no julgamento de novos casos. Mesmo com uma forte cultura de respeito aos casos passados, os julgadores possuíam discricionariedade acerca dos fundamentos dos casos sob sua análise. Houve uma crescente insatisfação da doutrina inglesa com um sistema que não tinha nem racionalidade, nem previsibilidade. Esse foi o contexto em que a doutrina do *stare decisis* passou a ser vista como uma solução para aumentar a previsibilidade do sistema de justiça.³⁵

Segundo Cruz e Tucci³⁶, *stare decisis* é uma expressão em latim que originalmente tem a forma “*stare decisis et non quieta movere*”, e significa, “mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido”.

Podemos dizer que a doutrina do *stare decisis* é a pedra angular que concede o poder vinculante aos precedentes judiciais. É através dela que se permite que decisões proferidas em processos do passado sirvam de base para o julgamento de casos futuros.

A ideia por trás do *stare decisis* tem três vertentes, em primeiro lugar permite que os juízes se beneficiem da experiência dos juízes que os precederam, em segundo lugar, seguir os precedentes permite a uniformização na aplicação do direito, e, por fim, torna o direito mais previsível, permitindo aos

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 7ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

³⁵ CORDEIRO, Luis Phillipe de Campos; PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. Processo e Progresso: Os precedentes vinculantes nas tradições da Civil Law e da Common Law. Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça. Curitiba, v.2, n. 2, Jul/Dez-2016. Disponível: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/1596/2064> Acesso: 12 de abril de 2024.

³⁶ TUCCI, Jose Rogério Cruz, Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: RT, 2004

membros da sociedade agir com mais tranquilidade, sem ter surpresas acerca das consequências jurídicas de seus atos.

As decisões “não são proferidas para que possam servir de precedentes no futuro, mas, antes, para solver a disputa entre os litigantes”³⁷. No sistema do common law uma decisão judicial possui dupla função. Em primeiro lugar a decisão tem a função de resolver a controvérsia. É a aplicação da doutrina da *res judicata*³⁸ que impede que as partes do processo mantenham a discussão acerca de uma questão já decidida definitivamente pelo poder judiciário. Em segundo lugar, pela aplicação da doutrina do *stare decisis*, uma decisão judicial pode também receber a qualificação de precedente, podendo ser aplicado a casos iguais ou semelhantes no futuro.³⁹

Além da estabilidade, a doutrina do *stare decisis* também possibilita o respeito ao passado, assegurando igualdade de tratamento às partes em situação idêntica, poupando os juízes do ônus de reexaminar as regras de direito aplicáveis a cada caso novo e assegurando uma certa previsibilidade às decisões.

No sistema do *common law* é a partir do precedente que o juiz inicia sua análise. Se o precedente for adequado ao novo caso em análise, o juiz poderá fundamentar sua decisão com base no precedente. Portanto, a cada novo caso a primeira atitude do juiz é buscar um precedente que seja adequado à solução da controvérsia.

O julgador deverá, antes de fazer a aplicação do precedente, determinar a autoridade do precedente, estabelecendo se o precedente é vinculante portanto, aderente à doutrina do *stare decisis*, ou se é persuasivo. Sendo vinculante, o direito aplicado no caso antecedente deve ser aplicado para resolver o caso em análise. No caso de um precedente persuasivo, o julgador poderá, ou não, usá-lo no caso sob análise de acordo com sua convicção acerca da sua utilidade para a solução do novo caso.

³⁷ RE, Edward D. Stare Decisis, tradução de Ellen Gracie Northfleet. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 31, nº 122, mai/jul 1994. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176188>, acesso: 24 março de 2024.

³⁸ Expressão em latim utilizada para designar a coisa julgada, ou seja, a decisão judicial que não pode mais ser modificada, em razão do esgotamento de todas as possibilidades de recurso.

³⁹ RE, Edward D. op. cit.

A questão que se coloca diz respeito à possibilidade de que entre em cena um indesejável elemento de rigidez no sistema, dificultando a evolução do direito.⁴⁰

Stare decisis não implica que todas as decisões anteriores devam ser seguidas impreterivelmente. Os tribunais têm a capacidade de observar os casos e deixar de aplicá-los, especialmente quando aparecerem circunstâncias ou fatos novos que justifiquem abordagens diferentes.

Além disso, se o julgador concluir que decisões tomadas no passado estão desatualizadas ou foram equivocadas, podem revisar ou reverter suas decisões anteriores.

Lúcio Bittencourt⁴¹ tratando do tema observou que

o *Stare decisis* não significa, propriamente, que os tribunais inferiores devem obediência à decisão. Quer dizer, sim, que o próprio tribunal ou juiz, deve orientar-se pela interpretação dada à lei em casos iguais, seguindo os precedentes e mantendo a doutrina dos julgados anteriores. É, em última análise, o respeito do tribunal pelas suas decisões anteriores, criando-se destarte jurisprudência uniforme.

Não podemos perder de vista que os precedentes vinculam em razão de sua *ratio decidendi* que deve se adequar ao novo caso que esteja sendo analisado. Portanto, mesmo quando proferidos por tribunais de hierarquia superior, os casos só devem seguir o precedente naquilo que se adequar ao seu objeto decisório.

Para Frederick Schauer⁴² “o termo *stare decisis* é usado para descrever a obrigação de um tribunal de seguir suas próprias decisões anteriores”.

Podemos então afirmar que o *stare decisis* é uma doutrina que equilibra a necessidade de consistência e estabilidade, tão caras ao direito, com a flexibilidade necessária para a evolução do direito e para sua adaptação às novas realidades.

Nos atuais tempos em que o protagonismo da solução judicial de uma demanda se deslocou do legislador para o julgador, devemos lembrar que ao

⁴⁰ RE, Edward D. Stare Decisis, tradução de Ellen Gracie Northfleet. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 31, nº 122, mai/jul 1994. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176188>, acesso: 24 março de 2024.

⁴¹ BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. O Controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. Brasília: Ministério da Justiça, 1997

⁴² SCHAUER, Frederick. *Stare decisis* and the selection effect. In: PETERS, Cristopher, Precedent in the United States Supreme Court. Dordrecht: Spring, 2013.

usar um sistema de precedentes vinculantes estamos buscando limitar a discricionariedade dos intérpretes em prol da unidade do direito.

1.3.2. Direito na Inglaterra

A presença romana na Inglaterra durou quatro séculos, começou no século I a.C., quando a ilha foi invadida reiteradas vezes por tropas lideradas por Júlio César. Porém, a ocupação efetiva começou no ano 43 d.C., quando os romanos desembarcaram nas margens de Kent sob a liderança do imperador Cláudio. Durante os séculos que se seguiram, a Inglaterra tornou-se uma província romana chamada "Britânia".

Todos os cidadãos romanos e todos os cidadãos livres não romanos, os *peregrini*, que vivessem em territórios sob o domínio de Roma, estavam submetidos ao sistema jurídico romano.⁴³

No período do domínio romano na Inglaterra o sistema legal romano era aplicado aos cidadãos romanos e aos cidadãos ingleses livres. Neste período a autoridade e autonomia dos magistrados era grande e eram eles que proclamavam as normas a serem usadas na sua área de jurisdição.

Quando o Império Romano entrou em declínio, as legiões romanas estacionadas na Britânia foram chamadas de volta para defender os domínios romanos no continente europeu. A dominação romana na Inglaterra durou até o início do século V. O longo período de presença romana deixou os ingleses despreparados militarmente e, com a partida das legiões romanas, a Inglaterra não teve condições de resistir às invasões das tribos germânicas. Foi neste momento que tivemos o início da formação dos reinos anglo-saxões na Inglaterra.

Para os historiadores, o direito inglês começa quando, após o fim do domínio romano, diversas tribos de origem germânica, os anglo-saxões, partilharam entre si a Inglaterra. O sistema do *common law* teve suas origens neste período.

⁴³ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa Julgada. 1ª ed. Brasília-DF. Gazeta Jurídica, 2018.

Osmar Côrtes⁴⁴ enumera as principais características do período anglo-saxão:

- a) Aumento do poder real, com ligação entre monarquia e Igreja;
- b) Aumento da concentração de renda nas mãos dos senhores feudais proprietários de terras, que possuíam jurisdição;
- c) Desenvolvimento de leis escritas e até codificações simples, não obstante se considerasse que a lei não emanava do rei, mas dos “*folks rights*”;
- d) Predomínio das normas costumeiras;
- e) Aparecimento das cortes de justiça que lidavam com questões criminais e cíveis, no âmbito do seu território;
- f) Descentralização da justiça, que era principalmente local.

Portanto, nos séculos IX e X, na Inglaterra feudal, havia jurisdições senhoriais que aplicavam o direito anglo-saxão e cortes judiciais em cada distrito, as *Hundred Courts* e as *Count Courts*.

Após o período dos anglo-saxões, a Inglaterra foi atacada pelos vikings dinamarqueses. Os vikings atacaram mosteiros e vilas costeiras, causando destruição e saqueando tesouros. Durante as invasões, os vikings iniciaram um processo de ocupação da Inglaterra construindo assentamentos em solo britânico. A região sob o domínio dos vikings ficou conhecida como *Danelaw*, pois nestes locais as leis dos dinamarqueses se sobrepunham às leis dos anglo-saxões.

Por fim, em 1066, a Inglaterra foi invadida pelos povos do norte da França, os normandos. Em razão da morte do rei inglês Eduardo, o conde William II da Normandia reivindica o trono inglês por seus laços de parentesco com o rei falecido. Outro demandante para o trono, Harold II, opôs resistência às pretensões dos normandos, mas foi derrotado.

Antes de 1066 não havia unidade política na Inglaterra, a ilha era dividida em vários pequenos reinos de dimensões tribais.⁴⁵

Os normandos trouxeram um sistema legal próprio que, ao longo do tempo, foi sendo misturado com as tradições legais da Inglaterra medieval.

⁴⁴ CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa Julgada. 1ª ed. Brasília-DF. Gazeta Jurídica, 2018.

⁴⁵ PAIXÃO, Cristiano, BLIGLIAZZI, Renato. História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Finattec. 1ª Reimpressão, 2011.

Os normandos eram talentosos para organização do governo e para a administração pública e essa característica foi importante pois a Inglaterra, naquela época, estava desorganizada.

Cristiano Paixão⁴⁶ relata que a transposição para o mundo inglês, anglo-saxão, dos institutos sociais desenvolvidos pelos normandos na Europa continental é muito importante para o desenvolvimento do *common law*. Nos lembra ainda o autor que os normandos trouxeram da França a mentalidade e os institutos feudais alterando a estrutura fundiária inglesa.

Interessante notar que o feudalismo inglês era caracterizado pela concessão de poderes aos senhores feudais, mantendo simultaneamente uma monarquia centralizada. Os ingleses montaram um sistema em que o monarca era responsável pela organização administrativa do reino e os proprietários de terra eram soberanos em seus respectivos feudos, onde eram eles que administravam, tributavam e exerciam a jurisdição.

Neste cenário, o direito feudal era baseado no costume local exercido nos feudos. Os resquícios do direito romano, como as compilações leis, foram desaparecendo da Inglaterra. Mesmo o direito canônico estava desorganizado e tinha pouco influência no meio social. O poder era exercido simultaneamente pelo monarca e pelos senhores feudais.

Foi neste contexto que o direito comum para toda a Inglaterra começou a ser implantado com os chamados Tribunais Reais de Justiça⁴⁷, que tinham a função de decidir os conflitos, aos poucos se sobrepondo aos juízes locais. Havia um esforço para expandir a jurisdição destes tribunais. O rei exercia a justiça nos casos mais relevantes que lhe eram apresentados.

Vale lembrar a contribuição do Rei Henrique II que, no século XII, expandiu a autoridade dos tribunais reais e usou juízes que se deslocavam pelo país para fortalecer a aplicação da lei em todo o reino.

Com a evolução do sistema, os Tribunais Reais limitavam-se a julgar três tipos de demandas, a saber: as causas relacionadas com as finanças reais, as

⁴⁶ PAIXÃO, Cristiano. BLIGLIAZZI, Renato. História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Finatec. 1ª Reimpressão, 2011.

⁴⁷ também chamados de Tribunais de Westminster

causas relativas à propriedade imobiliária e à posse de imóveis e, por fim, as causas criminais mais graves e que possam influenciar a paz do reino.

A competência dos tribunais reais vai se alargando com o passar do tempo, o que acaba por contribuir para o desaparecimento dos demais tribunais e para que os julgamentos se concentrem nos tribunais reais, colaborando para a disseminação do direito comum, o *common law*.

De fato, desde a chegada dos normandos, houve uma tentativa de unificar o sistema legal, e os tribunais reais gradualmente estabeleceram precedentes que se aplicavam a todo o reino. Isso marcou o início da evolução do *Common law* que, pela necessidade de unificação do sistema jurídico, passou a ser “por oposição aos costumes locais, o direito comum à toda a Inglaterra, aplicada pelos juízes do rei”.⁴⁸

Na fase inicial os julgamentos que geravam insatisfação eram encaminhados ao rei, por meio de um recurso, para que ele desse a decisão final. Porém, devido ao acúmulo, tornou-se impossível ao rei apreciar todos os recursos. Para amenizar a situação, os recursos passaram a ser examinados preliminarmente pelo *Chancellor*, que era um conselheiro do rei, que decidia os casos que deveriam ser levados ao rei. A partir de um certo momento o *Chancellor* passou a ser autônomo e passou a decidir em nome do rei. Suas funções foram posteriormente repassadas para a *House of Lords*. A importância do Tribunal da Chancelaria residiu na utilização das regras de equidade para julgar os casos de sua competência.

Podemos afirmar que a *common law* surgiu ante a necessidade de regular a sociedade e proceder à reunificação jurídica do país, além de assegurar o poder do monarca sobre todo o território.

Nesse momento, o rei passou a emitir ordens sumárias chamadas de *writs*. Os *writs* eram a resposta do rei a uma petição formulada pelas partes numa controvérsia e eram dirigidos ao *Sheriff* que era o representante da Coroa Real nas comunidades locais. Os *writs* eram emitidos para que o monarca reconhecesse a existência de um costume pré-existente e, por conseguinte, havendo conexão com o caso concreto, ordenar a sua observância. Com o

⁴⁸ DAVID, René. Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014

tempo, os *writs* passaram a criar direitos, pois muitas das questões submetidas à apreciação do monarca eram inéditas. Como a legislação era escassa ou inexistente o ordenamento jurídico inglês foi construído pela atividade judicial, quando novos *writs* eram concedidos pelo rei, tornavam-se precedentes a serem invocados em disputas futuras.⁴⁹

Muito importante a lembrança de Osmar Côrtes de que “o direito comum não é o direito consuetudinário, pelo contrário, o seu desenvolvimento acaba com a aplicação das regras locais de direito costumeiro.”⁵⁰

Ao longo do tempo, as decisões judiciais emanadas do Rei e dos juízes foram sendo catalogadas em livros chamados *Statute Books* que se transformaram em coletâneas dos costumes da corte.

Durante os séculos seguintes o sistema do *common law* continuou a se desenvolver com os tribunais cada vez mais aplicando precedentes e deixando seus julgamentos registrados para facilitar o julgamento de casos futuros. Os registros tornaram mais eficiente o sistema de precedentes. Tucci⁵¹ leciona que a referência à tendência de considerar as decisões guardadas nos repositórios não como um direito novo, mas como um caminho alternativo para se chegar ao direito novo. Já naqueles tempos havia uma preocupação com julgamentos contraditórios surgindo a ideia de seguir na decisão de casos similares, as decisões já tomadas em casos anteriores. Surge a ideia de precedente.

Casos novos que fossem similares a casos julgados anteriormente deveriam seguir a mesma decisão. Casos novos em que não houvesse casos anteriores para serem usados como paradigma, deveriam ser levados ao julgamento da *Magna Curia*⁵².

Deste modo, desde os primórdios o sistema do *common law* mostrou sua vocação para ser um sistema baseado em precedentes, um sistema baseado em casos já julgados.

⁴⁹ PAIXÃO, Cristiano, BLIGLIAZZI, Renato. História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Finatec. 1ª Reimpressão, 2011.

⁵⁰ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa Julgada. 1ª ed. Brasília-DF. Gazeta Jurídica, 2018.

⁵¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente Judicial como fonte do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004.

⁵² Conselho do Rei.

Os *Statute Books* foram sendo gradualmente substituídos e os chamados *plea rolls*, que eram as atas dos julgamentos, que passaram a ser registrados nos *Year Books*. Deste modo, construiu-se um controle mais confiável dos casos já julgados para facilitar a pesquisa por casos similares que pudessem ser usados como precedente para casos novos.

Em meados do século XVI surgiram os *Law Reports* que traziam transcrições dos casos e dos respectivos julgamentos facilitando de uma vez por todas a pesquisa e aplicação dos precedentes.

A cultura dos precedentes foi ganhando corpo e ficaram famosas as coletâneas de julgados de vários autores, em particular a de Edward Coke lançada em 1600 e que tinha 11 volumes. Nesta *Law Report*, Coke dava relevância aos julgados mais recentes implantando uma sistemática de oxigenação dos casos para que fossem mais usados pelos julgadores.

O problema do sistema dos *Law Reports* é que os repertórios eram coletâneas particulares e por isso podiam apresentar divergências, pois os julgadores eram livres para escolher o repertório que lhes parecesse mais adequado. Sendo assim, os julgadores podiam seguir precedentes ultrapassados perpetuando situações que clamavam por uma solução diferente.

Começou então um movimento para que a regra do julgamento baseado em precedentes pudesse sofrer exceções em determinadas situações, como por exemplo quando a decisão anterior fosse contrária à razão ou à lei divina, ou ainda quando, estivesse reproduzindo uma decisão anterior que fosse errada.

Com o intuito de ter elementos para determinar a semelhança dos casos e para aferir se a solução aplicada era a correta, passou-se a exigir que todos os casos julgados apontassem explicitamente a razão pela qual aquele caso foi decidido daquela maneira. Foi neste momento que os julgamentos passaram a apontar qual foi a *ratio decidendi* aplicada ao caso, ou seja, qual foi o princípio de direito usado na decisão final.

Segundo Tucci⁵³, a primeira decisão que reconheceu que os precedentes eram vinculantes ocorreu no julgamento do caso "*Beamish v. Beamish*" de 1861 onde Lord Campbell em sua sentença decretou:

⁵³ TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente Judicial como fonte do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004.

o direito declarado na *ratio decidendi*, sendo claramente vinculante para as cortes inferiores e todos os súditos do reino, se não fosse considerado igualmente vinculante para os Law Lords, a House of Lords se arrogaria o poder de alterar o direito e legiferar com autônoma autoridade

demonstrando que a doutrina dos precedentes tem fundamento também na separação dos poderes e na supremacia do Parlamento.

Foi neste julgamento que se deu a declaração da doutrina dos *binding precedents*, em outras palavras, doutrina dos precedentes vinculantes que consolidou a teoria do *stare decisis*⁵⁴ tornando obrigatória para as cortes inferiores as decisões baseadas em precedentes vinculantes das cortes superiores.

A utilização da regra do precedente pelo juiz inglês exige uma análise pormenorizada das decisões que fornecerão suporte ao julgamento. Nas razões do julgamento o juiz deve indicar os fundamentos que vinculam a decisão, a *ratio decidendi*, diferenciando esses fundamentos daqueles argumentos de mero reforço, que tem apenas um valor de persuasão não sendo vinculantes, os *obiter dictum*.

Côrtes⁵⁵ observa que mesmo não tendo força vinculante, as *Obiter dictum* podem exercer grande influência nas decisões de acordo com o prestígio e reputação do magistrado que produziu a decisão.

Neste mesmo contexto, em paralelo ao desenvolvimento do direito comum, surgiu um outro ramo do direito que era autônomo em relação ao *common law* e que ficou conhecido como *equity law* ou equidade.

Havia uma separação de competências, pois o *common law* era usado para julgar assuntos tratados pelos Tribunais de Westminster e o *equity law* para julgar assuntos da competência dos Tribunais do *Chancellor*.

No século XIX o *common law* passou a considerar a equidade como um complemento para as decisões emanadas dos tribunais. Os tribunais de equidade julgavam casos em que as regras do *common law* pudessem levar a resultados injustos. Com o passar do tempo, houve uma fusão entre os

⁵⁴ Da expressão latina: “Stare Decisis et non quieta movere” – mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido.

⁵⁵ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa Julgada. 1ª ed. Brasília-DF. Gazeta Jurídica, 2018.

juízos baseados no *common law* e na equidade, sendo o equity Law de aplicação subsidiária.

1.3.3. Writ of Error

No final da Idade Média o rei, querendo aumentar sua autoridade e ampliar o seu poder, decidiu expandir a jurisdição real e provocar o esvaziamento da jurisdição dos senhores feudais. Com isso, os Tribunais reais passaram a ter uma atuação mais efetiva, aumentando a sua área de atuação, ou seja, expandindo a sua jurisdição. Com o tempo, a confiança da população nos juízos proferidos pelos Tribunais reais foi se consolidando, o que provocou um aumento na demanda pelos juízos feitos pela jurisdição do rei.

Dois fatores tornaram possível o sucesso dos Tribunais Reais. O primeiro, quando a jurisdição real passou a ser exercida por delegação, permitindo que as questões fossem apreciadas por outros julgadores que não diretamente o rei. O segundo fator, que deu muita força aos Tribunais reais, foi a criação e implantação de procedimentos de acesso à jurisdição real baseada num sistema de *writs*. Um *writ* é uma ordem formal emitida por uma autoridade dotada de poderes reais, ou pelo próprio rei.⁵⁶

Os *writs* foram criados para permitir que os tribunais reais pudessem exercer sua jurisdição. A pessoa pedia um *writ* para que uma demanda sua fosse apreciada pelo Tribunal. Por exemplo, o *writ of right* e o *writ praecipe* eram utilizados para retirar causas das cortes senhoriais e levá-las aos tribunais reais, já o *writ of inquisition* tratava de questões relacionadas à liberdade.

O *writ of error* é uma forma de revisão das decisões de um tribunal no qual uma parte insatisfeita com uma decisão busca a revisão dessa decisão por um tribunal superior com o objetivo de obter a correção dos erros cometidos pelo tribunal de primeira instância em seu julgamento ou decisão. É um mecanismo para contestar erros ou enganos que possam ter afetado o resultado do caso.

No século XVIII, na organização judiciária dos tribunais ingleses tínhamos algumas possibilidades de uso do *writ of error* para obter uma revisão de um julgamento por outra Corte.

⁵⁶ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa Julgada. 1ª ed. Brasília-DF. Gazeta Jurídica, 2018

Côrtes⁵⁷ nos traz alguns exemplos: Dos julgamentos das cortes *of record* de menor nível com jurisdição sobre os conflitos ocorridos em feiras e mercados cabia *writ of error* para as Cortes de Westminster; dos julgamentos da Corte *of common pleas* desafiavam *writ of error* para a Court of King's Bench; das decisões da *Court of Exchequer*, na parte relativa ao *common law*, que julgava prejuízos e injúrias sofridas pelo devedor, cabia *writ of error* para a *Court of Exchequer Chamber*.

O *writ of error* do direito inglês tratava de um ordenamento do rei, com o intuito de revisar julgamentos com vício.

Nos Estados Unidos o *writ of error* foi criado pelo *Judiciary Act* de setembro de 1789, e é considerado a inspiração para a criação do recurso extraordinário brasileiro.⁵⁸

1.3.4. Direito nos Estados Unidos

Os primeiros núcleos populacionais dos Estados Unidos foram instalados no século XVII. Os ingleses criaram núcleos na Virgínia (1607), em Plymouth (1620), em Maryland (1632), Nova York (1664) após expulsar os holandeses e na Pensilvânia (1681) após a saída dos suecos. Em 1722 eram treze colônias.

Muitos dos colonos vindos da Inglaterra eram puritanos que sofreram um crescente isolamento durante as dinastias dos Tudor e dos Stuart, e que em razão da perseguição religiosa, emigraram para o novo mundo e fundaram as colônias na chamada Nova Inglaterra.

Os grupos que fundaram as colônias eram muito distintos, não havia uma padronização dos colonos. Havia crenças religiosas diferentes, os puritanos eram mais fechados, enquanto outras comunidades eram mais tolerantes com a liberdade de culto. A economia era construída a partir de premissas diferentes, as colônias do norte eram mais voltadas ao comércio e as propriedades rurais eram de pequena extensão; já nas colônias do sul, ao contrário, as propriedades rurais eram extensas e basicamente voltadas à monocultura. Um sistema típico de *plantation*, pois era empregada em larga escala a mão de obra escrava,

⁵⁷ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa Julgada. 1ª ed. Brasília-DF. Gazeta Jurídica, 2018

⁵⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo civil brasileiro entre dois mundos. Revista da EMERJ, v.4, n.16, 2001

formada basicamente por africanos e seus descendentes. Nas colônias do norte, a escravidão era praticamente inexistente.⁵⁹

Num primeiro momento o *common law* inglês foi trazido para as colônias até por força de um regramento da coroa que impunha às colônias inglesas o direito inglês. Porém, o distanciamento da supervisão inglesa permitiu que fossem feitas adaptações do direito inglês às condições locais.

As condições nos Estados Unidos em nada eram semelhantes ao sistema feudal inglês. Portanto, as regras do direito inglês não eram aptas a resolver as demandas dos colonos.

Desde os primórdios os americanos não aplicavam o direito inglês puro e seu sistema era muito pouco parecido com o sistema da metrópole. Naquele tempo as controvérsias eram resolvidas por meio de proposições da bíblia e por magistrados escolhidos na comunidade e que tinham poderes discricionários.

Importante notar que as colônias se desenvolveram por muito tempo sem a supervisão da Coroa inglesa, com isso as colônias desenvolveram um regime de autogoverno e autonomia em relação à metrópole, surgindo entre os colonos um forte sentimento comunitário. Houve a implantação de assembleias locais onde eram aprovadas leis e normas de conduta para os colonos.

Por volta de 1660, os monarcas ingleses da dinastia dos Stuart não viam com bons olhos a autonomia das colônias e num ato de força, o rei Jaime II, aboliu as assembleias coloniais e concentrou poderes nos governadores das províncias que eram nomeados por ele.

Por esse motivo, a deposição de Jaime II durante a Revolução Gloriosa foi considerada pelos colonos uma interrupção dos desmandos autoritários da dinastia dos Stuarts. Com a aprovação do *Bill of Rights* pelo Parlamento inglês, os colonos viram suas aspirações por liberdade serem acolhidas, pois eles se consideravam, nessa época, cidadãos da Coroa Britânica.

O século XVIII foi marcado por vários conflitos que envolveram a Inglaterra e outras potências europeias, como a Espanha e a França, que causaram reflexos nas colônias britânicas nas américas. Havia a presença de tropas francesas ao norte e de tropas espanholas ao sul da Nova Inglaterra. Os colonos

⁵⁹ PAIXÃO, Cristiano, BLIGLIAZZI, Renato. História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Finatec. 1ª Reimpressão, 2011.

precisaram desenvolver procedimentos de defesa e estratégia para lidar com essas tropas. Outra consequência dos conflitos foi um aumento do endividamento da Coroa Britânica o que levou a metrópole a aumentar a carga tributária sobre as atividades comerciais das colônias. A rigorosa tributação imposta por Londres irrita os colonos.

A nova postura da Coroa com relação às colônias americanas envolveu restrição à emissão de papel moeda pelas colônias, aumento do controle sobre as assembleias locais e maior rigor na arrecadação dos impostos. O clima nas colônias ficou muito inflamado. Porém, com a eclosão da guerra dos sete anos entre dois blocos capitaneados pela Inglaterra e pela França, os britânicos, por um breve período, deixaram as colônias em segundo plano.

As atenções inglesas somente voltaram a se concentrar nas colônias ultramar com o fim dos conflitos e a celebração da paz em 1763. Neste momento o ideal revolucionário dos norte-americanos já havia despertado.

Avaliando a situação das colônias, a Coroa Britânica optou por aumentar a pressão sobre os colonos e passou, com aval do parlamento, a impor diversos tributos sobre as atividades comerciais das colônias.

O pensamento dos colonos era de que se o parlamento inglês impunha obrigações, principalmente tributárias, às colônias, nada mais justo do que as colônias terem representação no parlamento britânico. Os colonos perceberam que a tributação excessiva ameaçava não apenas a atividade econômica, mas também as liberdades conquistadas ao longo de muitos anos.

Vários episódios se sucederam aumentando nos colonos o espírito libertador. Os tributos existentes eram majorados pelos britânicos e novos tributos eram criados para aumentar os haveres da metrópole. Podemos enumerar, entre outros, o *Molasses Act* editado para regulamentar o comércio de açúcar, o *Stamp Act* que impôs a necessidade de uso de selos oficiais, vendidos pela Coroa, para a validade de documentos jurídicos e administrativos, o *Mutinity Act* que obrigava as colônias a abrigar tropas britânicas e, finalmente, a regulamentação do comércio de chá nas colônias.

Esse movimento culminou com o imposto sobre o chá, que envolvia uma complexa operação envolvendo congelamento de preços e o monopólio do comércio de chá pela Companhia das Índias Orientais que conseguiu esse favor num momento em que estava à beira da falência.

Incidentes em Boston, no episódio que ficou conhecido como *Boston Tea Party* em que colonos invadiram o porto de Boston e lançaram um carregamento de chá ao mar, precipitaram os movimentos repressivos da Inglaterra que tiveram como contrapartida a mobilização do exército colonial liderado por George Washington. Toda animosidade levou a um conflito militar, a guerra da independência, que acabou com a vitória dos colonos. Devemos lembrar que os colonos contaram com o apoio de tropas francesas e espanholas que viram nesse conflito uma maneira de enfraquecer os rivais ingleses.⁶⁰

Nessas disputas sobre que nação os colonos queriam ter, surgiu uma dúvida sobre o sistema legal que seria adotado no novo país. Um grupo defendia um modelo francês, outro defendia a consolidação do sistema inglês, o *common law*.

Côrtes trás interessante trecho reportado por Friedman em que o autor reproduz o dilema existente na época.

Havia duas aparentes alternativas. A *common law* poderia ser substituída por algum sistema distinto (*rival*). Ou todos os sistemas poderiam ser abandonados em favor dos princípios naturais da justiça. A primeira alternativa tinha alguma base, na pior das hipóteses na esperança e não nos fatos. Havia outros sistemas de direito. Depois da Revolução Francesa, os liberais americanos ficaram particularmente atraídos pelo direito civil francês. No começo do século XIX, o Código Napoleão serviu como símbolo e como modelo de clareza e ordem⁶¹

Após a independência e principalmente a partir do século XIX podemos dizer que o sistema de *common law*, com o apoio de John Adams e Thomas Jefferson, triunfou sobre outras concepções e se estabeleceu na maioria dos estados da federação americana.

Podemos dizer que quem triunfou não foi o *common law* inglês, mas um *common law* ponderado por diversas influências, inclusive do sistema romano germânico (*civil law*). Algumas dessas mudanças tiveram causa na experiência dos colonos sob o jugo da metrópole inglesa. Mas foram preservados importantes aspectos do *common law* original como os conceitos e a teoria das

⁶⁰ KARNAL, Leandro; et al. História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI. 3 ed. São Paulo: Editora Contexto, 2011

⁶¹ FRIEDMAN, Lawrence M. A History of American Law. 2 ed. New York. Simon & Schuster Inc. 1985.

fontes do direito, ou seja, permaneceu hígido o sistema de precedentes do direito inglês.

Antes mesmo da Proclamação da Independência, os colonos discutiam profundamente as bases que seriam lançadas para a construção do novo país. Havia debates sobre quais seriam os valores, as instituições, a forma e institucionalização da jovem nação que estava por surgir.

Nos escritos conhecidos como os artigos federalistas, James Madison, Alexander Hamilton e John Jay debateram e estudaram várias questões que seriam importantes para a definição de qual nação seria construída. Discutiui-se a questão do federalismo, dos poderes e limites do poder Legislativo, a separação de poderes, as eleições e suas regras, dentre vários temas que foram importantes para as decisões que culminaram com a declaração de independência e com a Constituição dos Estados Unidos.

O modelo americano foi inovador, pois adotou um sistema federalista, o que era inédito, e um modelo que impunha limites ao Poder Legislativo, o que diferia totalmente do modelo inglês.

Uma diferença que observamos nos Estados Unidos é que em razão da opção por um sistema federativo de organização do Estado, há uma divisão entre direito federal, da União, e direito estadual, dos Estados. Na Inglaterra não havia essa distinção.

Podemos dizer que apesar das adaptações feitas para ajustar o sistema do *common law* às características do direito norte-americano, os Estados Unidos, no final das contas, adotaram a sistemática de precedentes do direito inglês, com algumas diferenças.

O direito norte-americano, nas palavras de Côrtes:

(...) o *stare decisis* é utilizado no Direito Norte-americano, que tem duas fontes principais: as normas e as decisões dos tribunais. Charles Fried bem explica que as Cortes americanas, “tanto antes como depois da Revolução, seguiram a prática das inglesas de fundamentar suas decisões com opiniões que explicavam aquelas decisões pela referência a opiniões e decisões anteriores – que é o precedente.”⁶²

Não podemos esquecer que nos Estados Unidos há uma Constituição escrita e que, portanto, há supremacia da Constituição que, em última instância

⁶² CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa Julgada. 1ª ed. Brasília-DF. Gazeta Jurídica, 2018

tem a palavra final sobre os casos levados a julgamento. Sendo assim, a interpretação da Constituição Federal feita pela Suprema Corte dos Estados Unidos, estabelece precedentes que passam a ter força de norma constitucional. Em síntese, os precedentes oriundos das interpretações da Suprema Corte possuem uma força muito grande na aplicação do direito.

Além da Constituição, existiam os *statute laws* - uma coleção de leis aprovadas por um órgão legislativo, seja o Congresso do país, seja uma assembleia legislativa estadual ou o conselho de um condado. São um tipo de legislação criada pelos três níveis federativos do Estado. No sistema norte americano, podemos dizer que os *statute laws* servem para preencher lacunas deixadas pelos precedentes. Portanto, possuem caráter subsidiário, complementar, em relação ao *case law*.

Como bem leciona Soares⁶³, enquanto no sistema de *civil law* os advogados e juízes buscam estudar o que diz a lei escrita e, subsidiariamente a jurisprudência, no sistema do *common law* a trajetória é inversa, primeiro os advogados e juízes buscam casos semelhantes que tenham sido julgados no passado, se houver uma lacuna, buscam a lei escrita. Portanto, o *case law* é a regra e o *statute law* é a exceção.

Em síntese, nos Estados Unidos a principal força jurídica é dada pela doutrina dos precedentes, mas em alguns casos há um caminho alternativo para os *statute laws*, o que não há no modelo inglês.

Outra diferença do direito norte americano em relação ao direito inglês é a autonomia que os Estados membros têm. Nos Estados Unidos cada unidade federativa tem o poder de tratar de assuntos jurídicos de acordo com suas próprias regulamentações, desde que coerentes com a Constituição Federal.

1.3.4.1. Writ of Certiorari

A Suprema Corte dos Estados Unidos é o tribunal mais alto do sistema judiciário federal dos EUA e desempenha um papel crucial na interpretação e aplicação da Constituição dos Estados Unidos. A Suprema Corte americana foi criada pelo artigo III, seção I da Constituição de 1787, que dispõe que “o Poder

⁶³ SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. São Paulo: RT, 1999.

Judiciário dos Estados Unidos será investido em uma Suprema Corte e nos tribunais inferiores que forem oportunamente estabelecidos por determinações do Congresso”⁶⁴. A Suprema Corte americana é formada por nove juízes, que são chamados de *Justices*, com mandato vitalício, escolhidos pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado.

Certiorari em latim significa "para ser informado" ou "para ser certificado", no contexto jurídico o *writ of certiorari* é um pedido feito para que um tribunal superior revise um caso julgado por um tribunal de hierarquia inferior.

Nos Estados Unidos, o *writ of certiorari* é o instrumento usado para ativar a competência recursal da Suprema Corte para que sejam revisadas as decisões de tribunais de apelação ou de última instância de estados.

O *writ of certiorari* teve sua origem no *writ of error*, que posteriormente foi substituído pelo *writ of appeal*. Através do referido instituto as partes requerem à Suprema Corte que aprecie e julgue o mérito da ação, anteriormente analisada pelas instâncias inferiores.

São necessários três requisitos para que o pedido seja apreciado, a saber, a existência de prejuízo concreto (*standing*), a existência de dano real e não apenas em tese (*ripeness*) e a demonstração que a causa não perderá seu objeto pelo transcurso do tempo (*mootness*).⁶⁵

Mesmo que todos os requisitos estejam presentes, a Suprema Corte tem o poder discricionário de não apreciar o *writ*. O *writ* somente seguirá para apreciação se ao menos quatro dos *Justices* decidirem nesse sentido. É a chamada *rule of four* que determina que somente será concedido o *grant of certiorari* se ao menos quatro dos nove *Justices* da Suprema Corte considerarem que a questão a ser discutida tem relevância nacional, trate de conflitos entre tribunais inferiores ou verse sobre questões constitucionais significativas.

Importante esclarecer que se o *writ of certiorari* tiver como resultado a recusa da Suprema Corte em apreciar o recurso, esse fato não implica reconhecer que o julgamento da instância recorrida foi correto, apenas a questão não preencheu os requisitos para subir para a Suprema Corte.

⁶⁴ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1787. Disponível em: <https://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf> Acesso em 14 de novembro de 2023.

⁶⁵ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito nos Estados Unidos. Barueri: Manole, 2004.

Quando a Suprema Corte emite um *grant of certiorari* concordando em apreciar o caso, um pedido oficial é enviado para o tribunal recorrido para que envie os registros existentes para que seja possível fazer a revisão do caso.

O próximo passo é abrir a oportunidade para que as partes envolvidas apresentem argumentos orais para os *Justices* da Suprema Corte que além de ouvirem os argumentos, podem solicitar esclarecimentos e fazer perguntas.

De posse dos autos do caso e após as sustentações orais os *justices* deliberam e emitem uma decisão sobre o caso analisado. Esta decisão pode vir a ser um precedente a ser seguido por todos.

1.4. PRECEDENTES NO CIVIL LAW

Como já exposto na seção 1.2.1, o *civil law* possui origem romano-germânica e sua principal característica é que a produção normativa é feita pelo Poder Legislativo por meio da elaboração de leis. A ideia é que a interpretação da legislação estivesse contida na própria norma, ou seja, o juiz não faria interpretação da norma para resolver o caso concreto, o juiz apenas reproduzia a letra da lei e a regulamentação já produzida pelo legislador ao criar a lei. O juiz atuava como a “Boca da lei”. A justificativa era que a função de regular os comportamentos na sociedade era prerrogativa do Poder Legislativo.

Porém, com o tempo os juízes ganharam mais autonomia, os textos legais ficaram mais abertos e indeterminados e os juízes passaram a exercer uma atividade interpretativa da legislação, adequando a aplicação da norma de acordo com o caso que estava sendo julgado.

Com a mudança na função dos juízes, para que a coerência e a segurança jurídica do sistema não fossem comprometidas, passou-se a considerar a adoção de um sistema de precedentes também no sistema da *civil law*.

1.4.1. Direito em Portugal

Portugal tem seu sistema jurídico claramente vinculado à tradição romano-germânica, fazendo parte da família jurídica do *Civil Law*. Entretanto, historicamente Portugal teve contato com um sistema de decisões vinculantes criado para manter a coerência e uniformidade do direito.

A definição do sistema recursal, a hierarquização das instâncias e a adoção de um procedimento escrito foram os condicionantes para que o antigo direito português pudesse sistematizar a revisão das decisões judiciais, com uma clara preocupação de uniformizar a jurisprudência. Nessa época vemos os primeiros vestígios de um sistema de precedentes, pois havia previsão do uso das chamadas fações.

Julgar por fações é a mesma coisa que julgar baseado em um exemplo, ou seja, julgar o caso atual usando como exemplo um caso anterior e aplicando a solução do caso antigo como paradigma para resolver o caso novo.⁶⁶

Sendo assim, podemos dizer que as fações eram sentenças que tinham seu poder vinculante emanados da autoridade que a emitiu, tornando-se exemplo para futuros julgamentos.⁶⁷

Não resta dúvida que no antigo direito lusitano a interpretação das leis era uma prerrogativa do Rei que exercia essa função por meio da edição de leis interpretativas que esclareciam o sentido da legislação de Portugal.

Como as legislações estavam esparsas, o que dificultava os trabalhos dos intérpretes, o Rei mandou estabelecer codificações consolidando-as. Surgiram, pela ordem, das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.

É chamada de Ordenações Afonsinas a coleção de leis destinada a regular a vida doméstica dos súditos do Reino de Portugal a partir de 1446, durante o reinado de D. Afonso V. Foi uma das primeiras coletâneas de leis da era moderna, promulgada durante o reinado de Dom Afonso V. O código deveria esclarecer a aplicação do direito canônico e romano no Reino de Portugal. Após um longo período de gestação, as primeiras cópias manuscritas apareceram em meados do século XV. A sua aplicação não foi uniforme no Reino e vigorou até à promulgação das suas sucessoras, as Ordenações Manuelinas.

As Ordenações Manuelinas foram obra da reunião das Ordenações Afonsinas com outras leis extravagantes promulgadas até então, visando esclarecer a aplicação do direito português. As Ordenações Manuelinas fizeram parte do esforço do rei português Manuel I para adequar a administração do Reino ao enorme crescimento do Império português na era dos descobrimentos.

⁶⁶ BITTAR, Eduardo C. B. História do Direito Brasileiro, 3ed. São Paulo, Atlas, 2012.

⁶⁷ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa Julgada. 1ª ed. Brasília-DF. Gazeta Jurídica, 2018.

Foram o primeiro corpo legislativo impresso de Portugal e sucederam as pioneiras Ordenações Afonsinas, que ainda eram manuscritas. As Ordenações Manuelinas persistiram vigorando até a publicação das Ordenações Filipinas, durante a União Ibérica.

As Ordenações Filipinas foram uma compilação jurídica resultante da reforma das Ordenações Manuelinas levadas a cabo por Filipe II de Espanha (Felipe I de Portugal), durante o domínio castelhano. Ao fim da União Ibérica (1580-1640), o Código Filipino foi confirmado para continuar vigendo em Portugal por D. João IV.

Ao lado da lei, uma das fontes do direito estabelecidas pelas Ordenações Afonsinas era o estilo da corte que era quase um sistema de precedentes, pois várias soluções idênticas para casos concretos geravam uma espécie de norma geral que deveria ser seguida para casos semelhantes.⁶⁸ Em resumo, os estilos da corte eram uma jurisprudência uniforme dos tribunais portugueses, Casa da Suplicação e Casa das Relações, e podiam ser usados como fonte para o julgamento de outros casos, conforme determinado pelas Ordenações Afonsinas e depois pelas Ordenações Manuelinas.⁶⁹

Em resumo, os estilos eram uma espécie de jurisprudência adotada pelos tribunais superiores em Portugal.⁷⁰

1.4.1.1. Assentos

As Ordenações Manuelinas trouxeram como novidade uma determinação de que as decisões fossem registradas para que não houvesse dúvidas sobre o seu teor. Esse registro foi um aperfeiçoamento do sistema das façanhas, pois os registros também podiam ser usados como referência para casos futuros. Esse mecanismo recebeu o nome de Assento e tinha o objetivo primordial de dar certeza e segurança à aplicação do direito.⁷¹

⁶⁸ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa Julgada. 1ª ed. Brasília-DF. Gazeta Jurídica, 2018

⁶⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia, operacionalidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

⁷⁰ CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁷¹ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Op. Cit.

Assim o direito lusitano do século XV conheceu a figura dos Assentos. Naquela época o tribunal de maior hierarquia no sistema português era a Casa da Suplicação. As deliberações dessa corte tinham como objetivo fazer a interpretação autêntica da lei e uniformizar a jurisprudência nas questões controversas.

Originalmente a interpretação autêntica das leis era função dos reis que proferiam decisões ao presidir julgamentos das Casas de Suplicação. Com o acúmulo de novas funções os reis declinaram da função de interpretar as leis que ficaram a cargo do tribunal superior do reino.

Assim, o Assento era proferido por um colegiado de desembargadores, reunidos em Mesa Grande, para, por maioria de votos, estabelecer o entendimento que se devia dar às ordenações e às leis extravagantes, com eficácia vinculante. O Assento era inscrito no Livro da Relação, para ganhar publicidade. Daí em diante, o magistrado que deixasse de observar aquele entendimento sujeitava-se até a ser suspenso.⁷²

De outro modo podemos dizer que os Assentos eram julgados da Casa de Suplicação de Lisboa que interpretavam as leis do Reino. As Ordenações Manuelinas previam que os Assentos tinham força de lei, previsão mantida nas Ordenações Filipinas. As codificações dispunham que, havendo dúvidas sobre a interpretação das normas das ordenações, os desembargadores da Casa de Suplicação tomariam uma decisão coletiva sobre a correta interpretação do texto legal, registrando a decisão no Livro da Relação para posterior consulta e aplicação.⁷³

Dom Manuel I, rei de Portugal, expediu alvará em 10 de dezembro de 1518 atribuindo poderes para que a Casa da Suplicação pudesse realizar a interpretação autêntica da legislação portuguesa. A atuação dos desembargadores se daria se houvesse alguma dúvida sobre a interpretação de alguma das leis do Reino. Neste caso, em conjunto, os desembargadores, fixariam a interpretação a ser dada ao dispositivo em questão. Se, porém, os desembargadores não chegassem a um consenso, o monarca seria chamado a

⁷² CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁷³ SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*. São Paulo: Saraiva, 2005.

resolver a questão. Em qualquer das hipóteses, a solução seria registrada no Livro dos Assentos e teria força vinculante para casos futuros.

Em resumo, as interpretações fixadas pelos julgamentos da Casa da Suplicação Real ficavam registradas no Livro dos Assentos e passavam a ser obrigatórias para quaisquer magistrados que tivessem, no futuro, que aplicar a norma jurídica que foi interpretada.

No nascedouro desse sistema, o poder de fixar Assentos era atribuição exclusiva da Casa da Suplicação onde os desembargadores agiam por delegação do monarca.

Porém, com a criação da Casa da Relação do Porto e de outras Casas de Relação ultramarinas nas colônias portuguesas, os desembargadores dessas novas casas avocaram o direito de também expedir Assentos com força vinculante.

Apenas com o advento da Lei da Boa Razão em 1769 tais desembargadores foram coibidos de usar tal prerrogativa. Essa mesma lei determinou que apenas os Assentos da Casa de Suplicação teriam eficácia vinculante.

A Constituição Portuguesa de 1822 foi uma tentativa de inaugurar uma monarquia constitucional em Portugal em substituição ao absolutismo então vigente. Dentre as muitas novidades trazidas pela nova constituição, no que nos interessa, houve a criação do Supremo Tribunal de Justiça composto de juízes nomeados pelo rei, com competência para decidir sobre o recurso de revista. Também pelas regras da nova constituição é retirada da Casa de Suplicação Real o poder de estabelecer jurisprudência vinculativa por meio dos Assentos. Pelo novo regramento constitucional as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal de Justiça teriam eficácia interpartes.

Algumas propostas legislativas, dentre elas o Decreto nº 4.620 de 1918 e o Decreto nº 12.353 de 1926, buscaram dar ao Supremo Tribunal de Justiça a possibilidade de emitir Assentos com força vinculante, mas não obtiveram êxito.

Finalmente, em 1927, foi permitido ao Supremo Tribunal de Justiça proferir Assentos, o que foi consagrado no Código de Processo Civil de 1939, onde o artigo 768 instituía os Assentos e o artigo 769 regulava a sua alteração.

O Código de Processo Civil de 1961 manteve o instituto dos Assentos e o Código Civil de 1966⁷⁴, em seu artigo 2º positivou, “Nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar, por meio de Assentos, doutrina com força obrigatória geral”. O artigo ampliou para outros tribunais, que não o Supremo Tribunal de Justiça, o poder de emitir Assentos.

A Constituição de 1976 não acolheu o instituto dos Assentos e ainda proibiu que qualquer ato legislativo pudesse ter a força de dizer sobre a interpretação de outras leis.

Por incompatibilidade com os preceitos constitucionais previstos no artigo 115.5, a Corte Constitucional Portuguesa declarou inconstitucional o artigo 2º do Código Civil que fixava a competência dos tribunais para expedir Assentos com força obrigatória. Conforme o art. 2º do Código Civil Português, “nos casos declarados na lei”, poderiam os tribunais “fixar, por meio de Assentos, doutrina com força obrigatória geral”.⁷⁵

Peculiar neste julgamento é que o Tribunal Constitucional decidiu que os Assentos que fixem doutrina com força obrigatória geral para destinatários externos ao Poder Judiciário são inconstitucionais, porém, se a força obrigacional se dirigir para tribunais hierarquicamente vinculados ao emissor do assento, não haverá qualquer inconstitucionalidade.⁷⁶

Em 1993, o Tribunal Constitucional português, no julgamento, do processo 747/88, declarou inconstitucional o artigo 2º do Código Civil português, pondo fim à prática de emissão de Assentos com eficácia normativa no ordenamento jurídico lusitano.

O instituto subsistiu por muito tempo. Esse dispositivo somente foi revogado pelo Decreto-lei nº 329-A, de 12 de dezembro de 1995.

Ao contrário da percepção geral, no Brasil, desde o período colonial, especialmente a partir da instalação em solo brasileiro de órgãos portugueses encarregados de processar e julgar causas em grau recursal, produz-se

⁷⁴ Código Civil de Portugal aprovado pelo Decreto-Lei 47.344 de 1966, disponível em: https://oig.cepal.org/sites/default/files/1966_codigocivil_prt.pdf acesso em 27 de outubro de 2023.

⁷⁵ Código Civil de Portugal aprovado pelo Decreto-Lei 47.344 de 1966, disponível em: https://oig.cepal.org/sites/default/files/1966_codigocivil_prt.pdf acesso em 27 de outubro de 2023.

⁷⁶ NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Editoria Saraiva, 2010.

jurisprudência metodologicamente condicionada por um sistema jurídico que possui institutos característicos de um sistema de precedentes.⁷⁷

Interessante lembrar que os Assentos à moda portuguesa tiveram vigência no Brasil por força do decreto 2.684 de 1875 que acolheu os Assentos editados em Portugal e conferiu ao Supremo Tribunal de Justiça o poder de editar outros Assentos. Cabe registrar também que o Regulamento 737 de 1850 já possuía disposições relativas a Assentos editados pelo Tribunal do Comércio que a teor do artigo 219 daquele Regulamento tinham força vinculante. De fato, contra esses Assentos não se admitia qualquer contestação.

Maia Nunes⁷⁸ nos remete aos prejudgados trabalhistas instituídos pelo artigo 902 da Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, que permitiam ao Tribunal Superior do Trabalho, TST, estabelecer prejudgados que deveriam ser respeitados pelo demais tribunais e juízes do trabalho. O Supremo Tribunal Federal, na Representação 946 de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque declarou o dispositivo inconstitucional.

A Emenda Constitucional nº 7 à Constituição de 1967 instituiu a representação interpretativa que permitia ao STF fixar, com força vinculante, o sentido e alcance de certo instrumento normativo. Tal competência não foi reproduzida na Constituição de 1988.⁷⁹

Foi somente com a edição das Emendas Constitucionais nº 3, de 1991, e nº 45, de 2004, que trataram respectivamente dos efeitos vinculantes das decisões proferidas em ação declaratória de constitucionalidade e em ação declaratória de inconstitucionalidade, e da edição de súmulas com efeito vinculante, que voltou à pauta o poder do STF de proferir decisões com efeito vinculante.⁸⁰

⁷⁷ GONÇALVES, Rodrigo de Souza. A RELAÇÃO DA BAHIA E A INFLUÊNCIA DOS ARESTOS, ASSENTOS E ESTILOS COMO INÍCIO DA METODOLOGIA PRECEDENTALISTA EM *TERRAE BRASILLIS*. Revista CEJ, Brasília, Ano XXIV, n. 79, p. 87-99, jan./jul. 2020. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/download/2601/2470/> acesso: 15 de abril de 2024.

⁷⁸ NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Editoria Saraiva, 2010

⁷⁹ Ibid

⁸⁰ Ibid.

2. PRECEDENTE JUDICIAL - ONDE ESTAMOS

A promulgação da Lei 13.105 em 16 de março de 2015 deu nascimento ao chamado novo Código de Processo Civil. Dentre as principais inovações da novel legislação podemos destacar a previsão das audiências de mediação e conciliação obrigatórias, a positivação do princípio da cooperação, a flexibilização do procedimento e dos negócios processuais e a implantação de um sistema de precedentes vinculantes.

A inovação de mais longo alcance, e a mais polêmica, é a que trata dos precedentes vinculantes. A normatização de um sistema de precedentes vinculantes era demandada por boa parte dos doutrinadores para que os tribunais tivessem mais uma ferramenta para uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

A consolidação dessa cultura absorvida dos sistemas da família do *common law* é uma das premissas para que o ordenamento jurídico brasileiro aumente a segurança de seus julgamentos e contenha a avalanche de processos que prejudicam a prestação jurisdicional.

2.1. PRECEDENTE JUDICIAL

Inicialmente é importante não misturar os conceitos de precedente, com os de decisão judicial, jurisprudência e súmula.

2.1.1. Decisão judicial, jurisprudência e súmula

A decisão judicial é a consequência do exercício da jurisdição pelos membros do Poder Judiciário. Jurisdição é a atividade exercida pelo juiz de dizer o direito que se aplica ao caso concreto com o objetivo de resolver uma controvérsia levada à apreciação do judiciário.⁸¹

Decisão resolve um caso concreto específico, as decisões julgam uma situação de conflito levada à apreciação do poder judiciário. Cada decisão decide uma controvérsia particularmente caracterizada. A decisão resolve um caso do

⁸¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, GOMES, Fábio. Teoria Geral do Processo Civil. 3 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

passado. Precedente não se confunde com decisão judicial. Precedente não resolve um caso. O precedente dá uma orientação geral para o futuro.⁸²

Todo precedente é fruto de uma decisão judicial, mas nem toda decisão judicial é um precedente. Sendo assim, um precedente é uma decisão judicial que tem como principal característica ser um paradigma para orientar a solução de casos futuros. É uma decisão que adquire ares de uma norma jurídica, pela sua generalidade.

Precedente judicial pode ser definido como sendo a decisão judicial que fixou a tese jurídica que deverá ser seguida pelas decisões posteriores para casos idênticos.⁸³

Jurisprudência, numa concepção moderna, pode ser entendida como o resultado de um conjunto de decisões judiciais no mesmo sentido proferidas pelos tribunais interpretando e aplicando as leis.

A jurisprudência, em outras palavras, é a reiteração de decisões que gera uniformidade, prestando-se a parâmetro de controle, sem força vinculante.

Miguel Reale é preciso:

Pela palavra jurisprudência (*stricto sensu*) devemos entender a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais. O Direito jurisprudencial não se forma através de uma ou três sentenças, mas exige uma série de julgados que guardem, entre si, uma linha essencial de continuidade e coerência. Para que se possa falar em jurisprudência de um Tribunal, é necessário certo número de decisões que coincidam quanto à substância das questões objeto de seu pronunciamento.⁸⁴

No mesmo sentido Marinoni, Arenhart e Mitidiero, “a jurisprudência consubstancia-se na atividade de interpretação da lei desempenhada pelas

⁸² MITIDIERO, Daniel. *Ratio Decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2023.

⁸³ No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*, v. 2. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010; TUCCI, José Rogério Cruz, “Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial”. *Direito jurisprudencial*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012;

⁸⁴ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

cortes para solução de casos, cuja múltipla reiteração gera a uniformidade de servir de parâmetro de controle".⁸⁵

A jurisprudência presume uma multiplicidade de decisões proferidas em vários casos, característica que a diferencia do precedente, que dispensa esse caráter quantitativo, já que pode surgir a partir de um único caso submetido ao Poder Judiciário.

Sendo assim, podemos diferenciar precedente de jurisprudência ao observar que o pluralismo de decisões judiciais é uma característica da jurisprudência, enquanto uma decisão judicial solitária tem potencial de se tornar um precedente. Outro aspecto importante a ser lembrado é que a jurisprudência tem eficácia persuasiva, o precedente, por outro lado, possui eficácia obrigatória e deve ser seguido.

Súmula é um coletivo que significa o conjunto dos enunciados representativos da jurisprudência de um tribunal. Sendo rigoroso correto seria usar a expressão enunciado de súmula em vez de simplesmente súmula. Porém, a prática processual estabeleceu o uso de súmula como sinônimo de enunciado.

A Súmula surgiu no direito brasileiro no início dos anos 60 e foi concebida como uma forma de sistematizar os julgamentos do Supremo Tribunal Federal, para facilitar a localização e consulta dos casos já julgados.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Victor Nunes Leal lembrou:

Por falta de técnicas mais sofisticadas, a Súmula nasceu - e colateralmente adquiriu efeitos de natureza processual - da dificuldade, para os ministros, de identificar as matérias que já não convinha discutir de novo, salvo se sobreviesse algum motivo relevante. O hábito, então, era reportar-se cada qual à sua memória, testemunhando, para os colegas mais modernos, que era tal ou qual a jurisprudência assente da Corte. Juiz calouro, com a agravante da falta de memória, tive que tomar, nos primeiros anos, numerosas notas, e bem assim sistematizá-las, para pronta consulta durante as sessões de julgamento.

Daí surgiu a ideia da Súmula, que os colegas mais experientes - em especial os companheiros da Comissão de Jurisprudência, Ministros Gonçalves de Oliveira e Pedro Chaves - tanto estimularam. E se logrou, rápido, o assentimento da Presidência e dos demais ministros. Por isso, mais de uma vez, em conversas particulares, tenho mencionado que a Súmula é subproduto da minha falta de memória,

⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

pois fui eu afinal o relator, não só da respectiva emenda regimental, como dos seus primeiros 370 enunciados.⁸⁶

Portanto, no direito brasileiro, a criação das súmulas ocorreu com a edição de uma emenda ao regimento interno do STF em 30 de agosto de 1963 e os primeiros 370 enunciados foram publicados, em conjunto, em 1º de março de 1964. A proposta de alteração regimental foi proposta pela Comissão de jurisprudência do Tribunal composta à época pelos Ministros Gonçalves Oliveira, Victor Nunes Leal (relator) e Pedro Chaves. A súmula foi pensada como um facilitador do trabalho dos Ministros na tarefa de consulta aos julgados do Tribunal sobre determinadas questões.⁸⁷

No depoimento de Aliomar Baleeiro, a proposta das súmulas teve por inspiração o modelo do *stare decisis*. Porém, Baleeiro nos lembra que nos debates acerca das soluções para aumentar a estabilidade da jurisprudência, a fórmula extraída do *common law* demorou a ser aceita pelo Tribunal, a resistência só foi vencida em 1963.⁸⁸

Por ser um enunciado abstrato, a súmula não goza de força vinculante.⁸⁹ Já os precedentes emanam das Cortes Superiores e são obrigatórios.⁹⁰

Enquanto o precedente é construído em razão de um julgamento que transcorre em contraditório e com a presença das partes, a construção das súmulas se dá por ato de vontade do tribunal que irá adotar um enunciado de súmula para indicar a direção da jurisprudência do tribunal sobre determinada matéria.⁹¹

A súmula não é o precedente. O texto da súmula não se presta a identificar a tese jurídica elaborada pelo precedente originário que lhe deu origem. A súmula é apenas um resumo sintético que contém os indicativos da existência de um precedente que originalmente estabeleceu uma tese jurídica.

⁸⁶ LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. In Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Nº. 145, jul./set., 1981

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ BALEEIRO, Aliomar. O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido. Rio de Janeiro, Forense, 1968.

⁸⁹ LEAL, Victor Nunes. op. cit.

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 7ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022

O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 489, parágrafo 1º, inciso V estabelece que é nula a decisão judicial que ao utilizar como fundamento um enunciado de súmula, não indica seus fundamentos determinantes. Não basta citar a súmula, é preciso indicar os fundamentos do precedente originário que justificam o uso da súmula.⁹²

Importante lembrar que as súmulas são elaboradas sem uma preocupação com os fatos relativos aos julgados que fizeram parte da sua fundamentação. O precedente, ao contrário, está umbilicalmente ligado ao caso concreto que lhe deu origem. Esta proximidade acontece por meio da *ratio decidendi*. Os fatos originários do julgado que se tornou precedente também é imprescindível para a aplicação do *distinguish*, que é uma das formas de afastar a aplicação de um precedente.

O precedente é formado a partir de uma decisão judicial. Num olhar apressado pode passar despercebido que nem toda decisão se torna um precedente. Para uma decisão se tornar um precedente, deve ser dotada de certas características que lhe permita ser elevada ao grau de precedente.

Marinoni discorre sobre o tema e em síntese nos revela que não tem chance de virar um precedente a decisão que não tratar de questão de direito, aquela que limitar-se a apenas afirmar a letra da lei, como também aquela decisão que se limitar a reafirmar um precedente já existente e, por fim, aquela decisão que não foi tomada pela maioria da colegialidade.⁹³

Importante lembrar que toda e qualquer decisão tem uma *ratio decidendi*, porém somente nas argumentações vinculantes de determinadas decisões que aquela *ratio* tem o poder de vincular. Ou seja, não é a *ratio decidendi* por si só que realiza a vinculação. Neil Duxbury esclarece o ponto:

A autoridade do precedente não é reduzível à *ratio decidendi*. Mesmo decisões que não são valorizadas como precedentes podem ter uma *ratio*. A identificação de uma *ratio* em um julgado anterior não é necessariamente uma evidência de que a decisão possui força vinculante⁹⁴

Didier Jr., Alexandria de Oliveira e Sarno Braga são didáticos:

⁹² CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 7ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022.

⁹⁴ DUXBURY, Neil. The Nature and Authority of Precedent, New York, Cambridge University Press, 2008

À luz das circunstâncias específicas envolvidas na causa, interpretam-se os textos legais (*lato sensu*), identificando a norma geral do caso concreto, isto é, a *ratio decidendi*, que constitui o elemento nuclear do precedente. Um precedente, quando reiteradamente aplicado, se transforma em jurisprudência, que, se predominar em tribunal, pode dar ensejo à edição de um enunciado na súmula da jurisprudência deste tribunal. Assim, a súmula é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente. Há, pois, uma evolução: precedente – jurisprudência – súmula. São noções distintas, embora umbilicalmente ligadas.⁹⁵

Devemos a seguir entender se os precedentes judiciais vinculantes podem ajudar a superar as crises do ordenamento jurídico brasileiro.

2.1.2. Precedente judicial como fonte do direito

A discussão sobre o sistema de precedentes no Código de Processo de 2015 é muito maior que a simples polêmica acerca da possibilidade de recepção do instituto originado do direito anglo-saxão pelo direito tupiniquim de raízes romano-germânica.

Arnaldo Godoy é preciso ao dizer que “o precedente reformula radicalmente a teoria das fontes”. E continua, “se a teoria das fontes pode qualificar o que de mais importante há na teoria geral do direito, o tema dos precedentes certamente é o que há de mais importante na prática jurídica”.⁹⁶

Aftalion entende que há um equívoco no uso da expressão “fontes do direito”. Segundo o autor a palavra fonte tem duas acepções, é, ao mesmo tempo origem, causa ou surgimento de algo, e, manifestação ou exteriorização de algo que já existe. Assim, ao usarmos a expressão “fontes do direito” estamos definindo o que deu origem ao direito e as formas de manifestação e exteriorização do mesmo direito.⁹⁷

Numa das acepções lembradas por Aftalion, fonte designa o nascimento do direito, é onde surge o direito, onde o direito se revela. Miguel Reale⁹⁸, por

⁹⁵ DIDIER Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael, Curso De Direito Processual Civil, vol. 2, 4 ed., São Paulo. Editora Juspodivm, 2009

⁹⁶ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. “A ética dos precedentes”, de Luiz Guilherme Marinoni. In: Revista Consultor Jurídico, 18 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-18/a-etica-dos-precedentes-de-luiz-guilherme-marinoni/> Acesso em: 24/02/2024

⁹⁷ AFTALION, Enrique R., VILANOVA, Jose, RAFFO, Julio. Introduccíon al derecho. 3ª ed. Buenos Aires. ABELEDO-PERROT: 1999.

⁹⁸ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002

outro lado, entende que fontes do direito “são os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória”.

A autoridade responsável pela observância da norma jurídica, e aquele cidadão que está sujeito a sua obediência, precisam saber da existência e do teor da norma jurídica. Fonte do direito é o instrumento de realização dessa função de revelar o direito objetivo.

Alguns autores separam as fontes do direito em fontes materiais e fontes formais. Fontes materiais são as aquelas que tem origem nos fenômenos sociais, na realidade social. Fontes formais são os meios ou as formas pelas quais o direito positivo se apresenta, os meios pelos quais o direito positivo pode ser conhecido.⁹⁹

Caio Mário leciona que “a palavra fonte designa as diferentes maneiras de realização do direito objetivo (fonte criadora), através das quais se estabelecem e materializam as regras jurídicas”.¹⁰⁰

Nas palavras de Orlando Gomes “A persistente formação consuetudinária do Direito não permite se circunscreva à lei o modo de expressão do Direito.”. Sendo assim, o autor esclarece que, apesar de não haver unanimidade entre os doutrinadores, para uma parcela expressiva, as fontes formais devem ficar reduzidas à lei e aos costumes. Porém, há uma parcela relevante que admite como fonte formal também a jurisprudência e os princípios gerais do direito. Uma parcela menor inclui na lista a doutrina e a equidade. Se formos rigorosos, levando-se em conta que fonte formal é a expressão do direito, e mais ainda, expressão do direito positivo, somente a lei e o costume deveriam ser considerados fontes formais. Com alguma boa vontade poderíamos acolher na lista a doutrina e a jurisprudência por exercerem uma função de colaboração na definição do Direito.¹⁰¹

O ordenamento jurídico é um sistema de normas que precisa de coordenação e harmonia para desempenhar seu papel, sendo assim o direito positivo precisa ter coerência e conexão com esse sistema. Além das regras de coordenação, existem as regras de subordinação que impõem sua

⁹⁹ Gusmão, Paulo Dourado de. Introdução ao estudo do direito. 49ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018

¹⁰⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. v. 1. Introdução ao direito civil, teoria geral do direito civil. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

¹⁰¹ GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

normatividade e por isso emanam das fontes do direito. Não há uma regra a ser seguida na escolha das fontes que irão fundamentar a escolha judicial para a solução de um caso concreto.¹⁰²

A Lei de introdução às normas do direito brasileiro, em seu artigo 4º, apresenta como fontes do direito, além da própria lei, a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

É de notar que a Lei de introdução não mencionou a jurisprudência como fonte do direito, o que vai ao encontro do pensamento de vários doutrinadores clássicos que alegam que se formos analisar num sentido técnico estrito, não podemos considerar a jurisprudência como fonte de direito, tendo em vista que ao judiciário não cabe formular regras jurídicas.¹⁰³

Na lição de Orlando Gomes, chama-se jurisprudência “o conjunto de decisões dos tribunais sobre matérias de sua competência ou uma série de julgados similares sobre a mesma matéria”¹⁰⁴. A jurisprudência nunca é resultado de um único julgado, é formada por uma pluralidade de decisões. A jurisprudência é formada, em última instância, pela atuação dos tribunais interpretando e aplicando o direito. Sendo assim, é inegável o papel dos tribunais na formação do direito.

O Poder Judiciário, em todo o mundo, vive um momento de ascensão institucional. Este é um fenômeno que tem início após a 2ª Guerra Mundial quando boa parte dos países democráticos se deu conta da importância de um Judiciário forte e independente para a garantia dos direitos fundamentais e para a preservação das regras do jogo democrático.

As mudanças trazidas pelo direito moderno onde o papel do juiz se tornou mais ativo, onde a importância das decisões judiciais ganhou relevância dentro do sistema jurídico, mudou esse cenário. Esse movimento cresceu ao longo do tempo, não houve uma mudança estrutural abrupta, pelo contrário, aos poucos o novo sistema foi se desenhando e ganhando consistência. Na verdade, o sistema ainda está em construção, mas já ganhou relevância na definição das regras jurídicas e no avanço do papel do Poder Judiciário na formação do direito.

¹⁰² TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente Judicial como fonte do direito. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais: 2004.

¹⁰³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. v. 1. Introdução ao direito civil, teoria geral do direito civil. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

¹⁰⁴ GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

As raízes da questão estão na doutrina da Separação dos Poderes e na crença de que o papel dos juízes é a de meramente declarar a norma descrita na lei. Sendo assim, o direito é um monopólio estatal e que acontece dentro dos limites estabelecidos pela lei, geral e abstrata, construída pelo legislador. O auge dessa concepção positivista do direito acontece com a codificação das leis. As fontes legisladas são a origem do raciocínio dedutivo necessário para extrair o conteúdo da norma. Como a lei era o oráculo que continha todas as soluções, não era permitido ao juiz agir além dos seus limites, o papel do julgador era declarar o conteúdo da lei. A criatividade do julgador era proibida, tendo em vista que se acreditava que a lei poderia abranger todas as possíveis situações que ensejassem a atuação do direito. Essa concepção positivista e dogmática do direito é fruto do pensamento iluminista que dominou a Europa na era moderna. Esse era o conceito usual de direito.¹⁰⁵

Tradicionalmente, o direito era construído pelo Estado por meio da atuação do Poder Legislativo e era aplicado aos casos concretos que chegavam ao seu conhecimento pelo Poder Judiciário, nos termos impostos pelo legislador. Naquele momento, a atividade interpretativa do juiz era limitada, pois acreditava-se que o direito legislado seria capaz de abranger, prever e trazer soluções para todos os possíveis conflitos do meio social.

É a época em que o juiz era considerado a “boca da lei”, ou seja, o papel do juiz era reproduzir o que estivesse na lei, aplicar o que havia sido previamente regulamentado pelo legislador.

A crença na completude e integralidade da legislação perdeu força quando percebemos que, no final das contas, o texto da lei é impreciso e que os fatos do mundo real são infinitos e imprevisíveis, sendo impossível que o legislador possa descrevê-los integralmente no texto normativo.

Com a evolução dos estudos da teoria do direito surgiu uma solução para tentar corrigir este cenário. A ideia seria elaborar um texto legal com termos mais abertos e com maior grau de indeterminação que permitissem ao intérprete construir a solução para o caso concreto por meio de uma interpretação mais ampla.

¹⁰⁵ COELHO, Luiz Fernando. Teoria Crítica do direito. 5 ed. Curitiba: Ed. Bonijuris, 2019.

Com isso haveria maior liberdade para que o intérprete pudesse buscar o sentido mais adequado para o texto normativo de modo que ele pudesse ser mais bem aplicado ao fato do mundo real que pretendesse regular.

Fica claro que, quanto mais aberto e indeterminado for o texto normativo, mais importante será o papel do intérprete para a aplicação do direito.

De fato, o sistema ficou mais flexível permitindo que o intérprete, no caso o juiz, busque a interpretação mais adequada do texto legal para encontrar a melhor solução para o caso concreto em exame.

Deste modo, não mais seria necessário que o legislador estivesse atuando ininterruptamente para tentar regular situações do mundo real que não haviam sido previstas na norma jurídica. Com o novo papel do magistrado, nos casos sob julgamento, o juiz por meio de uma atividade interpretativa mais sofisticada poderia, de certo modo, adaptar o entendimento do texto legal para regular a situação fática inusitada. Parecia que tínhamos achado uma solução para os casos não regulados. Resolvemos um problema e criamos outro.

Se imaginarmos que no direito moderno, a solução do caso concreto é baseada na interpretação que um determinado juiz faz do texto legal, podemos concluir que a segurança jurídica e a isonomia podem ser prejudicadas.

A solução dos casos concretos passa a ser construída com base nessa capacidade interpretativa de cada julgador. Agora cada magistrado ao analisar o caso concreto, com o seu conhecimento e sua experiência, poderá retirar do texto legal um significado que será único e pessoal, significando que juízes diferentes podem interpretar o texto da lei de modo diverso. Num cenário em que temos uma malha judiciária composta por dezenas de milhares de magistrados não resta dúvida que há um risco iminente de acontecerem julgamentos incoerentes e contraditórios para casos semelhantes, a depender da interpretação do julgador que esteja atuando no caso.

Uma situação específica decorre da incoerência, da instabilidade e da contradição do julgamento em que dois juízes, e muitas vezes o mesmo juiz em momentos diversos, decidem uma questão jurídica de modo diferente, violando a isonomia e previsibilidade que se espera do ordenamento jurídico.

Outra situação que não se confunde com a primeira, ocorre quando este fenômeno acontece não com apenas dois juízes, mas em milhares de casos

repetidos, o que pode, em razão da dimensão, até mesmo desacreditar o sistema jurídico.

A manifestação do juiz nos autos do processo ocorre por meio de uma sentença, uma decisão interlocutória ou um despacho (art. 203, CPC)¹⁰⁶. A sentença é o ato do juiz que põe fim ao processo, com ou sem a resolução do mérito. (art. 203, §1º, CPC)¹⁰⁷. Os elementos da sentença são o relatório, a fundamentação e o dispositivo. (art. 489, CPC)¹⁰⁸.

O processo de interpretação do direito legislado para dele extrair a norma aplicável ao caso concreto que decide a controvérsia, é registrada no dispositivo, e, na fundamentação, faz-se a motivação da decisão.¹⁰⁹

No dispositivo, o julgador produz uma norma jurídica individual que resolve aquele caso concreto. Na fundamentação o juiz estabelece a condição hermenêutica utilizada para decidir, ou seja, revela as convicções que o levaram àquela conclusão, ou ainda, como foi o processo de extração da regra aplicável ao caso, a partir da interpretação do texto legal. Esta razão de decidir é uma regra abstrata generalizável que quando estabelecida pelos tribunais superiores deverá ser seguida pelos demais tribunais a ele vinculados nos planos horizontal e vertical.¹¹⁰

De certo modo a sentença cria duas normas. A primeira de natureza concreta é individual e resolve a controvérsia, a segunda tem natureza abstrata, universalizável e fica expressa na razão de decidir (*ratio decidendi*). Quando proferida por um tribunal de cúpula que tem a responsabilidade de uniformizar o

¹⁰⁶ Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

¹⁰⁷ Art. 203. (...)

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

¹⁰⁸ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

¹⁰⁹ CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

¹¹⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Sistema de Precedentes ou meros filtros redutores de demanda repetitivas? Angústias e Desconfianças. Revista de Processo (RePro), Vol. 259, Set/Out 2016.

direito, como o STF e o STJ, podemos dizer que a regra genérica extraída de seus precedentes por coerência, racionalidade e isonomia será transportada para todos os casos futuros que com aquele original guarde semelhança a justificar igualdade de tratamento pelo Poder Judiciário.¹¹¹

Nas palavras do Ministro do STJ, Ricardo Cuevas, “o precedente deixa de ter eficácia meramente persuasiva e passa a ter eficácia vinculante. Deixa de ser exemplo e passa a ser norma”.¹¹²

2.1.3. Conceito de precedente judicial

Uma das diferenças marcantes entre o sistema do *common law*, de tradição anglo-saxã, e o sistema da *civil law*, de tradição da Europa continental é que este tem sua estrutura construída no direito legislado, ou seja, a fonte primária do direito são as leis e os atos normativos em geral. O sistema do *common law* tem natureza pretoriana onde a principal fonte do direito são os julgamentos dos tribunais superiores.

Foi no sistema do *common law* que nasceu e se desenvolveu a teoria dos precedentes. A decisão judicial ao se converter em precedente judicial passa a ser fonte do direito, podendo ser invocada para resolver um caso do futuro.

Neil Duxbury¹¹³ faz uma construção interessante para explicar o que são os precedentes judiciais. O autor nos lembra que na vida cotidiana diariamente temos que tomar decisões. Decisões simples e decisões complexas. Para que possamos tomar uma boa decisão existem muitas possibilidades de pensar a decisão e até mesmo não decidir é uma decisão possível.

Nos interessa o caso em que se decide com base no que foi feito quando a mesma situação teve que ser resolvida no passado. Quando decidimos olhando para o que foi feito no passado, estamos usando um precedente para tomar uma decisão.

¹¹¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Sistema de Precedentes ou meros filtros redutores de demanda repetitivas? Angústias e Desconfianças. Revista de Processo (RePro), Vol. 259, Set/Out 2016

¹¹² CUEVAS, Ricardo Villas Boas. Da jurisprudência aos precedentes. Revista Justiça & Cidadania, Edição 219. Novembro de 2018.

¹¹³ DUXBURY, Neil. The Nature and Authority of Precedent, New York, Cambridge University Press, 2008

Assim, o precedente é um evento passado que serve de guia para que possamos decidir um evento do presente. Nem todo evento do passado pode ser tomado como um precedente. Os eventos do presente e do passado devem estar de alguma forma conectados para que estes possam ser usados como precedente.

Quando falamos de precedente no âmbito jurídico, este evento passado é uma decisão judicial e o evento presente é um novo caso que vai ser apreciado por um julgador. Se os casos estiverem conectados, ou seja, se forem juridicamente semelhantes, a decisão judicial do passado pode ser o fundamento para a decisão que vai ser tomada no caso do presente.

É o que pensam MacCormick e Summers, “*Precedents are prior to decisions that function as models for later decisions. Applying lessons of the past to solve problems of present and future is a basic of human practical reason.*”.¹¹⁴.

115

Ronaldo Cramer, apoiado no pensamento de Fredie Didier Jr, leciona que o conceito de precedente tem dois sentidos. Em sentido próprio é a “decisão judicial que fixou a tese jurídica (norma jurídica) que deverá ser seguida pelas demais decisões em casos idênticos”. Afirma ainda que em sentido impróprio “precedente constitui a própria norma jurídica criada pela decisão judicial, ou seja, a tese jurídica que servirá de parâmetro decisório para casos idênticos”.¹¹⁶

Evaristo Santos Aragão fala em precedente em sentido amplo e em sentido restrito. Em sentido amplo, precedente seria “uma decisão potencialmente relevante para influenciar no julgamento de outros casos no futuro”. Em sentido restrito, o precedente seria “o pronunciamento judicial que, por sua autoridade e consistência, deveria ser adotado por outros juízes como padrão para a decisão de casos semelhantes”.¹¹⁷

¹¹⁴ MacCORMICK, Niel, SUMMERS, Robert S. *Interpreting precedents: a comparative study*. England: Ashgate, 1997.

¹¹⁵ Os precedentes são anteriores às decisões que funcionam como modelos para decisões posteriores. Aplicar lições do passado para resolver problemas do presente e do futuro é um elemento básico da razão prática humana. (tradução livre)

¹¹⁶ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹¹⁷ SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012.

Didier, Braga e Oliveira¹¹⁸ entendem que precedente judicial é “a decisão judicial tomada à luz de um caso em concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento de casos análogos”.

Para Marinoni e Mitidiero¹¹⁹, precedentes judiciais “são razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir de decisões judiciais. O precedente é formado a partir da decisão judicial e colabora de forma contextual para a determinação do direito e para sua previsibilidade”. Os autores enfatizam que a decisão acaba por ser a base, mas não é o precedente, fato muito importante para a própria construção de uma visão brasileira de um precedente.

Para Rupert Cross e J.W. Harris¹²⁰ o precedente é essencial para a justiça pois “é um princípio básico de administração de justiça que os casos similares devem ser decididos de maneira idêntica”.

Antônio Carlos Marcato ao comentar o conceito de decisão judicial afirma que esta tem dupla função:

define a controvérsia instaurada entre as partes e também tem valor de precedente, de sorte que um princípio de direito, deduzido por meio de uma decisão judicial, deverá ser considerado e aplicado, no futuro, em casos semelhantes ¹²¹

Alexandre Câmara¹²² afirma que “precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior.”. Continua o professor, “sempre que um órgão jurisdicional, ao proferir uma decisão, parte de outra decisão, proferida em outro processo, empregando-a como base, a decisão anteriormente prolatada terá sido um precedente.”.

Renato Montans¹²³ traz duas perspectivas de precedente judicial, numa visão retrospectiva, “é a utilização de decisão pretérita como fundamento para uma decisão presente. Deve ser seguida por questões de integridade coerência e estabilidade do ordenamento jurídico”, numa visão prospectiva é o,

¹¹⁸ DIDIER Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael, Curso De Direito Processual Civil, vol. 2, 4 ed., São Paulo. Editora Juspodivm, 2009.

¹¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao novo Código de Processo Civil: artigos 926 a 975. São Paulo: RT, 2016

¹²⁰ CROSS, R.; HARRIS, J.W. Precedent in English Law. 4 ed. Oxford, Oxford University Press, 2004.

¹²¹ MARCATO, Antônio Carlos. Os precedentes judiciais e o novo Código de Processo Civil. Revista de Direito da Advocef, ano XI, n. 21, nov. 2015.

¹²² CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2 ed. São Paulo, Atlas, 2016.

¹²³ SÁ, Renato Montans de. Manual de Direito Processual Civil. 5 ed. São Paulo, Saraiva, 2020.

“estabelecimento, pela lei, de decisões ou enunciados de súmulas que são vinculantes para o futuro, obrigando que os juízes as utilizem no julgamento de casos iguais. Os precedentes devem ser seguidos por previsão legal”.

Importante observar que no *Common Law* nenhum julgado nasce com o status de precedente, somente será reconhecido efetivamente como precedente quando um juiz, o invocar como base para decidir um caso do futuro. É a visão retrospectiva.

No direito brasileiro os precedentes vinculantes estão previstos na legislação. Sendo assim, o julgado já nasce com o status de precedente. O tribunal ao proferir a decisão já o faz sabendo que além de decidir o caso atual irá servir de fundamento para decisões de casos no futuro.

No sistema brasileiro, todos os provimentos judiciais previstos no art. 927 do Código de Processo Civil de 2015 nascem sendo precedentes vinculantes. Ronaldo Cramer nos lembra que “essa é a nossa prática processual, desde os assentos do Brasil colônia, passando pelo prejulgado do Código de Processo Civil de 1939.”¹²⁴

Ravi Peixoto¹²⁵ nos lembra que precedente “é a decisão de um caso singular apta a, pelo menos, influenciar o julgamento de um caso posterior”, e finaliza dizendo que “do precedente podemos extrair a *ratio decidendi* e o *obiter dictum* que em conjunto permitirão conhecer o significado e a amplitude do que foi decidido”.

José Rogerio Cruz e Tucci¹²⁶ nos lembra que todo “precedente é composto de duas partes distintas, a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia e, b) a tese ou princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório.”

Precedente é a *ratio decidendi* (direito inglês) ou o *holding* (direito norteamericano). São as razões necessárias e suficientes para que uma questão posterior seja decidida da mesma forma que um caso anterior que seja semelhante.

¹²⁴ CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹²⁵ PEIXOTO, Ravi. Superação do Precedente e Modulação de efeitos. 5 ed. São Paulo. Editora Juspodivm, 2022.

¹²⁶ TUCCI, Jose Rogério Cruz, Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo, RT, 2004.

A doutrina brasileira reconhece dois tipos de precedente: o precedente vinculante (*binding precedent*) e o precedente não vinculante, persuasivo ou argumentativo (*persuasive precedent*). Os precedentes vinculantes são de aplicação obrigatória, não podendo o julgador deixar de aplicá-lo ou decidir de forma diversa. Já os precedentes não vinculantes são argumentativos, pois apesar de não serem de observância obrigatória, podem influenciar os julgadores na construção da solução do caso em julgamento e permitem ao julgador até mesmo decidir de modo contrário, desde que faça uma fundamentação específica para justificar a não aplicação do precedente.¹²⁷

Para Frederick Schauer¹²⁸:

a ideia de precedente geralmente é mais ampla, incluindo tanto o precedente vertical, o dever de um tribunal de aderir às decisões dos tribunais acima dele na hierarquia judicial, quanto o precedente horizontal, o dever de um tribunal de seguir suas próprias decisões a partir de algum momento no passado.

Podemos falar em eficácia horizontal e eficácia vertical do *stare decisis*. Se um tribunal profere decisões com efeito vinculante em relação aos seus próprios julgados, ao examinar um caso que tenha um precedente ativo, o tribunal deve seguir o seu próprio precedente. Estamos diante da eficácia horizontal do *stare decisis*. A superação de precedentes pelo próprio tribunal que estabeleceu o precedente pode ser feita se mudarem as circunstâncias fáticas ou jurídicas, ou mesmo se houver a percepção de que houve algum erro no julgamento original.

Quando o tribunal que prolata a decisão vincula outros tribunais e juízes que estão sob sua área de jurisdição estamos diante da eficácia vertical, pois os tribunais e juízes de hierarquia inferior devem seguir os precedentes dos tribunais de hierarquia superior. Interessante observar que a superação dos precedentes nestes casos só pode ser feita pelo tribunal superior que foi quem decidiu a causa originalmente.

Antes de adentrar nas características vamos tratar dos pressupostos necessários à formação dos precedentes.

¹²⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2 ed. São Paulo, Atlas, 2016.

¹²⁸ SCHAUER, Frederick. *Stare decisis* and the selection effect. In: PETERS, Cristopher, Precedent in the United States Supreme Court. Dordrecht: Spring, 2013

2.1.4. Pressupostos

Alguns pressupostos devem estar presentes para que uma decisão judicial possa ser promovida à condição de precedente.

O precedente deve ser um julgamento que foi proferido por um tribunal, seja um tribunal superior ou ordinário. Não pode, no entanto, ser proferido por uma decisão monocrática do relator do caso. O princípio da colegialidade deve ser prestigiado, pois um tribunal é representado por seus órgãos colegiados. O precedente também não pode ter como base uma decisão de um juiz de primeiro grau.

Outro pressuposto é que o precedente deve ser formado a partir de uma interpretação inédita dada a uma lei pelo primeiro julgamento. O ineditismo da decisão pode ser fruto de uma nova interpretação do dispositivo legal, ou da aplicação ao caso de uma lei nova. O precedente cria uma norma jurídica que vai ser seguida em casos idênticos. Isso é importante, o precedente somente pode ser aplicado quando o caso anterior e o novo são idênticos.

Por fim, a decisão, precisa ser estável, ou seja, não pode haver recurso pendente que possa mudar a interpretação do texto legal. A decisão que irá se transformar num precedente não deve ser passível de nenhuma modificação posterior.

2.1.5. Características

Uniformidade, coerência, integridade e estabilidade são as principais características para que uma decisão pretérita possa assumir o papel de precedente.

Devemos também ter em consideração que a decisão que pode vir a ser um precedente, quase sempre é prolatada por um tribunal.

A uniformidade diz respeito à necessidade de que o órgão emissor da decisão não adote posições divergentes quanto ao objeto da decisão. A uniformidade também deve existir em relação à divergência interna, situação em que órgãos fracionários de um mesmo tribunal possuem posicionamentos diferentes sobre determinado assunto. Havendo divergências, a decisão não poderá ser referência para outros julgamentos. É papel dos próprios tribunais uniformizar sua jurisprudência, resolvendo internamente as divergências entre

órgãos fracionários, em última *ratio* pelo julgamento feito pelo plenário envolvendo todos os julgadores daquela corte.

A coerência diz respeito ao cuidado que os prolatadores das decisões devem ter para que não exista uma contradição lógica entre os diversos posicionamentos de um mesmo tribunal. É preciso buscar uma igualdade de posicionamento em temas conexos para evitar o enfraquecimento das decisões. Ravi Peixoto exemplifica este fenômeno ao apontar uma situação em que um tribunal reconheça a união estável homoafetiva entre civis em relação à herança, mas não tenha o mesmo entendimento quando a relação homoafetiva for entre militares e for invocada a pensão militar por morte. Haveria uma quebra de coerência na posição do tribunal que complicaria o uso de qualquer das decisões como referência para casos futuros.

A integridade diz respeito à qualidade das decisões dos magistrados. É fundamental que o magistrado, ao proferir sua decisão, esteja atento à preservação da unidade do ordenamento jurídico, observando a conexão entre os vários ramos do direito, entre si, e, em especial, com o direito constitucional. Ao atuar com essas balizas, o magistrado deve evitar argumentos arbitrários e o chamado voluntarismo judicial.

Bianor Arruda Neto define que “o juiz voluntarista, portanto, é aquele que não se vale de elementos objetivos presentes ou admitidos no ordenamento jurídico para lidar com os casos em que a discricionariedade judicial está presente.”.¹²⁹

Estabilidade é a característica que busca a manutenção de uma decisão que seja uniforme. A decisão que vai orientar a atuação dos outros julgadores tem que ser estável, não é razoável que o posicionamento seja alterado com frequência. Tal situação acabaria com a força do precedente, tendo em vista que os jurisdicionados e os operadores do direito ficariam inseguros em adotar ou invocar um precedente que muda ao sabor do vento.

Para Lenio Streck:

¹²⁹ NETO, Bianor Arruda Bezerra. Voluntarismo judicial: quais são as regras do jogo? In: Revista Consultor Jurídico, 23 de março de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-23/bianor-arruda-voluntarismo-judicialquais-sao-regras-jogo> Acesso em: 03/06/2023

A estabilidade é diferente da integridade e da coerência do direito, pois a Estabilidade é um conceito autorreferente, isto é, numa relação direta com julgados anteriores. Já a integridade e a coerência guardam um substrato ético-político em sua concretização, isto é, são dotadas da consciência histórica e consideram a facticidade do caso.¹³⁰

Neste ponto o argumento mais invocado para questionar a obsessão pela estabilidade é a necessidade que os precedentes devem ser atualizados para que o direito não fique fossilizado e sem evolução. Porém, a sistemática dos precedentes tem remédios para evitar esta situação. São os mecanismos de superação analisados no item 2.1.7 ao qual remetemos o leitor.

2.1.6. Elementos essenciais: Ratio Decidendi e Obiter Dictum

Como já discutimos no item 2.1.2 supra, a decisão judicial tem como elementos o relatório, a fundamentação e o dispositivo.

Quando falamos em elementos num sistema de precedentes, usamos as expressões *ratio decidendi* e *obiter dictum* (direito inglês) ou o *holding* e *dicta* (direito norte-americano).

Os elementos constitutivos de um precedente são encontrados na fundamentação da decisão judicial originária. De fato, chamamos de *ratio decidendi* os argumentos necessários e suficientes para fundamentar a decisão e de *obiter dictum* os outros argumentos que apesar de constarem na decisão não são imprescindíveis para a sua fundamentação.¹³¹

Marinoni trata do tema lembrando que, uma vez estabelecido que determinada decisão está apta a se tornar um precedente, é preciso buscar as razões que levaram o julgador a tomar aquela decisão daquele jeito. Para que essas razões sejam reveladas é preciso que busquemos atentamente os fundamentos que justificaram aquela decisão, pois nas palavras do autor, “o significado de um precedente está essencialmente na sua fundamentação”.¹³²

Num primeiro momento somos levados a pensar que a fundamentação e a *ratio decidendi* são a mesma coisa, porém, o que de fato ocorre é que a *ratio*

¹³⁰ STRECK, Lenio. Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC. In: Revista Consultor Jurídico, 21 de outubro de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-agoraapostar-projeto-cpc> Acesso em: 04/06/2023

¹³¹ CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹³² MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 7 ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022.

decidendi é uma das partes que compõem a fundamentação, que como é intuitivo não contém apenas teses jurídicas, mas possui também construções periféricas, as *obiter dictum*, que são consideradas para o desfecho final do caso, embora não sejam decisivas.

Muito importante destacar que a *ratio decidendi* não é a fundamentação, mas ela se encontra na fundamentação. A *ratio decidendi* é a norma jurídica criada pelo precedente que deverá ser seguida nos casos futuros.¹³³

As questões presentes num processo judicial são consequência dos fatos subjacentes ao caso. É o brocardo latino *ex facto oritur jus*, que significa, o direito deriva dos fatos.

Marinoni¹³⁴ esclarece o conceito de *ratio decidendi* no *common law* baseado nos estudos de Wambaugh¹³⁵, e afirma que “*ratio decidendi* é uma regra em cuja ausência o caso seria decidido de outra forma”. Para chegar a essa conclusão o jurista estadunidense concebeu uma espécie de teste onde ele cria um contrafactual para testar a tese adotada pelo tribunal. Se a proposição central adotada pelos julgadores for invertida e a decisão não mudar, ou seja, se a decisão for mantida nos mesmos termos, então esta proposição é um *obiter dictum*, não influenciando na decisão final.

Por outro lado, se ao inverter o sentido da proposição central os julgadores mudarem o entendimento e passarem a decidir de forma diferente, significa que a proposição era essencial para suportar a decisão que foi tomada, sendo, portanto, a sua *ratio decidendi*.

Para Lucas Buril de Macedo, no direito anglo-saxão *ratio decidendi* são as razões de decidir do caso em análise, ao final sendo considerada uma norma jurídica que pode ser aplicada a outros casos. Já no direito brasileiro, de tradição no *civil law*, o STF e o STJ utilizam o termo para se referir às razões de decidir do caso ou aos motivos determinantes da decisão.¹³⁶

Michele Taruffo interpreta do seguinte modo a distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*:

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ WAMBAUGH, Eugene. The study of cases: a course of instruction in reading and stating and reported cases, composing head-notes and briefs, criticizing, and comparing authorities, and compiling digests. 2ed. Boston: Little, Brown & Co. 1894

¹³⁶ MACEDO, Lucas Buril de. Precedentes judiciais e o direito processual civil. 4 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

A primeira consideração diz respeito à determinação do que é considerado como precedente em sentido próprio, isto é, aquela parte da sentença à qual se faz referência por dela derivar a regra de julgamento para o caso sucessivo. Neste contexto, a doutrina do precedente faz a distinção entre *ratio decidendi*, ou seja, a regra de direito que foi posta como direto fundamento da decisão sobre os fatos específicos do caso, e *Obiter dictum*, isto é, todas aquelas afirmações e argumentações que estão contidas na motivação da sentença, mas que, mesmo podendo ser úteis para a compreensão da decisão e dos seus motivos, não constituem, todavia, parte integrante do fundamento jurídico da decisão. Esta distinção pode ser difícil de ser estabelecida na prática, mas é fundamental quando nos faz compreender como apenas por meio da referência direta aos fatos da causa se pode determinar qual é a razão jurídica efetiva da decisão, ou seja, a *ratio* que somente pode ter eficácia de precedente. Os *Obiter dicta* não têm nenhuma eficácia e não podem ser invocados como precedente nas decisões de casos subsequentes vez que não condicionaram a decisão do caso anterior ¹³⁷

A força vinculante do precedente está contida na *ratio decidendi*, devendo ser observada quando do julgamento de casos análogos no futuro. É na *ratio decidendi* que estão as teses jurídicas e os motivos determinantes que levaram à solução do caso concreto. *Ratio decidendi* é a parte do precedente que será o paradigma para a solução de casos futuros, garantindo maior segurança jurídica na realização do direito.

Os trechos do precedente que não são considerados essenciais ao resultado e que não fazem parte da sua *ratio decidendi* são chamados *Obiter dictum*. Muitas vezes esses trechos considerados menos importantes têm um efeito persuasivo significativo no julgamento de casos futuros, daí sua relevância¹³⁸.

Obiter dictum é um conceito ligado ao conceito de *ratio decidendi* e surgiu da necessidade de se distinguir o que na fundamentação dá realmente sentido ao que foi decidido e o que não é essencial para essa escolha.

Nos sistemas de *civil law* clássicos, a fundamentação busca uma conexão entre os fatos e a norma, pois sua principal função seria demonstrar qual foi a norma legal aplicada para resolver o caso concreto. Nos sistemas de *common law*, onde o juiz tem uma atuação mais ativa, a descoberta da razão de decidir é

¹³⁷ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/587/428/> Acesso: 30 de agosto de 2023.

¹³⁸ MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedent. In: MacCormick, D.N., Summers, R.S., & Goodhart, A.L. (Eds.). (1997). *Interpreting Precedents: A Comparative Study* (1st ed.). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781315251905>

fundamental para que se entenda a relevância do caso julgado para orientar a solução de casos futuros.

De todo modo a distinção é necessária para que quando os julgadores se debruçam sobre um caso concreto, seja possível identificar claramente a *ratio decidendi* dos casos anteriores que interessam a esse julgamento. Assim o precedente será identificado e invocado apenas se houver compatibilidade entre os casos em análise.

2.1.7. Mecanismos de aplicação, rejeição, distinção e superação

Nas palavras de Roscoe Pound, “o direito deve ser estável, não pode ser estático.”¹³⁹

De fato, o sistema de precedentes vinculantes tem como uma de suas características mais marcantes a estabilidade, ou seja, o precedente não deve ficar mudando ao sabor de novas composições de um Tribunal ou de mudanças de entendimento de seus componentes.

Por certo o direito tem que ser flexível não podendo permanecer estático e imutável, pois precisa acompanhar a realidade dos fatos do mundo real. Mudam as circunstâncias fáticas, muda-se o direito a ser aplicado.

Seria indesejável que os precedentes, uma vez estabelecidos, não pudessem mais ser modificados. Seria ilógico, tendo em vista que o direito está sempre em evolução, assim como os fatos jurídicos que vão se modificando, os precedentes precisam se adaptar às novas realidades.

O direito não seria capaz de atuar se ficasse preso ao passado, portanto, é preciso que o sistema disponha de mecanismos para que o direito, também sob a perspectiva dos precedentes, possa evoluir.

A adoção do sistema de precedentes não pode levar ao engessamento do direito, portanto é preciso que os julgadores sejam criteriosos no uso de precedentes.

Ao ser chamado a fazer uso de um precedente, o magistrado responsável pela decisão do caso em julgamento deve identificar se o precedente é aplicável

¹³⁹ RE, Edward D. Stare Decisis, tradução de Ellen Gracie Northfleet. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 31, nº 122, mai/jul 1994. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176188>, acesso: 24 março de 2024.

ao novo caso. Após proceder essa análise, o juiz poderá aplicar o precedente resolvendo seu caso, ou poderá rejeitar o seu uso, buscando outras respostas, poderá ainda usar a distinção para demonstrar as diferenças entre o caso anterior e o caso atual ou poderá o superar por não ser mais o precedente aplicável.¹⁴⁰

Para aplicar o precedente o juiz deverá observar se o precedente é persuasivo ou vinculante. Sendo persuasivo o juiz vai analisar se concorda com a tese do precedente, podendo, se concordar, aplicá-lo ao caso em julgamento, se não for o caso de distinção ou superação. Sendo o precedente vinculante, o juiz tem obrigação de adotá-lo no novo caso. Em qualquer caso o juiz deve fundamentar a decisão para demonstrar a identidade da tese jurídica e que os fatos são semelhantes nos dois casos.¹⁴¹

Também ao rejeitar um precedente o juiz deverá verificar se o precedente é persuasivo ou vinculante. Sendo persuasivo, o juiz poderá rejeitá-lo por não concordar com o teor do precedente. Mesmo que concorde com o seu conteúdo o juiz precisa antes observar se não é caso de distinção ou de superação. Para rejeitar um precedente vinculante o julgador deverá demonstrar fundamentadamente que se trata de um caso de distinção ou de superação.

Mecanismo importante do sistema do *common law* é o denominado *distinguishing*, que aqui chamamos de distinção, onde o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao precedente paradigma.

Se não existir semelhança ou coincidência entre os fatos discutidos nos dois casos, ou se houver algum detalhe relevante no caso concreto atual que torne inaplicável a *ratio decidendi* daquele precedente, o magistrado poderá julgar o caso atual, sem se vincular ao precedente judicial ou ao julgamento anterior. Portanto, o magistrado ao analisar uma causa pode concluir que o caso concreto sob sua responsabilidade, apesar de semelhante ao caso consagrado no precedente invocado, possui diferenças relevantes em relação ao mesmo. O julgador pode chegar à conclusão de que os dois casos são distintos um do outro, apesar de serem parecidos. É o fenômeno da distinção que permite ao magistrado afastar a aplicação do precedente que parecia se amoldar ao caso concreto.

¹⁴⁰ CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹⁴¹ Ibid.

A distinção é um exercício comparativo. No processo civil dizemos que dois casos são idênticos se há identidade das partes, da causa de pedir e do pedido. É a forma para verificar a ocorrência de litispendência ou coisa julgada.¹⁴²

A identidade de casos no sistema de precedentes se divide em identidade absoluta de casos e identidade essencial de casos.¹⁴³

Identidade absoluta ocorre quando os dois casos em questão apresentam identidade dos fatos relevantes para caracterizar a controvérsia e das questões jurídicas em discussão. É o que ocorre com as ações repetitivas, onde a tese jurídica é a mesma, não sendo importante observar as partes.¹⁴⁴

Identidade essencial são os casos em que os fatos dos dois casos são diferentes, mas possuem um núcleo essencial comum, bem como uma mesma valoração jurídica. O exemplo para ilustrar o conceito é aquele em que no caso 1 uma vítima pedia uma indenização por danos morais pela perda de um braço e no caso 2 a vítima também pede uma indenização por danos morais pela perda de uma perna. No exemplo, os fatos são distintos, perda de um braço e perda de uma perna, mas as duas ações postulam danos morais pela perda de um membro do corpo.¹⁴⁵

Outra possibilidade que pode ocorrer é o julgador concluir que o precedente está superado e não deve mais ser aplicado. É o fenômeno do *overruling*, para nós superação. A superação é a revogação do precedente. A revogação pode ocorrer em razão de que o Tribunal que proferiu o primeiro precedente em novo julgamento invalida a tese do anterior estabelecendo um novo precedente em sentido diverso do primeiro. Outra possibilidade ocorre quando uma corte de nível hierárquico superior decide de forma diferente do precedente, tornando-o superado. O precedente também pode ser superado em razão de uma mudança da lei que lhe dava fundamento ou por uma mudança de interpretação da lei que sustenta o precedente. Outra possibilidade seria a

¹⁴² CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2 ed. São Paulo, Atlas, 2016.

¹⁴³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In Wambier, Teresa Arruda Alvim (coord.). Direito Jurisprudencial. São Paulo. RT, 2012.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Ibid.

constatação de que havia um erro no precedente. Se for identificado o erro, o precedente deixará de ser aplicado.¹⁴⁶

Importante enfatizar que não há possibilidade de superação implícita, pois o próprio CPC/2015 exige fundamentação para justificar a superação.

Outro ponto que precisa ser lembrado é que o precedente pode sofrer uma superação parcial, o *overriding* do *common law*, que ocorre quando a mudança de entendimento sobre a norma que fundamenta o precedente ocorre parcialmente. Didier, Oliveira e Sarno Braga defendem que a superação parcial estaria mais próxima de uma distinção que de uma superação. Outros autores, como Ronaldo Cramer, discordam, defendendo que superação é uma alteração do precedente, que pode ser total ou parcial, nesse último caso reduzindo sua incidência no caso concreto.

De certo que ao promover a superação de um precedente a mudança vai atingir casos que ainda serão julgados, mas pode também repercutir em casos que já foram julgados. A mudança alcança situações passadas, presentes e futuras. Tendo em vista a necessidade de manter a coerência do sistema, o tribunal que superar, totalmente ou parcialmente, um precedente pode estabelecer uma modulação temporal dos efeitos gerados pela superação. O artigo 927 do CPC em seu parágrafo 3º prevê a possibilidade de modulação.

Podem acontecer situações em que a superação de um precedente pode causar embaraços prejudicando a estabilidade do sistema jurídico, nesses casos o tribunal pode usar o instituto da sinalização, *signaling* do *Common Law*. Nessa situação o tribunal sinaliza que irá, no futuro, superar o precedente permitindo aos cidadãos que se adaptem à nova realidade.

Neste sentido, a ferramenta jurídica do *overruling* tem como função flexibilizar o sistema de precedentes, possibilitando à Corte rever, revogar ou superar as suas decisões, sempre de forma motivada, para acompanhar a modificação dos valores sociais, dos conceitos jurídicos, da tecnologia ou, em alguns casos, quando for observado um erro na construção do precedente.

Portanto, apesar dos precedentes serem considerados vinculantes, e por consequência de aplicação obrigatória, existem casos em que os precedentes não devem e não podem ser invocados.

¹⁴⁶ CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

2.2. PRECEDENTES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A importância da coerência e previsibilidade do direito não é preocupação recente dos processualistas. Ao longo da história o direito brasileiro buscou soluções para aperfeiçoar a uniformização das decisões judiciais.

Com muitas discussões e embates doutrinários, o processo civil brasileiro vem evoluindo ao longo do tempo. Desde o pioneirismo do Regulamento 737 de 1850, passando pela Proclamação da República com sua multiplicidade de jurisdições trazida pela Constituição de 1891, passando pela reunificação do processo civil com a Constituição de 1934 e o Código de 1939. A jornada continuou quando Enrico Tullio Liebman influenciando Escola Paulista de Processo trouxe ares modernizantes para o processo brasileiro. A busca pelos institutos mais avançados existentes no mundo culminaram com a edição do Código de 1973. No entanto, o código de 1973 sofreu várias reformas buscando aperfeiçoamento e mecanismos para enfrentar a realidade do dia a dia forense. Finalmente, em 2015, foi editado o Código de Processo de 2015 com a promessa de acolher o que de mais moderno há no processo civil mundial. Dentre as novidades positivadas no Código de 2015, nos interessa a normatização de um sistema de precedentes vinculantes.

2.2.1. Das ordenações do reino ao CPC/2015

Para uma boa contextualização do tópico, impõe-se uma breve resenha histórica¹⁴⁷. Como bem nos lembra Barbosa Moreira¹⁴⁸, a Proclamação da Independência legou ao Brasil, em matéria de processo, a legislação portuguesa que já era válida em nosso país.

Num primeiro momento o processo civil brasileiro foi disciplinado pelas Ordenações Filipinas, compilação jurídica editada por Filipe II de Espanha (Felipe I de Portugal) em fins do século XVI pelo rei português Felipe I (Felipe II da Espanha), mas postas em vigor pelo rei português Felipe II (Felipe III da Espanha).

¹⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL – Vol. I, São Paulo. Malheiros, 2001.

¹⁴⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo civil brasileiro entre dois mundos in Temas de Direito Processual – 8ª série. São Paulo: Ed Saraiva, 2004.

De fato, por força de lei aprovada pela Assembleia Constituinte e Legislativa brasileira em 20 de outubro de 1823, a legislação portuguesa seguiria valendo no Brasil. Assim, no Brasil independente o Livro III das Ordenações Filipinas continuou regulando o processo civil.

Em 1850 foi editado o Regulamento 737, a primeira manifestação autônoma do processo civil brasileiro, que regulamentou especificamente o processo das disputas comerciais presentes no Código Comercial promulgado no mesmo ano. As Ordenações do Reino continuaram regendo o processo civil em geral.

A evolução do processo civil teve como importante evento a chamada Consolidação Ribas que entrou em vigor em 1876. O conselheiro Antônio Joaquim Ribas foi encarregado pelo Imperador D. Pedro II de fazer uma compilação das leis processuais existentes, trabalho extenso com mais de 1000 páginas que foi dividido em 2 partes e mais um apêndice.

O Decreto 2.684 de 25 de outubro de 1875 deu força de lei, no Brasil, aos Assentos editados pela Casa da Suplicação de Lisboa e concedeu ao Supremo Tribunal de Justiça a autoridade para editar Assentos com força vinculante para sanar dúvidas existentes na legislação então vigente.¹⁴⁹

Logo após a Proclamação da República a superioridade técnica do Regulamento 737 foi evidenciada com a edição do Decreto 763, de 19 de setembro de 1890, que estendeu a aplicação do Regulamento 737 aos processos em geral.

Em 1891 foi promulgada a primeira Constituição Republicana¹⁵⁰ que instituiu o Supremo Tribunal Federal como órgão de cúpula da Justiça Nacional em substituição ao Supremo Tribunal de Justiça, corte do período imperial. Uma das atribuições do novo Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 59 era uniformizar o direito, numa tentativa de dar coerência ao sistema jurídico.

Ao seguir o modelo federativo norte americano a Constituição de 1891 instituiu a dualidade de justiças, outorgando aos estados da federação a

¹⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL – Vol. I, São Paulo. Malheiros, 2001.

¹⁵⁰ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm, acesso em 05 de abril de 2024.

competência para legislar sobre matéria processual em seus territórios e ao legislativo federal a incumbência de regulamentar o processo da Justiça Federal. Ao longo dos anos vários estados da federação promulgaram seus diplomas processuais, quase todos inspirados no Regulamento 737. Assim muitos estados tinham seu próprio código de processo civil.

Nessa fase tivemos também as primeiras compilações de julgados dos tribunais que alcançaram alguma relevância. A Revista Forense, em 1904¹⁵¹, e a Revista dos Tribunais em 1912¹⁵², foram as pioneiras. Na década de 20 surgiu a Revista do Supremo Tribunal Federal¹⁵³ que reunia julgados da Corte.

O movimento em torno da divulgação da jurisprudência dos tribunais permitiu aos julgadores das instâncias inferiores adotarem esses julgamentos como orientação para as causas sob sua jurisdição. A ideia subjacente era conferir maior previsibilidade às decisões judiciais, tendo em vista que já haveria temas com entendimento pacificado.¹⁵⁴

O sistema da dualidade processual foi extinto pela Constituição de 1934 que restabeleceu a competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual. A Constituição de 1934 teve vida curta e em 1937 foi outorgada uma nova Constituição que manteve a competência exclusiva da União em matéria processual.

Como resultado da nova orientação constitucional o advogado mineiro Pedro Batista Martins recebeu do Ministro da Justiça do governo Getúlio Vargas, Francisco Campos, a missão de elaborar o projeto que deu origem a um Código de Processo Civil unificado. O novo Código de Processo Civil foi promulgado em

¹⁵¹ REVISTA FORENSE - Volume 1 | Fascículo 3, 15 de janeiro de 1904. Disponível em: https://blog.grupogen.com.br/juridico/postagens/artigos/revista-forense-115-anos/?gad_source=1&gclid=CjwKCAjwrlxhBhBbEiwACEqDJVMhU_wXXmQuUCMmEFHWfmAf_oAsw94TDXL_OYGulteeDEj1sfgeWshoCWVcQAvD_BwE Acesso em: 10 de abril de 2024.

¹⁵² FREITAS, Vladimir Passos de. A Revista dos Tribunais nº 1 e o Direito Aplicado em 1912 In: Revista Consultor Jurídico, 9 de julho de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-09/segunda-leitura-revista-tribunais-direito-aplicado-1912/> Acesso em: 10 de abril de 2024.

¹⁵³ Revista de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Archivo Judiciario 1927-1957. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/799> acesso em: 10 de abril de 2024.

¹⁵⁴ VINCENTIN, Leonardo Manso. PRECEDENTES JUDICIAIS – Apontamentos sobre seus antecedentes históricos e interpretação do artigo 927 do CPC/2015. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo. 2019.

1939¹⁵⁵ e regulamentou o processo civil brasileiro até o advento do Código de Processo Civil de 1973.

Nessa fase algumas tentativas de modificar o sistema constitucional para restabelecer o instituto dos Assentos vinculantes foram feitas, porém todas foram rejeitadas. Mas a preocupação com a uniformização dos julgados prosseguia.

A teor do artigo 853, incluído no Código de Processo Civil de 1939 pela Lei 1.661/1952¹⁵⁶, seria possível interpor recurso de revista quando apontada divergência entre julgamentos de câmaras ou turmas entre si.

O Recurso de Revista disciplinado no Código de Processo Civil de 1939 não deve ser confundido com o recurso de mesmo nome previsto na Constituição de 1824. Este último tinha por objetivo uniformizar a jurisprudência, por meio de um pronunciamento do Supremo Tribunal de Justiça, nos casos de injustiça notória e de nulidade manifesta.

No Código de 1939, a revista, e com maior razão o instituto do prejudgado, buscavam, eliminar, no caso da revista, e evitar, no caso do prejudgado, a divergência interna dos tribunais de segunda instância, como forma de uniformização dos julgados.¹⁵⁷

Sobre coerência das decisões judiciais, cabe lembrar que o Supremo Tribunal Federal previa, em seu Regimento Interno, um recurso chamado Embargos de Divergência que buscava manter uniforme a jurisprudência do STF no caso de julgamentos não uniformes exarados pelas turmas do tribunal.

Somente em 28 de agosto de 1963 surgiu a emenda ao Regimento Interno que permitiu ao Supremo Tribunal Federal editar Súmulas da Jurisprudência consolidando o pensamento do tribunal sobre determinados temas.

A entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1973¹⁵⁸ trouxe inovações. O novo código ampliou a edição de súmulas para os demais tribunais, a teor de seu artigo 479.

¹⁵⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608 de 18 de setembro de 1939. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm Acesso em: 05 de abril de 2024.

¹⁵⁶ BRASIL. Lei nº 1.661 de 19 de agosto de 1952. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1661.htm#:~:text=LEI%20No%201.661%2C%20DE,revista%20e%20da%20a%C3%A7%C3%A3o%20rescis%C3%B3ria, Acesso em: 05 de abril de 2024.

¹⁵⁷ ASSIS, Araken de. DOS ASSENTOS AOS PRECEDENTES E SUA INCONSTITUCIONALIDADE. Revista de Direito Processual Civil, v.2, n.1, jan/jun 2020.

¹⁵⁸ BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm Acesso em: 05 de abril de 2024.

No Código de 1973 foi criado o incidente de uniformização de jurisprudência nos artigos 476 a 479, que permitia provocar a manifestação do tribunal quando houvesse divergência de interpretação sobre determinada tese ou norma. Havia previsão de um recurso chamado embargos de divergência que tinha como função impugnar uma decisão de um órgão fracionário que divergisse de outro acórdão expedido por outro órgão do mesmo tribunal.

Em 1988 foi promulgada a nova Constituição que em termos de direito processual civil estabeleceu princípios, garantias e institutos de direito constitucional processual. A Constituição destaca o devido processo legal, a adequada tutela jurisdicional, a efetividade do processo, a razoável duração do processo e a tutela dos interesses transindividuais.

Após a Constituição de 1988 veio a Lei 8.038/90¹⁵⁹ que inadmitia recursos contrários a uma súmula de tribunal.

A Emenda Constitucional 3, de 17 de março de 1993, acrescentou ao texto constitucional as ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, que produziam eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

A partir de uma releitura do processo civil, produziu-se uma ampla reforma da legislação infraconstitucional para compatibilizar o sistema com a nova ordem constitucional.

A primeira parte da reforma do Código de Processo foi iniciada em 1994 com uma série de leis, trazendo novas redações para institutos como a liquidação de sentença (Lei nº 8.898/94), recursos (Lei nº 8.950/94), consignação em pagamento (Lei nº 8.951/94), processo de conhecimento e processo cautelar (Lei nº 8.952/94), processo de execução (Lei nº 8.953/94) e ação monitória (Lei nº 9.079/95).

Em 1995 a Lei 9.139/05¹⁶⁰, tratando do recurso de agravo, negava seguimento a recurso contrário à súmula do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

¹⁵⁹ BRASIL. Lei 8.038 de 28 de maio de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm Acesso em: 05 de abril de 2024.

¹⁶⁰ BRASIL. Lei 9.139 de 30 de novembro de 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9139.htm Acesso em: 05 de abril de 2024.

Buscando aperfeiçoar o mecanismo de uniformização da jurisprudência dos tribunais a Lei 9.756/98¹⁶¹ alterou o Código de Processo Civil para permitir ao relator inadmitir monocraticamente recursos que estivessem em confronto com súmulas ou com a jurisprudência consolidada dos tribunais superiores. Além disso, essa lei dispensou a reserva de plenário para proclamação de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, quando a norma questionada já tivesse sido objeto de uma decisão final proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

A segunda parte da reforma veio em 2001 com novas modificações no sistema recursal (Lei nº 10.352/01), que suprimiu o duplo grau obrigatório de jurisdição quando houver decisão contra a Fazenda Pública em consonância com a jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal, na tutela mandamental (Lei nº 10.358/01) e no processo de tutela executiva (Lei nº 10.444/02).

Interessante observar que o uso desses mecanismos, mostrava-se tímido, ou por não serem obrigatórias, ou por não disponibilizarem mecanismos efetivos contra o descumprimento das orientações dos tribunais.

Em 2004 foi aprovada a Emenda Constituição 45¹⁶², conhecida como Reforma do Judiciário, que estabeleceu a necessidade de repercussão geral como requisito para o conhecimento de um Recurso Extraordinário, sendo essencial para o julgamento do recurso pelo Supremo Tribunal Federal.

A mesma Emenda instituiu a Súmula Vinculante a ser editada exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal. A Lei 11.418/06¹⁶³ regulamentou a repercussão geral trazida pela Emenda de 2004.

Finalmente em 2005 veio a lume a terceira fase da reforma, com a edição de várias leis tratando de diversos aspectos do processo civil referentes a súmula vinculante (Lei nº 11.417/06), informatização do processo (Lei nº 11.417/06), dentre outras.

¹⁶¹ BRASIL. Lei 9.756 de 17 de dezembro de 1998. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1998/lei-9756-17-dezembro-1998-369802-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em: 05 de abril de 2024.

¹⁶² BRASIL. Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 05 de abril de 2024.

¹⁶³ BRASIL. Lei 11.418 de 19 de dezembro de 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11418.htm Acesso em: 05 de abril de 2024.

Desde seu surgimento, na década de 60, as súmulas tinham caráter persuasivo, ou seja, não eram de seguimento obrigatório pelos demais órgãos julgadores. A finalidade das súmulas era facilitar o julgamento de casos recorrentes, facilitando o trabalho das instâncias inferiores. Com a Emenda 45, as decisões de mérito do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, passam a ter efeito vinculante e seu descumprimento por qualquer instância do sistema de justiça passou a ensejar o ajuizamento de Reclamação diretamente no Supremo Tribunal Federal para garantir a autoridade de seus julgados.

Aos poucos a jurisprudência criava mais e mais obstáculos para a subida dos recursos para os tribunais superiores.

Lenio Streck e Georges Abboud afirmam que com a utilização dos mecanismos de vinculação e a criação do filtro da repercussão geral houve uma diminuição dos processos no acervo do Supremo Tribunal Federal.¹⁶⁴

Mesmo antes do advento do Código de Processo de 2015, ou seja, ainda sob a égide do Código de 1973, podemos vislumbrar algumas aproximações com o *common law*. Os exemplos são de Ronaldo Cramer:

- a) O poder do relator monocraticamente negar ou dar provimento ao recurso com base em precedentes (art.557, CPC73, com redação da Lei nº 9.756/98);
- b) Decisões definitivas de mérito nas ações de controle de constitucionalidade previstas na Lei nº 9.868/99;
- c) Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, prevista pela Emenda Constitucional 45/2004;
- d) Decisão sobre a tese jurídica nos incidentes de julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos, introduzidos pela Lei nº 11.672/2008 nos artigos 543-B e 543-C do CPC/1973.¹⁶⁵

No Código de Processo Civil de 2015 a palavra precedente é expressamente mencionada no artigo 489, § 1º, incisos V e VI, também no artigo 926, § 2º, no artigo 927, § 5º, no artigo 988, inciso IV, e ainda no artigo 1.042, § 1º, inciso II. No Código de Processo Civil de 1973, o termo constava apenas no artigo 479, ao prever que "o julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta

¹⁶⁴ STRECK, Lenio Luiz, ABBOUD, Georges. O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 3 ed. revista e atualizada de acordo com o novo CPC. Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre, 2015.

¹⁶⁵ CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência".

2.2.2. Sistemática do CPC/2015

As reformas processuais tornaram o Código de Processo Civil de 1973 uma verdadeira "colcha de retalhos" tornando o sistema mais complexo.

De fato, o novo diploma processual trouxe inúmeras inovações e aperfeiçoamentos em relação ao código de 1973. No que nos interessa temos a criação das bases de uma sistemática de precedentes judiciais vinculantes no direito brasileiro.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe inovações no tema de precedentes vinculantes com a nova redação dos artigos 926, 927 e 928. A garantia de adoção da tese jurídica aparece no parágrafo 1º do artigo 985, que enseja o uso da Reclamação como forma de garantir o cumprimento das decisões vindas dos tribunais superiores.

2.2.2.1. Artigo 926

No CPC/2015 o artigo 926, em conjunto com o artigo 927, demonstra a intenção do legislador de estabelecer um sistema de precedentes judiciais vinculantes no processo civil brasileiro.

O artigo 926 tem como referência o revogado instituto da uniformização de jurisprudência do artigo 476, do CPC/1973. Pelo dispositivo do código anterior os tribunais podiam uniformizar sua jurisprudência, editar enunciados formando a súmula de sua jurisprudência predominante. O instituto, na sistemática do CPC/1973, foi pouco utilizado.

Vejamos a redação do artigo:

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

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

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.¹⁶⁶

O artigo 926 fala expressamente que “os tribunais devem uniformizar a jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. O objetivo do artigo é que as teses consolidadas sejam respeitadas pelos julgadores dos novos processos e evitar instabilidade jurídica.

Se observarmos na Constituição de 1988 o artigo 103-A, que trata da súmula vinculante, e o artigo 105, III, alíneas “a” e “c”, que tratam da negativa de vigência de lei federal e da interpretação divergente de lei federal, veremos que o constituinte deu aos tribunais superiores a função de uniformização do direito.

As cortes devem estabelecer padrões decisórios para que os tribunais inferiores possam julgar as causas de modo uniforme, evitando que casos semelhantes tenham soluções diferentes a depender do julgador. A uniformização é o primeiro passo para a existência de um sistema de precedentes, pois é ela que proporciona segurança jurídica aos usuários do sistema jurídico.

Os tribunais devem manter a jurisprudência uniforme e estável. A volatilidade das teses que ora são confirmadas e ora são desautorizadas, num vai e vem sem controle, é ferir de morte o sistema de precedentes que ficará desacreditado. Estabilidade é fundamental. Deve ficar claro que estabilidade não é engessamento, o precedente pode ser superado desde que demonstrada sua necessidade e devidamente fundamentada.

Como lembram Marinoni, Arenhart e Mitidieiro¹⁶⁷, a estabilidade tem relação direta com a segurança jurídica que, por sua vez, é vista como subprincípio do Estado de Direito. O núcleo do princípio da segurança jurídica é a proteção da confiança, pois o jurisdicionado tem expectativas legítimas acerca dos atos do Poder Judiciário o que gera comportamentos de acordo com essa expectativa. Frustrar as expectativas do cidadão de maneira volúvel e aleatória

¹⁶⁶ BRASIL. LEI 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm , acesso em 25 de outubro de 2023.

¹⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIEIRO, Daniel. Código de processo civil comentado [livro eletrônico - Epub] 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

não é aceitável. O sistema precisa ter mecanismos para garantir a estabilidade das decisões judiciais.

Jurisprudência uniforme, estável e íntegra. Integridade é característica mandatória. Não se admite que a decisão que vai ser utilizada como precedente esteja eivada de erros ou vícios. A jurisprudência deve seguir entendimentos anteriores da corte de modo a evitar conflitos ou incoerências.

Jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente. A coerência implica dizer que os tribunais devem decidir casos análogos com fundamento na mesma jurisprudência, para que o tratamento dos diversos julgados seja isonômico.

Poderíamos imaginar que decisões diferentes para casos semelhantes seria o reflexo da possível e salutar diversidade de opiniões dos diversos julgadores que fazem parte do sistema.

A sociedade contemporânea é complexa e diversa o que exige que o sistema de justiça seja composto de uma grande quantidade de juízes e muito tribunais todos organizados num sistema hierarquizado, com juízes de primeiro e segundo graus e pelos tribunais superiores, e compartimentalizado, pela correta aplicação das regras de competência. Há uma subordinação dos juízes e tribunais a um sistema que para ser coerente deve, necessariamente, estabelecer que as decisões das cortes superiores devem ser obrigatoriamente seguidas pelas instâncias inferiores do sistema de justiça.

Pensar de modo diferente seria construir um sistema totalmente desorganizado e ter uma sociedade onde há insegurança jurídica e onde a credibilidade do sistema não existe. O jurisdicionado seria a principal vítima ao ter o destino de suas controvérsias variando ao sabor da sorte de ter seu caso apreciado por determinado juiz ou tribunal. De um modo ou de outro, é inaceitável tal situação.

A coerência entre as decisões judiciais é fundamental para afirmar a autoridade e a credibilidade do Poder Judiciário.¹⁶⁸

O artigo 926 também fala das súmulas, estabelecendo uma sistemática para as súmulas tradicionais que foram construídas para expressar a jurisprudência dominante nos tribunais. Eram súmulas persuasivas e usadas como um instrumento para ajudar na resolução de casos que se repetem.

¹⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto Corte de Precedentes. 2 ed. São Paulo. Ed. RT, 2014

A questão que se coloca no artigo 926 diz respeito ao mecanismo de construção das súmulas. A súmula expressa uma tese construída pelo tribunal emissor e para que possa ser usada como ferramenta para garantir igualdade e segurança jurídica deve ser gerada atendo-se “às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”.

Portanto, é preciso buscar os critérios e fatos que deram ensejo à edição de um enunciado de súmula para que se possa avaliar o alcance da súmula e para decidir pela sua revogação, ou afastamento naquele caso, por serem diferentes os fatos sob análise no caso em julgamento.

De todo modo, os casos que fundamentam a súmula podem conter diferentes contextos fáticos, apesar de terem a mesma solução de direito. Se a súmula expressar casos fáticos similares, ela será equivalente a um precedente vinculante que é a única ferramenta que poderá garantir unidade, segurança jurídica e igualdade.

Assim, artigo 926 elegeu como premissas fundamentais a uniformização, a estabilidade, a integridade e a coerência de sua jurisprudência, incentivando a edição de súmulas que reflitam a jurisprudência dominante dos tribunais.

2.2.2.2. Artigo 927

O artigo 927 tem a preocupação de que haja observância das decisões listadas em seus incisos. Nos parágrafos busca regular a incidência dos entendimentos, as possibilidades de não aplicação, bem como as regras para sua superação. O dispositivo reforça a ideia basilar de valorização de precedentes jurisprudenciais. Trata-se de verdadeira tentativa de construir um microssistema de precedentes judiciais vinculantes.

O artigo 927 estabelece:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.”¹⁶⁹

Analisando o dispositivo, Daniel Neves observa que o *caput* do artigo 927 utiliza a palavra “observarão”. A palavra observar não traz uma ideia de obrigatoriedade. Parte da doutrina entende que o dispositivo é uma mera recomendação, ou seja, o julgador deve considerar, mas não fica obrigado a seguir as determinações do artigo 927.¹⁷⁰

Por outro lado, Ronaldo Cramer entende que a redação do *caput* do artigo 927 utiliza o verbo observar no sentido de cumprir ou respeitar, tornando-se, portanto, um artigo que obriga juízes e tribunais a seguir os seus termos.¹⁷¹

Para que possamos entender a redação do artigo 927 é importante lembrar que havia uma disputa entre aqueles que queriam preservar o sistema do CPC/73 com jurisprudência persuasiva e os que queriam avançar na direção de um sistema de precedentes vinculantes.

¹⁶⁹ BRASIL. LEI 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm, acesso em 25 de outubro de 2022.

¹⁷⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. MANUAL DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL – Volume Único. 14 ed. São Paulo. Ed. Juspodivm, 2022

¹⁷¹ CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Sem adentrar nos pormenores das redações¹⁷², vale registrar como tramitou o projeto até que se chegasse à redação final do artigo, sempre com foco na questão da força vinculante dos precedentes.

O anteprojeto, no artigo 847, não se referia a precedentes, mas determinava que os tribunais inferiores seguissem a jurisprudência das Cortes Superiores e os órgãos inferiores seguissem as decisões dos órgãos de cúpula dos tribunais. O anteprojeto, na prática, criava uma jurisprudência vinculante, tanto vertical, quanto horizontal.¹⁷³

O projeto tramitou no Senado e foi aprovado quase na mesma redação do anteprojeto. A sutil mudança descaracterizou a sugestão do anteprojeto ao incluir a locução “em princípio” após a palavra “tribunais” no caput do artigo. A alteração concedeu aos tribunais a decisão de seguirem ou não os precedentes que, deste modo, deixaram de ser vinculante e de observância obrigatória.¹⁷⁴

Na Câmara dos Deputados o projeto vindo do Senado foi reformulado. A expressão precedente judicial foi incluída na redação do artigo e houve uma previsão de uma lista de precedentes vinculantes expressamente descritos.¹⁷⁵

Na volta do projeto ao Senado, houve mais uma mudança geográfica do tema dos precedentes dentro do código, mas o relatório do Senador relator deixou claro a opção de manter os precedentes vinculantes.¹⁷⁶

No final do processo legislativo parece evidente que a intenção do legislador foi que o artigo 927 contivesse um rol de situações em que os precedentes seriam vinculantes.¹⁷⁷

No artigo 927, o legislador buscou reforçar a ideia de valorização dos precedentes judiciais. A ideia é que os julgadores devem observar os entendimentos dos tribunais superiores, em especial nas hipóteses dos incisos I a V. O pensamento do legislador foi garantir, em conexão com o artigo 926, uma jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente por meio dos precedentes vinculantes.

¹⁷² Por todos, para detalhes do trâmite legislativo consultar, CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016

¹⁷³ CRAMER, Ronaldo. op. cit.

¹⁷⁴ CRAMER, Ronaldo. op. cit.

¹⁷⁵ CRAMER, Ronaldo. op. cit.

¹⁷⁶ CRAMER, Ronaldo. op. cit.

¹⁷⁷ CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016

Os incisos I e II não trouxeram muitos questionamentos. As decisões do Supremo Tribunal Federal em ações de controle de constitucionalidade possuem previsão constitucional de efeito vinculante a teor do artigo 102, §2º da CF/88. Do mesmo modo, as súmulas vinculantes emitidas pelo Supremo Tribunal Federal têm previsão constitucional nos termos do artigo 103-A da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional 45 de 2004.

O inciso III trata de julgamentos de recursos repetitivos, o inciso IV das súmulas de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e o inciso V das decisões proferidas pelos órgãos superiores dos tribunais. Há uma certa resistência de parte da doutrina em aceitar que esses incisos produzam decisões com efeito vinculante. Segundo os doutrinadores dessa corrente, apenas a Constituição Federal pode dar força vinculante a decisões judiciais, sendo vedado ao legislador ordinário tal concessão.

A discussão acerca da vinculação dos incisos III, IV e V passa pela discussão da constitucionalidade dos dispositivos. Não nos parece haver ofensa à separação de poderes uma vez que o artigo vincula apenas os órgãos do Poder Judiciário. A vinculação prevista no artigo 927 é um desdobramento da incorporação do *stare decisis* no direito brasileiro.¹⁷⁸

De todo modo, os doutrinadores precedentalistas defendem que o artigo 927 concedeu força vinculante aos julgamentos efetuados nas modalidades de seus incisos, de I a V.

Para o inciso III, a tese firmada no incidente de assunção de competência deve constituir precedente de força obrigatória, cuja inobservância pode ensejar a propositura de reclamação na forma do art. 988, IV, do CPC/2015 (art. 947, § 3º). Com relação ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), o acórdão proferido pelo tribunal será o parâmetro para futuros casos que versem sobre questão de direito semelhante. O acórdão passará a ser o precedente que será usado na solução dos processos em andamento, bem como aqueles que venham a ser ajuizados. Caso os precedentes não sejam seguidos, caberá reclamação ao tribunal competente (art. 985, § 1º). Os precedentes produzidos no julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos também vincularão os juízes e tribunais.

¹⁷⁸ ZANETI JR, Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 5 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021

O inciso IV confere força vinculante às súmulas do STF e do STJ e encontra fundamento no papel dos tribunais superiores de uniformizar o direito.

Por fim o inciso V torna vinculante a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais os juízes e tribunais estiverem vinculados. É a manifestação da vinculação horizontal.

Apesar das divergências podemos concluir que o artigo 927 estabelece uma relação de precedentes vinculantes.¹⁷⁹ Ademais, alguns doutrinadores defendem que o rol de precedentes do artigo 927 não é exaustivo, o que significa que a eficácia vinculante pode ser prevista para outro tipo de precedente que não esteja no artigo 927.

O artigo 927 possui ainda cinco parágrafos que tratam do dever de fundamentar, do contraditório, da participação no procedimento de superação, além do dever de publicidade e de tutelar a confiança legítima na superação.

O parágrafo primeiro impõe que para decidir com base em um precedente obrigatório, o juiz deve, antes de decidir, possibilitar o amplo contraditório às partes, nos termos do artigo 10 do CPC/2015. Além disso, o julgador deverá respeitar o artigo 489, §1º do mesmo código, sendo necessário fundamentar a decisão na formação, aplicação e superação de um precedente.

O legislador deixou claro no parágrafo segundo que considera imprescindível que para a modificação ou superação do precedente uma ampla participação dos interessados garantido a análise do maior número possível de argumentos, qualificando a decisão tomada. A melhor interpretação do parágrafo segundo exige que a mesma sistemática usada para a alteração (modificação ou superação) seja usada também para a formação do precedente.

O parágrafo terceiro, preocupado com a segurança jurídica e em preservar a confiança do cidadão nas decisões do judiciário, permite a modulação dos efeitos de alterações, modificação ou superação, num precedente, nos casos de mudanças na jurisprudência do STF ou dos tribunais superiores, bem como nas decisões de recursos repetitivos.

O quarto parágrafo reforça a necessidade de fundamentação nos casos de modificação de enunciados de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese usada em julgamento de recursos repetitivos.

¹⁷⁹ Enunciado 170 FPPC: As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do artigo 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.

Por fim, o quinto e último parágrafo determina que os tribunais deverão dar ampla publicidade aos seus precedentes para facilitar o seu uso e para manter os jurisdicionados informados acerca das diretrizes do poder judiciário em relação às questões que influenciam suas esferas jurídicas.

3. PRECEDENTE JUDICIAL – DESAFIOS

Casos semelhantes com decisões divergentes e a grande quantidade de processos a serem julgados nos Tribunais Superiores são os grandes entraves a serem solucionados pelo processo civil brasileiro.

O grande desafio é encontrar uma solução para resolver os problemas do sistema, sem criar problemas estruturais, sem efeitos colaterais.

Dentre as soluções viáveis o sistema de precedentes vinculantes ainda parece ser a melhor saída para os problemas. Há críticos a essa solução e vamos analisar os argumentos favoráveis e contrários para ponderar se o caminho escolhido pelo legislador irá triunfar ou naufragar.

3.1. Precedentes judiciais – posições doutrinárias

Marinoni¹⁸⁰ traz considerações sobre a nossa cultura patrimonialista, centrada nas relações pessoais e, por isso, avessa à impessoalidade. É a incapacidade da sociedade brasileira de separar as esferas pública e privada. O autor defende que o cidadão precisa de aceitação na coletividade, pois nos momentos mais delicados não suporta o peso da responsabilidade, precisa do outro. Nessa cultura individualista o cidadão busca refúgio nas relações pessoais para desse modo não precisar se comportar de acordo com o direito. A lei genérica e abstrata serve para os outros, não para si.

Há uma relação entre essa negação da impessoalidade e a irracionalidade na distribuição da justiça. Marinoni defende que na lógica dessa cultura faz todo sentido decidir de modo diferente casos similares e aplicar uma norma legal de diversas maneiras. Julgamentos diversos para mim e para os outros. Essa cultura dificulta a adoção de um sistema de precedentes que fortaleça a unidade do direito e a impessoalidade. O autor defende a necessidade do sistema de precedentes para superar esse quadro.

Por outro lado, Streck e Abboud¹⁸¹, criticam o sistema de precedentes por entenderem que a raiz do problema está na qualidade das decisões judiciais. Os

¹⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes. 2 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2020.

¹⁸¹ STRECK, Lenio Luiz, ABBOUD, Georges. O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 3 ed. revista e atualizada de acordo com o novo CPC. Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre, 2015.

autores acreditam que o uso dos precedentes seria a reprodução de decisões de qualidade duvidosa, não resolvendo o problema da insegurança das decisões divergentes.

Segundo os autores faz parte do imaginário jurídico brasileiro pensar que as principais metas para aperfeiçoar nosso sistema jurídico são a estabilidade e a eficiência. Imaginamos que a solução está na criação de mecanismos para tornar vinculativas as decisões do STJ e do STF, ignorando que também as decisões dos tribunais superiores são carentes de integridade e coerência por estarem contaminadas por discricionariedade e casuísmo. O sistema de precedentes apenas reproduziria as decisões equivocadas.

A discussão doutrinária acerca do uso de precedentes vinculantes no sistema processual brasileiro levou ao surgimento de posições doutrinárias que criticaram a adoção dos precedentes no sistema brasileiro e outros doutrinadores que são defensores dos precedentes vinculantes.

Tanto entre os críticos quanto entre os defensores do sistema de precedentes vinculantes temos grandes processualistas e doutrinadores.

3.1.1. Críticos do sistema de precedentes

Vamos analisar os principais argumentos invocados pelos críticos do uso do sistema de precedentes vinculantes, bem como mostrar as posições dos principais defensores dessa corrente doutrinária.

Um dos argumentos mais lembrados para estabelecer uma oposição ao uso dos precedentes vinculantes no direito brasileiro é que os precedentes vinculantes serão um obstáculo ao desenvolvimento do direito.

Os defensores desse pensamento argumentam que a vinculação aos precedentes pode levar a uma rigidez excessiva no sistema jurídico, tornando difícil a adaptação do direito às mudanças sociais, econômicas e tecnológicas. Isso poderia resultar em decisões injustas ou inadequadas em casos em que uma abordagem mais flexível fosse a mais apropriada. Isso poderia tornar o direito desatualizado e incapaz de lidar eficazmente com novos desafios e questões emergentes.

O direito não é estático, mas deve ser estável. Para garantir a estabilidade do sistema um dos requisitos é que os precedentes não sejam alterados com

frequência. Os mecanismos de superação dos precedentes devem ser usados com parcimônia para não causar a insegurança jurídica que procura combater. Sendo assim, a revogação ou alteração dos precedentes deve ser excepcional.

Outra situação que gera críticas dos doutrinadores contrários ao sistema de precedentes é a possibilidade de propagação de decisões que contenham erros ou injustiças pela obrigatoriedade de seguir os precedentes.

A aplicação obrigatória dos precedentes pode levar à injustiça em casos em que as circunstâncias individuais são distintas e que exigem uma análise mais aprofundada e uma solução diferente. Isso pode resultar em tratamento desigual perante a lei e na negação da justiça a partes específicas.

Portanto, o juiz deve analisar o caso presente à luz dos fundamentos e fatos do precedente que pretende invocar. A análise deve ser feita com todo cuidado e, percebendo a existência de distinção entre os casos, deve afastar a aplicação do precedente e construir uma nova solução jurídica para o caso.

A terceira crítica diz respeito ao fato de que o julgador, num sistema de precedentes judiciais vinculantes, cria uma solução judicial para o caso concreto. Na visão dos críticos há a criação de uma norma jurídica pelo poder judiciário ao transformar uma decisão judicial em um precedente obrigatório para casos futuros. O precedente judicial obrigatório estaria, portanto, conferindo ao poder judiciário o poder de invadir uma competência típica do poder legislativo.

Analisando com atenção, os precedentes judiciais obrigatórios não têm a mesma natureza jurídica que uma lei emanada do poder legislativo. Os precedentes obrigatórios podem ser afastados pelo julgador ao identificar um dos requisitos para a superação de precedentes e os precedentes vinculativos somente têm eficácia em relação aos membros do próprio poder judiciário. Portanto, não tem a generalidade como característica.

O precedente judicial não pode ir além do que está previsto na lei, seu objetivo não é inovar, o que o precedente faz é complementar o texto normativo para que ele possa resolver o caso concreto, tendo em vista os fatos em concreto. O uso futuro de uma decisão pretérita implica, necessariamente, a semelhança dos fatos, para que a regra jurídica aplicada seja a mesma.

Outra alegação recorrente dos críticos é que o sistema de precedentes obrigatórios é uma ameaça à independência dos juízes. Para os críticos ao sistema de precedentes a obrigatoriedade de decidir de acordo com os

precedentes violaria a independência dos juízes. A independência dos juízes é um princípio que confere aos juízes a liberdade para decidir os casos sob sua responsabilidade de modo imparcial e independente, sem pressões externas de natureza política, social ou econômica. Na visão dos críticos, a vinculação aos precedentes pode limitar a capacidade dos juízes de exercerem criatividade e discernimento na resolução de casos. Ao compelir os juízes a seguir as decisões anteriores, haveria uma limitação na independência dos juízes.

Mais uma vez, uma análise mais acurada do sistema de precedentes demonstra que os juízes podem deixar de seguir os precedentes desde que justifiquem o motivo da superação. A independência dos juízes não é afetada pelo uso do sistema de precedentes. É fato que, se os casos, novo e antigo, forem semelhantes, a decisão do juiz deveria ser coincidente com a decisão do precedente. Se, havendo semelhança entre os casos, ainda assim o juiz decidir sem usar o precedente, essa decisão fatalmente será objeto de recurso e será revogada na corte de apelação. Se de modo diverso, os casos não forem semelhantes, o juiz do novo caso pode utilizar os mecanismos de superação para não aplicar o precedente.

É preciso que o sistema consolide a ideia de que os juízes não são peças independentes e autônomas, mas sim peças de um mecanismo institucional que se organiza para resolver as demandas da melhor forma possível. Os tribunais superiores têm como função uniformizar o entendimento acerca das interpretações possíveis de determinada norma quando diante de determinados fatos. Os juízes não podem ignorar tal sistema sem uma justificativa transparente e plausível, ou seja, podem sim discordar de um precedente desde que usando os mecanismos de superação previstos no ordenamento jurídico.

Adotamos a posição de Hermes Zaneti Jr. quando ele afirma que o modelo de precedentes é uma maneira de “de vincular a discricionariedade do juiz na interpretação da lei, controlando a sua autoridade de forma democrática, tendo como parâmetro a universalização da decisão para casos futuros (formação do precedente) e o já decidido nos casos anteriores (aplicação do precedente).”¹⁸²

O argumento mais usado pelos adversários do sistema de precedentes vinculantes é de que a obrigatoriedade dos precedentes somente poderia ser

¹⁸² ZANETI JR, Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 5 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

conferida pela Constituição Federal, não estando na competência do legislador ordinário. Para os defensores desse argumento, o sistema de precedentes vinculantes deveria seguir as mesmas formalidades que levaram à criação das súmulas vinculantes do STF. Portanto, a prevalecer esse entendimento, os precedentes judiciais obrigatórios precisariam de uma emenda constitucional para adentrar no sistema jurídico brasileiro. A concessão da obrigatoriedade por lei ordinária, Código de Processo Civil, seria inconstitucional. Para esses doutrinadores apenas a Constituição pode conferir força vinculante a um precedente.

Os defensores de que há flagrante violação constitucional nos incisos III, IV e V do artigo 927 do CPC/2015, fundamentam suas convicções no fato de que o sistema jurídico brasileiro finca raízes na família do civil law e que nosso ordenamento jurídico funda alicerces na tripartição e independência dos poderes. Para os críticos, utilizar um sistema de precedentes vinculantes seria o reconhecimento de que o Poder Judiciário poderia invadir o âmbito de atuação do Poder Legislativo, eis que, os precedentes judiciais vinculantes, por seu caráter geral e aplicação erga omnes, seriam, na prática, normas legais editadas pelo Poder Judiciário. Tal atribuição estaria em desacordo com a Constituição, pois somente a Carta Política teria poderes para autorizar, ainda que excepcionalmente, o Poder Judiciário a expedir tais precedentes com caráter normativo. Defendem que seria necessária a aprovação de uma emenda à Constituição para incluir a previsão dos precedentes judiciais vinculantes, a exemplo do que foi feito para a permitir a edição de súmulas vinculantes pelo STF.

Ravi Peixoto, defensor do sistema de precedentes, discorre sobre a questão da inconstitucionalidade alegada pelos críticos.

Outra diferença existente entre a função legislativa e a jurisdicional é a de que, enquanto o Poder Legislativo pode, desde que não haja inconstitucionalidade, implementar qualquer regra legal que desejar, sem qualquer exigência de fundamentação. A atuação jurisdicional não pode ser arbitrária, devendo ser fundada em argumentos jurídicos e baseadas nos textos normativos em vigor.²⁷ Também não possui o precedente caráter definitivo de um texto normativo, sendo mais frágil, estando sempre sujeito a modificação. A superação de precedentes é

mais limitada pela necessidade de fundamentação e a limitação causada pelos textos normativos.¹⁸³

Dentre os doutrinadores que criticam o sistema de precedentes podemos citar José Maria Teschiner, Cássio Scarpinella Bueno, Georges Aboudd , Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, Jose Rogerio Cruz e Tucci e Lenio Luiz Streck.

José Maria Tesheiner critica o artigo 927 do CPC por entender que a lei ordinária invadiu competência constitucional:

O mesmo artigo 927 atribui poder normativo às súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e às do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional (inciso IV).

Trata-se, também aí, de indevida atribuição legislativa aos tribunais, por simples lei ordinária.

O Código de Processo Civil atreve-se, assim, a inovar sobre as próprias fontes do Direito¹⁸⁴

Ao analisar o artigo 927 do CPC, Cássio Scarpinella Bueno¹⁸⁵ identifica inconstitucionalidades em alguns dos incisos:

Saber se o novo CPC pode querer que os efeitos das decisões paradigmáticas devam ser acatados pelos órgãos jurisdicionais em geral, criando-se, com isso, verdadeira hierarquia no Judiciário Federal e Estadual, é questão que não pode mais ser evitada.

Sim, porque, decisão jurisdicional com caráter vinculante no sistema brasileiro depende de prévia autorização constitucional – tal qual a feita pela EC n. 45/2004 – e, portanto, fora da esfera de disponibilidade do legislador infraconstitucional.

Ademais, não parece haver nenhuma obviedade ou imanência em negar genericamente o caráter vinculante às decisões jurisdicionais, mesmo àquelas emitidas pelos tribunais superiores. Isto porque a tradição do direito brasileiro não é de *commom law*. É analisar criticamente, dentro tantos outros fatores, o real alcance das cinquentenárias súmulas (não vinculantes) do STF e sua cotidiana aplicação totalmente alheia a uma verdadeira teoria de precedentes para chegar a esta conclusão. Não é diversa a experiência, embora

¹⁸³ PEIXOTO, Ravi. (In)constitucionalidade da vinculação dos precedentes no CPC/2015: um debate necessário. *Civil Procedure Review*. N.2, 2017, disponível em: <https://cpr.emnuvens.com.br/revista/article/view/152>, acesso em 15 de junho de 2024.

¹⁸⁴ TESHEINER, José Maria. Inconstitucionalidades gritantes no artigo 927 do novo CPC. *Revista Páginas de Direito*, Porto Alegre, ano 15, nº 1276, 29 de setembro de 2015. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/artigos/todos-os-artigos/inconstitucionalidades-gritantes-no-artigo-927-do-novo-cpc.html> acesso em: 23 de maio de 2024.

¹⁸⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2022.

mais recente, das próprias súmulas vinculantes daquele tribunal e das súmulas do STJ.

Continua o autor:

Em suma, os “precedentes à brasileira” ou, para homenagear (e merecidamente) a Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, o “direito jurisprudencial” a ser criado sobretudo (mas não exclusivamente) a partir dos arts. 926 a 928, é um dos pontos sensíveis do novo CPC e que já vem merecendo e merecerá, anos a fio, análise profunda da doutrina e da própria jurisprudência, inclusive (mas não só) na perspectiva do direito comparado.

No pensamento de Cássio Scarpinella Bueno¹⁸⁶ a decisão judicial com caráter vinculante depende de autorização constitucional, como ocorreu na criação da Súmula Vinculante, não podendo tal característica ser definida no Código de Processo Civil.

Ademais, não parece haver nenhuma obviedade ou imanência em negar genericamente o caráter vinculante às decisões judiciais, mesmo àquelas emitidas pelos Tribunais Superiores. Isto porque a tradição do direito brasileiro não é de common law. É analisar criticamente, dentre tantos outros fatores, o real alcance das cinquentenárias Súmulas (não vinculantes) do STF e sua cotidiana aplicação totalmente alheia a uma verdadeira teoria de precedentes para chegar a esta conclusão. Não é diversa a experiência, embora mais recente, das próprias Súmulas vinculantes daquele Tribunal e das Súmulas do STJ.

Portanto, para Cassio Scarpinella Bueno sem autorização constitucional não é possível atribuir ao Poder Judiciário a possibilidade de estabelecer precedentes vinculantes.

Em entrevista ao Portal JOTA¹⁸⁷, Georges Abboud defende que no atual cenário brasileiro um sistema de decisões vinculantes levará a um protagonismo do poder judiciário com riscos à separação dos poderes. O sistema de precedentes como estruturado pelo CPC/2015 fica perigoso pelo déficit de fundamentação das decisões judiciais e pela atuação amplificada dos magistrados. Abboud afirma que “No Brasil, prevalece, infelizmente, o paradigma discricionário de aplicação do direito”, pois não há “padrão decisório nos acórdãos do STF e do STJ.”.

¹⁸⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. Manual de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2022.

¹⁸⁷ POMBO, Bárbara. **Núcleo duro do novo CPC é inconstitucional – diz jurista**, Portal JOTA, 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/nucleo-duro-novo-cpc-e-inconstitucional-diz-jurista-20122016>, acesso em: 29 de abril de 2024.

Questionado sobre a importância do sistema de precedentes para controlar a crise do judiciário e o alto grau de litigiosidade do sistema jurídico brasileiro, Abboud destacou criticamente:

Ninguém é contra celeridade e isonomia. No Brasil, temos uma prática institucional democrática complicada em relação aos três poderes, a força normativa da Constituição ainda é uma batalha de todo jurista. Uma forma de ter controle de padrão do Judiciário é que ele só possa julgar a partir de critérios jurídicos – Constituição e leis. Quando você cria vários padrões vinculantes do Judiciário você permite que ele julgue a partir de provimentos do próprio Judiciário – decisões repetitivas, IRDR, assunção de competência.

Com o histórico que temos de decisões vinculantes inconstitucionais e ilegais, súmulas inconstitucionais (Súmula 5, por exemplo), decidir de acordo com as leis e a Constituição já é um desafio no direito brasileiro. A fundamentação das decisões é muito mais no plano da teoria do que da prática. Como permitir que o Judiciário se descole da Constituição e das leis a partir do sistema de precedentes à brasileira? ¹⁸⁸

Quando foi perguntado acerca da importação do modelo de precedentes do common law para o sistema brasileiro, Abboud assim se pronunciou:

O precedente genuíno se impõe pela força da autoridade, pela consistência, pelo conteúdo.

Recentemente, a Suprema Corte americana decidiu a questão do casamento de pessoas do mesmo sexo. Teve maioria de votos a favor do casamento. Mas veja como é interessante o sistema genuíno de precedentes. Essa decisão, muito provavelmente, vai se tornar um precedente sobre um assunto que não tem nada a ver com casamento homossexual. A razão dos votos vencidos não foi por ser contra o casamento, mas com o questionamento: 'pode a Suprema Corte impor a Estados autônomos numa federação a obrigatoriedade de registrar casamento de pessoas do mesmo sexo?'

Qual o limite de uma federação legítima para acatar decisão de uniformização, passando por cima do Legislativo local? Ou seja, essa decisão vai se tornar um precedente sobre os limites da federação.

No Brasil, o julgamento de causa repetitiva discute, por exemplo, se a cláusula do contrato é lícita ou não, e a decisão tomada será aplicada para casos idênticos. O sistema de precedentes brasileiro é mecanismo para tentar resolver a litigiosidade repetitiva, não tem nada a ver com o que os americanos ou ingleses praticam.

[John] Marshall, quando votou no *Marbury x Madison* [1803] não falou, ao final do seu voto: "doravante está criado o controle difuso de constitucionalidade" que vai influenciar o mundo inteiro. Era uma discussão se uma lei podia impedir a nomeação de alguém eleito. Todo

¹⁸⁸ POMBO, Bárbara. **Núcleo duro do novo CPC é inconstitucional – diz jurista**, Portal JOTA, 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/nucleo-duro-novo-cpc-e-inconstitucional-diz-jurista-20122016>, acesso em: 29 de abril de 2024.

precedente é uma decisão judicial, mas nem toda decisão é um precedente.

O precedente cria uma complexidade. O nosso sistema vinculatório busca reduzir uma complexidade. É uma confusão de nomenclatura que gera muito risco ¹⁸⁹

Também numa entrevista ao Portal JOTA, Nelson Nery Jr. ao comentar sobre o sistema de precedentes introduzido pelo CPC/2015 mostrou claramente seu pensamento. Os tribunais superiores apoiaram a introdução do sistema de precedentes vinculantes para aumentar o poder do Judiciário. Assim se pronunciou o jurista:

(...) a intenção do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) com o sistema de precedentes vinculantes – criado pelo novo Código de Processo Civil (CPC) – foi hipertrofiar o Judiciário.

O que o Código nos diz é “esqueçam a lei, a Constituição e a doutrina porque o que vale agora é o que eu, tribunal, disser”, alerta Nery Jr.

Para o advogado e doutor em Direito Processual Civil, o sistema de precedentes vinculantes – considerado o espírito do CPC de 2015 -, é inconstitucional.

“Baixar um texto normativo vinculativo com eficácia geral e abstrata – isso é lei. Para o Judiciário legislar, desculpe, precisa de autorização da Constituição ¹⁹⁰

Questionado se o sistema de precedentes trazido pelo CPC/2015 pode ser classificado como uma mistura de common law e civil law, Nelson Nery Jr afirmou:

Qualquer manual de primeiro ano de faculdade de Direito nos EUA ou na Inglaterra diz que havendo lei cessa a interferência da jurisprudência. Não é possível ter uma decisão da Suprema Corte dos EUA se tiver uma lei. Se não há lei o juiz ou o advogado americano vai procurar os precedentes.

No sistema brasileiro, primeiro você vai na Constituição ver se existe princípios, depois na lei para ver se existe regramento. Mas também consultamos a jurisprudência. Quer dizer, no Brasil, fazemos tudo junto. O juiz ou o advogado brasileiro, para tentar achar uma solução para um caso, faz uma operação conjunta – tem a Constituição, tem o Código Civil, mas também tem um acórdão do STJ ou a súmula do Supremo.

¹⁸⁹ POMBO, Bárbara. **Núcleo duro do novo CPC é inconstitucional – diz jurista**, Portal JOTA, 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/nucleo-duro-novo-cpc-e-inconstitucional-diz-jurista-20122016>, acesso em: 29 de abril de 2024.

¹⁹⁰ Ibid.

O que o STJ e o Supremo querem é que haja uma hipertrofia do Poder Judiciário, ou seja, o Judiciário mais forte que os outros poderes. Lei? Esquece. Constituição? Esquece. O que vai prevalecer é o que eu, Supremo ou STJ, baixar como súmula ou julgamento em recurso repetitivo, e isso vai reger o país. Isso é o que se quer com o chamado direito jurisprudencial. Essa é a ideia que o novo CPC procura albergar. O Código vem com esse intuito para nos dizer “esqueçam lei, a Constituição e a doutrina porque o que vale agora é o que eu, tribunal, disser”. Esse é o espírito do CPC de 2015 ¹⁹¹

Quando perguntado sobre a obrigatoriedade dos precedentes como determinado no artigo 927 do CPC/2015, Nelson Nery foi crítico:

Tudo que o Código disser no sentido de dar à jurisprudência unidade, conformidade, estabilidade e coerência é muito bem-vindo. Vemos hoje decisões do Supremo e do STJ em vários sentidos – uma turma pensa A, a outra pensa B. E, nós, aqui embaixo precisamos de segurança jurídica. Não podemos ter um Supremo que ora acha que aborto é crime, ora acha que não é. Essa incoerência e instabilidade o CPC busca corrigir, no artigo 926, que diz que os tribunais manterão sua jurisprudência íntegra, coerente e estável. Isso não significa engessada. A sociedade muda, o direito muda, o que pode levar a mudança na jurisprudência. Se temos um sistema de recursos repetitivos no STF e no STJ – o IRDR – para dar uniformidade no entendimento dos tribunais, acho perfeito. Mas, no momento em que o CPC diz isso é vinculante, que todos são obrigados a respeitar, nessa parte, acho que foi demais ¹⁹²

Em seus comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁹³, rejeitando a afirmação de que STF e STJ são tribunais de teses que sustentam a vinculação dos precedentes, ponderam:

3. Uniformização da jurisprudência no CPC/2015. Os mecanismos que o CPC traz como tentativa de impor o padrão (vinculação) das decisões de tribunais superiores sobre os demais tribunais, e destes sobre os juízos de primeiro grau, dada seu flagrante inconstitucionalidade – tribunais não criam teses, leis (salvo o STF, na criação de súmula vinculante – CF 103-A), mas decidem casos concretos –, devem ser entendidos e recebidos como ferramentas de uniformização da jurisprudência do próprio tribunal. O que já é bastante, considerando a instabilidade institucional que reina nos tribunais, principalmente nos superiores, que frequentemente deixam de aplicar suas próprias súmulas e decisões paradigmáticas causando insegurança jurídica. Assim, RE e REsp repetitivos são instrumentos de uniformização da jurisprudência do STF e STJ, respectivamente, mas as teses ali afirmadas, jurisdicionalmente só resolvem o caso concreto e não têm aptidão para vincular outros órgãos do Poder Judiciário, mas tão somente o STF, que julgou o RE repetitivo e o STJ, que julgou o REsp

¹⁹¹ POMBO, Bárbara. **Núcleo duro do novo CPC é inconstitucional – diz jurista**, Portal JOTA, 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/nucleo-duro-novo-cpc-e-inconstitucional-diz-jurista-20122016>, acesso em: 29 de abril de 2024.

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ NERY JR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2018.

repetitivo. O mesmo raciocínio se aplica ao IRDR e ao IAC, cujas teses ali afirmadas somente vinculam os tribunais que as emitiu, vale dizer, em julgamento que uniformiza a jurisprudência desses mesmos tribunais, mas não têm aptidão para vincular outros órgãos do Poder Judiciário hierarquicamente subordinados aos tribunais que decidiram referidos incidentes. Com essa interpretação protegem-se os textos normativos da inconstitucionalidade (*verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes*) e lhes confere operatividade e sentido dentro dos sistemas constitucional e processual civil.

Complementam os autores:

“5. Juízes e tribunais observarão. O texto normativo impõe, imperativamente, aos juízes e tribunais que cumpram e apliquem os preceitos nele arrolados. Trata-se de comando que considera esses preceitos como abstratos e de caráter geral, vale dizer, com as mesmas características da lei. Resta analisar se o Poder Judiciário tem autorização constitucional para legislar, fora do caso da Súmula Vinculante do STF, para o qual a autorização está presente na CF 103-A. Somente no caso da súmula vinculante, o STF tem competência constitucional para estabelecer preceitos de caráter geral. Como se trata de situação excepcional – Poder Judiciário a exercer função típica do Poder Legislativo – a autorização deve estar expressa no texto constitucional e, ademais, se interpreta restritivamente, como todo preceito de exceção. Observar decisão: a) em RE e REsp repetitivos, b) em incidente de assunção de competência, c) em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), d) entendimento constante da súmula simples do STF em matéria constitucional, e) entendimento constante da súmula do STJ em matéria infraconstitucional (*rectius*: federal) e f) do órgão especial ou do plenário do tribunal a que estejam vinculados os juízes significa que esses preceitos vinculam juízes e tribunais, vinculação essa de inconstitucionalidade flagrante.

O objetivo almejado pelo CPC 927, para ser efetivo, necessita de autorização prévia da CF. Como não houve modificação na CF para propiciar ao Judiciário legislar, como não se obedeceu ao devido processo, não se pode afirmar a legitimidade desse instituto previsto no texto comentado. Existem alguns projetos de emenda constitucional em tramitação no Congresso Nacional com o objetivo de instituírem súmula vinculante no âmbito do STJ e TST, bem como para adotar-se a súmula impeditiva de recurso (PEC 358/05), ainda sem votação no parlamento. Portanto, saber que é necessário alterar-se a Constituição para criar-se decisão vinculante todos sabem. Optou-se, aqui, pelo caminho mais fácil, mas inconstitucional. Não se resolve problema de falta de integração da jurisprudência, de gigantismo da litigiosidade com atropelo do *due process of law*. Mudanças são necessárias, mas devem constar de reforma constitucional que confira ao Poder Judiciário poder para legislar nessa magnitude que o CPC, sem cerimônia, quis lhe conceder.”

José Rogério Cruz e Tucci entende que falta critério científico para o estabelecimento dos precedentes vinculantes e tece críticas aos precedentes obrigatórios, em especial à constitucionalidade do sistema:¹⁹⁴:

¹⁹⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. O regime do precedente judicial no novo CPC. In DIDIER JR, Didier et al. (coord.). Precedentes. Salvador: Juspodivm, 2015.

Na incessante busca de reafirmar a importância das decisões dos tribunais superiores, o nosso novo Código de Processo Civil valoriza os precedentes judiciais, embora sem critério científico algum.

O art. 927 dispensa idêntico tratamento às diversas espécies de precedente, sem qualquer distinção ontológica, ao determinar que:

"Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados"

Salta aos olhos o lamentável equívoco constante desse dispositivo, uma vez que impõe aos magistrados, de forma cogente - "os tribunais observarão" -, os mencionados precedentes, como se todos aqueles arrolados tivessem a mesma força vinculante vertical.

Daí, em princípio, a inconstitucionalidade da regra, visto que a Constituição Federal, como acima referido, reserva efeito vinculante apenas e tão somente às súmulas fixadas pelo Supremo, mediante devido processo e, ainda, aos julgados originados de controle direto de constitucionalidade.

Lenio Streck, dizendo ter a companhia de outros doutrinadores tais quais Dierle Nunes, Marcelo Cattoni, Francisco Borges de Moura, Rafael Tomás de Oliveira, André Karam Trindade, Lucio Delfino, Georges Abboud, Nelson Nery Jr., dentre outros, faz as seguintes considerações:

Querem transformar o nosso direito em um "sistema" de precedentes e teses. Na verdade, querem substituir o direito posto (leis, Constituição Federal) por teses. Ou "decretar" - como fez o ministro Edson Fachin no RE 655.265 (ler aqui) — que já vivemos, com o novo CPC, no *common law* porque adotamos o *stare decisis*.^[2]

Com efeito, do que se depreende do voto do ministro Fachin e parte da doutrina nacional, a doutrina do *stare decisis non quiet movere* já está implantada. Em vez de interpretação de leis e de casos, tudo se resumirá à aplicação de teses feitas por Cortes de Vértice (a expressão consta do voto e foi cunhado pela doutrina aqui analisada e criticada).

Enquanto isso, no STJ já se anuncia a criação de um “núcleo para a consolidação do sistema de precedentes do novo CPC”. Também para o STJ existe um “sistema de precedentes” (demonstrarei cabalmente que essa tese é equivocada e não tem respaldo no CPC e na CF). Eis os fatos se precipitando. E formando a tempestade perfeita. Pois é, caríssimo Alexandre Bahia: você vem avisando há anos que a CF diz que o judiciário julga “causas”. Acho que perdemos. As palavras da CF já nada valem. Tudo se resume a uma aplicação utilitarista do direito para resolver seus problemas numéricos-quantitativos.¹⁹⁵

Verifica-se, portanto, que grandes nomes do direito processual brasileiro têm posição contrária à instituição do sistema de precedentes vinculantes no sistema jurídico brasileiro. Por outro lado, temos respeitáveis juristas que tecem argumentos favoráveis ao uso de precedentes vinculantes.

3.1.2. Defensores do sistema de precedentes

Os defensores advogam que os precedentes vinculantes são importantes para a uniformização da jurisprudência e para a manutenção da estabilidade, integridade e coerência da mesma, conforme o art. 926 do CPC/2015. Outra função dos precedentes é a efetivação da razoável duração do processo previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

O primeiro argumento favorável à incorporação de um sistema de precedentes vinculantes é a necessidade de consolidar a segurança jurídica do nosso sistema jurídico. É preciso estabelecer regras claras e consistentes para a interpretação e aplicação da lei, a utilização de precedentes vinculantes garantem que as partes envolvidas em litígios possam prever os resultados de seus casos com maior certeza. Isso promove a previsibilidade e a estabilidade nas relações jurídicas. No mesmo sentido, os precedentes vinculantes ajudam a garantir que decisões semelhantes sejam tratadas de forma consistente em todo o sistema judicial. Isso evita discrepâncias arbitrárias e promove a igualdade perante a lei, independentemente de quem seja o juiz ou o tribunal responsável pelo caso. Importante também lembrar que havendo segurança jurídica, há uma tendência de reduzir a litigância desnecessária, uma vez que as partes podem estar mais inclinadas a chegar a acordos ou desistir de litígios que não têm uma base legal sólida.

¹⁹⁵ STRECK, Lenio Luiz. Precedentes Judiciais e Hermenêutica – O sentido da vinculação no CPC/2015. 4 ed., ver., atual e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

Outro argumento a ser considerado é que o sistema de precedentes vinculantes promove a concretização do princípio da igualdade. De fato, ao estabelecer padrões claros e consistentes para a interpretação e aplicação da lei, tratando de maneira uniforme os que estejam na mesma situação, constrói-se uma consistência do sistema judicial. Isso contribui para que todos os indivíduos sejam tratados igualmente perante a lei. O uso dos precedentes vinculantes garante que todas as partes em litígio tenham acesso a um processo judicial justo e imparcial. Ao seguir decisões judiciais estabelecidas anteriormente, os tribunais fornecem um caminho claro e igualitário para a resolução de disputas legais.

Mais um argumento reiteradamente citado pelos defensores do sistema de precedentes é a possibilidade de estabelecer a coerência da ordem jurídica. O argumento tem fundamento na garantia de que as leis sejam interpretadas de maneira consistente em todo o sistema judicial promovendo coerência nas decisões judiciais. Desse modo, as partes envolvidas em litígios podem utilizar decisões judiciais anteriores como referência para prever os resultados de seus próprios casos.

Outra vantagem do sistema de precedentes é promover a estabilidade das decisões judiciais. O uso de precedentes vinculantes garante que casos semelhantes sejam tratados de maneira consistente em todo o sistema judicial. Isso promove a estabilidade ao evitar mudanças frequentes na interpretação da lei. O uso de precedentes vinculantes pode desestimular a interposição de recursos protelatórios, assegurando a fluidez no tráfego de processos, proporcionando maior eficiência ao sistema e diminuindo a quantidade de processos ajuizados. Dessa forma, centenas ou até milhares de processos podem ser reduzidos anualmente, desafogando o sistema de justiça.

Argumento que merece destaque é que os precedentes vinculantes permitem uma maior impessoalidade das decisões dos julgadores. O respeito pelas decisões anteriores, contidas nos precedentes, dificultam a tendência de que os julgadores busquem argumentos para impor, desnecessariamente, suas próprias interpretações, opiniões ou preferências pessoais. As decisões seguirão critérios objetivos, já estabelecidos no precedente paradigma.

Consequência da adoção de um sistema de precedentes bem ajustado é proporcionar a celeridade processual, evitando demandas repetidas, agilizando

decisões e restringindo os recursos a questões que sejam relevantes para a justa solução do caso concreto. Os precedentes fornecem diretrizes objetivas para que os juízes possam decidir casos semelhantes sem precisar refazer todo o caminho hermenêutico e probatório para julgar o caso. As razões do precedente valerão para o novo caso, tornando mais rápidas as conclusões das controvérsias.

Perrone e Barroso afirmam que:

Três valores principais justificam a adoção de um sistema de precedentes normativos ou vinculantes: a segurança jurídica, a isonomia e a eficiência. A obrigatoriedade de observar as orientações já firmadas pelas cortes aumenta a previsibilidade do direito, torna mais determinadas as normas jurídicas e antecipa a solução que os tribunais darão a determinados conflitos. O respeito aos precedentes constitui um critério objetivo e pré-determinado de decisão que incrementa a segurança jurídica. A aplicação das mesmas soluções a casos idênticos reduz a produção de decisões conflitantes pelo Judiciário e assegura àqueles que se encontram em situação semelhante o mesmo tratamento, promovendo a isonomia ¹⁹⁶

Muitos juristas são favoráveis à adoção de um sistema de precedentes vinculantes e apoiam a novidade introduzida pelo CPC/2015.

De todo modo, a complexidade do tema gerou pensamentos diferentes. Os doutrinadores mais relevantes incluem Fredie Didier Jr., Paula Sarno e Rafael Alexandria; Hermes Zaneti Jr; Ravi Peixoto; Humberto Teodoro Jr., Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Quinaud Pedron; Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Carrilho Lopes; Araken de Assis; Arruda Alvim; Alexandre Freitas Câmara, Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero., entre outros.

Todos os defensores do sistema de precedentes acreditam nos argumentos listados acima e na sua importância para garantir segurança jurídica ao sistema jurídico brasileiro e que o correto uso desse sistema irá desafogar a carga de processos do sistema e evitar decisões contraditórias.

O primeiro grupo justifica que o sistema de precedentes do CPC/2015 é composto de um rol presente no artigo 927. O argumento para higidez é

¹⁹⁶ PERRONE CAMPOS MELLO, Patrícia; BARROSO, Luís Roberto. TRABALHANDO COM UMA NOVA LÓGICA: A ASCENSÃO DOS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO. **REVISTA DA AGU**, [S. l.], v. 15, n. 03, 2016. DOI: 10.25109/2525-328X.v.15. n. 03.2016.854. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/854>. Acesso em: 13 jun. 2024.

semântico, afirmando que o artigo 927 do CPC/2015 expressamente determina que os precedentes ali elencados devem ser respeitados. Fredie Didier Jr, Paula Sarno e Rafael Alexandria afirmam:

No Brasil há precedente com força vinculante - é dizer, em que a *ratio decidendi* contida na fundamentação de um julgado tem força vinculante. Estão ele enumerados no art. 927, CPC.

Trata-se de regra que deve ser interpretada extensivamente para concluir-se que é omissa a decisão que se furte em considerar qualquer um dos precedentes obrigatórios nos termos do art. 927 do CPC.

Demais disso, deve-se ter em vista que os precedentes obrigatórios enumerados no art. 927, CPC, devem vincular interna e externamente, sendo impositivos para o tribunal que o produziu e também para os demais órgãos a ele subordinados.

Outro jurista que também adota esse pensamento é Hermes Zaneti Jr.

A doutrina brasileira tem discutido a obrigatoriedade do art. 927, caput e incisos do CPC/2015. É importante analisar essa discussão para reforçar as premissas estabelecidas até aqui, que nos permita afastar a resistência doutrinária, mantendo a coerência interna da teoria e explicando seu efeito externo na dogmática jurídica. É natural que uma cultura já desenvolvida em sentido contrário ao precedente vinculante tenha dificuldade com a sua implantação.

(...)

Os precedentes judiciais (...) consistem no resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias. No momento da aplicação, deste caso-precedente, analisando o caso-atual, se extrai a *ratio decidendi* ou *holding* como o core do precedente.¹⁹⁷

Seguindo o mesmo pensamento, Lucas Buril de Macedo esclarece:

Após estabelecer os deveres específicos de segurança jurídica no art. 926, o CPC conclui o regime jurídico dos precedentes judiciais no dispositivo seguinte, no art. 927, que estabelece um rol de precedente obrigatórios.¹⁹⁸

Discorrendo sobre o sistema de precedentes, Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcellos Carrilho Lopes mostram argumentos a favor do sistema do CPC/2015:

¹⁹⁷ ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 5 ed. ver., ampl. E atual. – São Paulo: Juispodvm, 2021.

¹⁹⁸ MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil. 4 ed. ver., ampl. E atual. – São Paulo: Juispodvm, 2022.

“No Código vigente, seu artigo 926 constitui um suporte dessa reorganização das fontes do direito, ao estatuir que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Mantê-la estável, íntegra e coerente significa prestigiá-la mediante sua observância sistemática, o que passa a ser imposto logo no art. 927, segundo o qual “os juízes e os tribunais observarão” os precedentes, decisões e linhas jurisprudenciais ali indicados, as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade (inc. I), os enunciados de súmulas vinculantes (inc. II), os acórdãos em incidentes de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (inc. III) etc.

Essas manifestações dos tribunais deixaram, portanto, de exercer mera influência no espírito dos aplicadores da lei e passaram a integrar o conjunto normativo a ser considerado nos julgamentos. Em reforço a esse entendimento, o art.489, §1º, inc. VI, do Código de Processo Civil dispõe que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial” que “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (infra, n.37) e o art. 988 oferece a reclamação como meio destinado a garantir a observância de algumas das decisões vinculantes indicadas no art. 927 (infra, n. 171)”¹⁹⁹

O prestigiado professor Arruda Alvim também faz menção ao sistema de precedentes vinculantes:

O CPC/2015 adota um critério formal de identificação das decisões vinculantes. Não é o conteúdo das decisões que dá a elas sua normatividade elevada, mas sim sua própria imperatividade. Assim, o art. 927 prevê: “os juízes e os tribunais observarão” as decisões elencadas. Observar, como dita acima, deve ser entendido no sentido de “levarão em consideração”, para seguir o entendimento do tribunal, o judiciário deve ao menos ter em conta a existência da jurisprudência. Afinal, distanciar-se do direito jurisprudencial requer que o julgador se desincumba de um ônus argumentativo específico. Uma decisão que não leva em conta, ou que não justifica o porquê de não seguir uma decisão vinculante, não é fundamentada (art. 489, §1º, VI, CPC/2015).

São considerados, então, vinculantes as seguintes decisões ou textos normativos:

I – as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade

II – os enunciados de súmula vinculante

III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos

IV – os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional

¹⁹⁹ DINAMARCO, Candido Rangel, LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do novo processo civil. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

(...)

De toda forma e com as devidas adaptações, o CPC/2015 estabelece um regime de vinculação dos juízes às decisões de cortes superiores às quais se pode, no uso corriqueiro do cotidiano forense, chamar de precedentes. Nesse aspecto, são “precedentes” (decisões formalmente vinculantes) apenas os pronunciamentos que se enquadrarem no rol do art. 927 do CPC/2015).²⁰⁰

Outro grupo de eminentes juristas, capitaneado pela professora Teresa Arruda Alvim, advoga que há um sistema de precedentes no CPC/2015, mas que no rol do artigo 927 somente são vinculantes os precedentes que contam com o instrumento da reclamação para fazer valer a sua obrigatoriedade. Com esse raciocínio, esse grupo de doutrinadores entende que o rol dos precedentes vinculantes encontra seu principal fundamento no artigo 988, CPC/2015.

“Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I – (...)

II – (...)

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 1º (...)

§ 2º (...)

§ 3º (...)

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º (...)

²⁰⁰ ALVIM, Arruda. Novo Contencioso Cível no CPC/2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

I – (...)

II – (...)

§ 6º (...)”²⁰¹

Portanto, no entendimento desses doutrinadores, o artigo 927 do CPC não estabelece nenhum precedente vinculante. Seriam vinculantes as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, as súmulas vinculantes e as decisões nos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas.

A professora Teresa Arruda Alvim, com Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello doutrinam:

1.10. Há a obrigatoriedade que poderíamos chamar de forte – se não respeitada cabe, para correção da decisão que a desrespeitou, um remédio especificamente concebido com esta finalidade. Infelizmente, no Brasil, parece ser este o único caso em que se considera realmente haver obrigatoriedade. Um bom exemplo é o cabimento da reclamação contra decisão que desrespeita acórdão do STJ ou do STF, em julgamento de recursos repetitivos.

1.11. Pode-se conceber, também, a obrigatoriedade média – ocorre quando desrespeitado o precedente, pode a parte lançar mão de uma medida qualquer prevista no sistema, com o objetivo de adequar a decisão àquela desrespeitada. É o caso da decisão do STJ que resolve o recurso interposto por A contra B, não repetitivo.

1.12. Por fim, há a obrigatoriedade fraca – esta é meramente cultural. Não há sanções no sistema, pelo fato de ser desrespeitada. Nem meios processuais existem para que se possa corrigir a decisão. É o caso de uma sentença que desrespeita jurisprudência não unânime, mas majoritária do Tribunal local.

1.13. Em conclusão, é imprescindível que se perceba que a necessidade de respeito à jurisprudência firmada – e até mesmo a um só precedente, se se tratar do STF – existe com relação aos próprios órgãos prolatadores da decisão, que deve ser respeitada. Por isso é que se deve insistir na necessidade de estabilidade da jurisprudência dos órgãos superiores, sob pena de inaceitável desrespeito ao princípio da isonomia e de o próprio ordenamento jurídico, juntamente com o Estado Democrático de Direito, ruírem definitivamente.

2. Os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes à sua jurisprudência dominante – parágrafo primeiro. Uma das maneiras de se tornar visível a jurisprudência de um tribunal é transformá-la em súmulas.

²⁰¹ BRASIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm acesso em: 05 de abril de 2024.

2.1 Não se trata de súmulas obrigatórias ou vinculantes, no sentido estrito, em que são vinculantes as súmulas do Supremo Tribunal Federal. Mas, evidentemente, existem para ser respeitadas: pelos juízos singulares de 1.º grau vinculados àquele Tribunal e pelo próprio Tribunal, em decisões futuras.

2.2 Percebe-se, portanto, que se podem conceber graus de vinculatividade. Se a súmula é a essência da jurisprudência dominante de um Tribunal, é natural que deva ser respeitada/obedecida/observada, ainda que não haja um instituto específico de que possa valer-se o prejudicado para “obrigar” o Tribunal a respeitar as próprias súmulas ou um juiz a decidir em conformidade com estas.

2.3 A obrigatoriedade de se respeitarem as súmulas dos Tribunais de 2.º grau – bem como dos Tribunais Superiores, que não sejam propriamente vinculantes – decorre do sentido do sistema, e princípios constitucionais relevantíssimos – como, v.g., o da isonomia – e da própria função e razão de ser dos Tribunais, notadamente dos Tribunais Superiores, cuja tarefa é zelar pela integridade do ordenamento.²⁰²

Há os que argumentam que o artigo 927 do CPC/2015 não tem a finalidade de dar força vinculante aos precedentes que lista, mas tem por objetivo apenas exigir que os julgadores levem em consideração tais precedentes. Para Alexandre Freitas Câmara, adepto dessa corrente, precedentes vinculantes são aqueles que vinculam por força de seu próprio regime jurídico, como acontece com as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, com as súmulas vinculantes e com as decisões nos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas que possuem outras normas que lhes atribui obrigatoriedade.

É que a eficácia vinculante não resulta do disposto no art. 927 do CPC. É equivocado, *data venia*, pensar que tal eficácia resultaria do fato de que o texto normativo do *caput* desse dispositivo afirma que os juízes e tribunais *observarão* o que consta dos incisos do aludido artigo de lei.

A exigência, contida no *caput* do art. 927, de que os órgãos jurisdicionais observarão o que ali está elencado indica, tão somente, a exigência de que tais decisões ou enunciados sumulares sejam levados em conta pelos juízes e tribunais em suas decisões. Em outras palavras, o art. 927 cria, para juízes e tribunais, um *dever jurídico*: o de levar em consideração, em suas decisões, os pronunciamentos ou enunciados sumulares indicados nos incisos do art. 927. Daí não resulta, porém, qualquer eficácia vinculante. Esta, quando existente, resultará de outra norma, resultante da interpretação de outro dispositivo legal (e que atribua expressamente tal eficácia). Não existindo essa outra norma, atributiva de eficácia vinculante, e a

²⁰² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil, artigo por artigo. São Paulo: RT, 2020.

decisão ou o enunciado sumular será meramente persuasivo, argumentativo (e, portanto, não vinculante), o que gerará, para juízes e tribunais – obrigados a observá-los em suas decisões – um ônus argumentativo: o de inserir, na decisão que deles se afaste, uma fundamentação específica e adequada para tal afastamento, não sendo legítimo simplesmente que o juiz ou tribunal ignore aquele precedente ou enunciado sumular como se o mesmo não existisse.

Assim é que têm eficácia vinculante as decisões e enunciados sumulares indicados nos incisos I a III do art. 927; e são meramente argumentativas as decisões e verbetes sumulares de que tratam os incisos IV e V do mesmo artigo.²⁰³

Há doutrinadores que defendem que apenas os tribunais superiores possuem a atribuição de emitir precedentes com força vinculante, portanto, esses tribunais ao serem entendidos como cortes supremas, emitem precedentes vinculantes, acrescentando que todos os precedentes emitidos por esses tribunais serão vinculantes, mesmo os que não estão previstos no rol do artigo 927 do CPC/2015. Defendem essa posição os juristas Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero.

Além de ressignificar a jurisprudência e as súmulas, o novo Código introduz o conceito de precedentes. Os precedentes não são equivalentes às decisões judiciais. Eles são razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais. O precedente é formado a partir da decisão judicial. E porque tem como matéria-prima a decisão, o precedente trabalha essencialmente sobre fatos jurídicos relevantes que compõem o caso examinado pela

jurisdição e que determinaram a prolação da decisão da maneira como foi prolatada. Os precedentes são razões generalizáveis que podem ser extraídas da justificação das decisões. Por essa razão, operam necessariamente dentro da moldura dos casos dos quais decorrem. Os precedentes emanam exclusivamente das Cortes Supremas e são sempre obrigatórios – isto é, vinculantes. Sendo a interpretação um fenômeno que perpassa todo o direito, inexistente texto constitucional, legal ou judicial a ela infenso. A interpretação não é um fenômeno setorial – a interpretação tem como resultado normas em qualquer ramo do direito. Em qualquer ramo do direito, portanto, os precedentes devem ser considerados obrigatórios – isto é, vinculantes. Do contrário, poderiam ser confundidos com simples exemplos. O novo Código imagina, porém, que os precedentes são oriundos apenas de súmulas (art. 927, II e IV, CPC), recursos repetitivos, assunção de competência (art. 927, III, CPC) e orientações de plenário ou órgão especial (art. 927, I e V). Os precedentes, porém, não são exclusivamente formais e quantitativos – inclusive muitas vezes sequer são quantitativos. São também materiais e qualitativos. Por essa razão, por exemplo, acaso um julgamento de recursos repetitivos não contenha razões determinantes e suficientes claramente identificáveis, não formará precedente, nada obstante oriundo da forma indicada pelo novo Código. O mesmo vale para as súmulas e para os julgamentos mediante incidente de assunção de competência. Daí que os arts. 926

²⁰³ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 5 ed. São Paulo, Atlas, 2019.

e 927, CPC, fornecem apenas pistas – algumas delas falsas – a respeito de como os precedentes devem ser tratados na ordem jurídica brasileira.²⁰⁴

Nessa disputa, os tribunais superiores, até por serem diretamente interessados em que diminua o fluxo de processos que abarrotam todas as instâncias do Poder Judiciário, tem decidido pela possibilidade do uso de precedentes vinculantes.

Em 2014, antes da edição do CPC/2015, o saudoso Min. Teori Zavascki votou na Reclamação 4.335/AC, já mostrando o caminho que o direito brasileiro estava tomando rumo à utilização de conceitos do *common law*, inclusive um sistema de precedentes:

Não se pode deixar de ter presente, como cenário de fundo indispensável à discussão aqui travada, a evolução do direito brasileiro em direção a um sistema de valorização dos precedentes judiciais emanados dos tribunais superiores, aos quais se atribui, cada vez com mais intensidade, força persuasiva e expansiva em relação aos demais processos análogos. Nesse ponto, o Brasil está acompanhando um movimento semelhante ao que também ocorre em diversos outros países que adotam o sistema da civil law, que vêm se aproximando, paulatinamente, do que se poderia denominar de cultura do *stare decisis*, própria do sistema da common law. A doutrina tem registrado esse fenômeno, que ocorre não apenas em relação ao controle de constitucionalidade, mas também nas demais áreas de intervenção dos tribunais superiores, a significar que a aproximação entre os dois grandes sistemas de direito (civil law e common law) é fenômeno em vias de franca generalização.²⁰⁵

Em 2016, o Min. Edson Fachin foi o relator para o acórdão do Recurso Extraordinário nº 655.265, em que foi apreciado pelo tribunal o tema 209 da repercussão geral. Segue a ementa do acórdão em que o ministro relator reconhece que o CPC/2015 adotou um sistema de precedentes, vejamos:

EMENTA: INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA. ART. 93, I, CRFB. EC 45/2004. TRIÊNIO DE ATIVIDADE JURÍDICA PRIVATIVA DE BACHAREL EM DIREITO. REQUISITO DE EXPERIMENTAÇÃO PROFISSIONAL. MOMENTO DA COMPROVAÇÃO. INSCRIÇÃO DEFINITIVA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. ADI 3.460. REAFIRMAÇÃO DO PRECEDENTE PELA SUPREMA CORTE. PAPEL DA CORTE DE VÉRTICE. UNIDADE E ESTABILIDADE DO DIREITO. VINCULAÇÃO AOS SEUS PRECEDENTES. STARE

²⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio, MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. 7 ed. São Paulo: RT, 2021.

²⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 4.335/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel. para acórdão, Min. Teori Zavascki, Julg. 20.3.2014, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>, acesso em: 04 de junho de 2024.

DECISIS. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE SUPERAÇÃO TOTAL (OVERRULING) DO PRECEDENTE.

1. A exigência de comprovação, no momento da inscrição definitiva (e não na posse), do triênio de atividade jurídica privativa de bacharel em Direito como condição de ingresso nas carreiras da magistratura e do ministério público (arts. 93, I e 129, §3º, CRFB - na redação da Emenda Constitucional n. 45/2004) foi declarada constitucional pelo STF na ADI 3.460.
2. Mantidas as premissas fáticas e normativas que nortearam aquele julgamento, reafirmam-se as conclusões (ratio decidendi) da Corte na referida ação declaratória.
3. O papel de Corte de Vértice do Supremo Tribunal Federal impõe-lhe dar unidade ao direito e estabilidade aos seus precedentes.
4. Conclusão corroborada pelo Novo Código de Processo Civil, especialmente em seu artigo 926, que ratifica a adoção – por nosso sistema – da regra do stare decisis, que “densifica a segurança jurídica e promove a liberdade e a igualdade em uma ordem jurídica que se serve de uma perspectiva lógico-argumentativa da interpretação”. (MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).
5. A vinculação vertical e horizontal decorrente do stare decisis relaciona-se umbilicalmente à segurança jurídica, que “impõe imediatamente a imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo, mediante a formação e o respeito aos precedentes como meio geral para obtenção da tutela dos direitos”. (MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013).
6. Igualmente, a regra do stare decisis ou da vinculação aos precedentes judiciais “é uma decorrência do próprio princípio da igualdade: onde existirem as mesmas razões, devem ser proferidas as mesmas decisões, salvo se houver uma justificativa para a mudança de orientação, a ser devidamente objeto de mais severa fundamentação. Daí se dizer que os precedentes possuem uma força presumida ou subsidiária.” (ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiro, 2011).
7. Nessa perspectiva, a superação total de precedente da Suprema Corte depende de demonstração de circunstâncias (fáticas e jurídicas) que indiquem que a continuidade de sua aplicação, implicam ou implicarão, inconstitucionalidade.
8. A inocorrência desses fatores conduz, inexoravelmente, à manutenção do precedente já firmado.
9. Tese reafirmada: “é constitucional a regra que exige a comprovação do triênio de atividade jurídica privativa de bacharel em Direito no momento da inscrição definitiva”.
10. Recurso extraordinário desprovido.²⁰⁶

²⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 655.265/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. para o acórdão Min. Edson Fachin, Julg. 13.04.2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11465268>, acesso em: 04 de junho de 2024.

“O STJ anuncia a criação de um “núcleo para a consolidação do sistema de precedentes do novo CPC””.²⁰⁷ Ou seja, o STJ também considera o sistema de precedentes do CPC/2015.

O embate entre os defensores do sistema de precedentes e seus opositores continua com argumentos de lado a lado.

Fato que não pode ser esquecido é que os milhões de processos que abarrotam os órgãos do Judiciário necessitam de uma solução e não podem ficar à espera de consensos doutrinários.

De toda forma, o legislador materializou, no CPC/2015, um sistema de precedentes judiciais vinculantes que está presente no ordenamento brasileiro há quase dez anos.

3.2. Precedentes judiciais vinculantes - reflexões

Sou a favor do uso de um sistema de precedentes vinculantes no Brasil. Alinho-me aos que lutam pela sua implantação e consolidação. Minha conclusão passou pelo entendimento de que precisamos de uma solução minimamente efetiva para equacionar os problemas do sistema processual brasileiro. Ao menos dois dos principais problemas podem ser resolvidos pelo uso do sistema de precedentes vinculantes. O primeiro é uma redução significativa de processos e o segundo é a insegurança jurídica causada pelo voluntarismo dos julgadores. A solução não é perfeita e precisa de ajustes ao longo da jornada, mas é significativamente mais eficaz que as tentativas feitas até agora.

Uma análise dos dados estatísticos aponta que a maior parte das questões trazidas a juízo, em especial na justiça federal, são causas repetitivas, onde, embora os autores sejam distintos, a discussão jurídica é sempre a mesma. São milhares de processos tratando de matérias muitas vezes já decididas e pacificadas nos tribunais superiores. A comprovação da observação empírica se faz quando observamos a quantidade de demandas que são capturadas pelos atuais mecanismos de solução de demandas repetitivas. Com

²⁰⁷ STRECK, Lenio Luiz. Precedentes Judiciais e Hermenêutica. 4 ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

um sistema de precedentes efetivo, tais demandas não passariam pelo crivo da primeira instância. É inútil e caro manter a máquina ocupada com essas demandas, quando há outras lides de maior relevância e atualidade que deveriam estar ocupando a atenção dos julgadores.

Importante que a utilização dos precedentes seja feita com parcimônia e com cuidado. O sistema deve ir ganhando tração ao longo da caminhada para que no médio prazo comece a mostrar sua efetividade. Importante ter em mente que existem detalhes no uso do *stare decisis* nos países de common law que devem captar a nossa atenção. Não é funcional garantir o valor de precedente para as súmulas que não foram concebidas para tal extensão. É preciso que os tribunais superiores sejam cautelosos ao emitir novos precedentes e ao pretender cancelar velhas súmulas como precedentes.

Precedentes devem ser criteriosamente analisados para averiguar as similaridades de fato e de direito envolvidas, tanto no precedente, quanto no novo caso a ser julgado. Os precedentes não devem ser automaticamente aplicados, presentes todos os requisitos, é preciso ainda determinar se a posição atual da corte em relação ao caso anterior permanece a mesma. É crucial que o exame dos fatos do caso anterior e dos fatos do caso atual que está em julgamento seja criterioso para que possamos ter segurança na adequação, ou não, do precedente ao caso atual.

Havendo critério, precisamos delimitar claramente quem poderá exercer o papel de corte de precedentes com a missão de uniformizar a jurisprudência.

O Brasil é um país de direito legislado e uma federação. As cortes superiores, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, deveriam ser cortes de precedentes e não cortes de cassação. Não deveria haver dúvidas de que essas cortes têm o papel de uniformizar a interpretação da constituição e do direito federal, a teor dos artigos 102 e 105 da CF/88, respectivamente. É delas que devem nascer os precedentes.

Há uma separação entre Cortes de Justiça e Cortes Supremas. O objetivo das Cortes de Justiça (Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais), é resolver a demanda judicial interpretando dos fatos e o direito aplicável ao caso concreto. Esses tribunais produzem jurisprudência por meio da reiteração de julgados no mesmo sentido, quando presentes as mesmas premissas. O valor desses precedentes é persuasivo se não houver disposição legal em sentido

contrário. Precedentes vinculantes e obrigatórios são resultado das decisões das Cortes Supremas, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Portanto, apenas o STF e o STJ estão aptos a formar precedentes vinculantes.

Para que o sistema funcione a contento é preciso rever algumas questões sensíveis. É fato que mesmo a jurisprudência das cortes superiores é errática, havendo mudanças de posição de acordo com critérios diversos. É mandatório que sejam efetivamente usados os mecanismos de superação de precedentes, tanto o *distinguishing* quanto o *overruling*. As mudanças de posição devem ser justificadas e fundamentadas. Não há mais espaço para voluntarismo e personalismos. Devemos retomar as origens do uso das decisões monocráticas, ou seja, urgência, *periculum in mora* e risco de perecimento do direito. Decisões monocráticas contrárias à jurisprudência são inaceitáveis. Até mesmo a divisão do Supremo Tribunal Federal em turmas de julgamento é questionável. O poder do tribunal é tamanho que não se pode compreender a sua atuação de outro modo que não seja pela decisão colegiada do plenário.

Comenta-se acerca da necessidade de criar uma cultura de respeito aos precedentes. Não há novidade, em termos práticos, já há um direcionamento para que decisões contrárias à jurisprudência consolidada dos tribunais superiores seja seguida sempre que aplicável. Desde o nascedouro as decisões de controle de constitucionalidade possuem efeito vinculante. Temos há duas décadas as súmulas vinculantes. Institutos que buscavam de alguma maneira assegurar a uniformização da interpretação do direito existem desde a época das ordenações do reino. Não cabe alegar que estamos nos rendendo às garras do *common law*.

Na tentativa de acelerar a tramitação e solução dos processos, muitas soluções tiveram efeitos colaterais indesejados. Dentre eles destacamos o protagonismo do relator, a divisão da Suprema Corte em turmas, o ativismo judicial fundado no aumento das funções dos julgadores. Com o advento dos precedentes vinculantes é preciso repensar alguns desses movimentos.

Ante a necessidade de dar coerência ao sistema, de prestigiar a integridade das decisões e proporcionar isonomia e previsibilidade nas decisões proferidas, o legislador processual não pode cair na tentação de criar um sistema de precedentes à brasileira com atalhos que corrompam a sua efetividade.

Devemos prestigiar as raízes do sistema de precedentes vinculantes, ou seja, devemos lembrar que uma sentença, ao resolver o mérito de uma controvérsia, gera uma norma jurídica individual e uma norma jurídica universal. A primeira resolve o caso concreto em análise e na fundamentação devem ser explicitadas as razões de decidir que demonstre fundamentadamente o processo de interpretação do texto normativo para dele extrair o direito aplicável ao caso. A razão de decidir é uma regra abstrata universalizável que estabelecida pelos tribunais de cúpula deve ser seguida por todos os julgadores nos planos horizontal e vertical.

O julgador deve buscar nos casos passados o caso semelhante que tenha recebido uma solução definitiva, ou seja, deve averiguar se as cortes superiores já definiram qual deve ser a interpretação do direito legislado para aquele mesmo fato posto sob sua análise. Havendo um caso que se enquadre na moldura, teremos um precedente atuando.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do trabalho demonstramos que há um esforço de construção de um sistema de precedentes judiciais vinculantes no direito brasileiro. O pensamento do legislador foi criar um sistema que consiga desafogar o sistema de justiça e evitar situações de insegurança jurídica. Para isso, o sistema de precedentes busca construir teses jurídicas que possam ser aplicadas a outras demandas semelhantes a partir de julgamentos anteriores.

Para que este sistema de precedentes seja efetivo, o caso a ser usado como precedente deve ter sido julgado de modo exauriente, esgotando as discussões e construindo uma tese jurídica sólida que seja replicável para outros casos. Importante lembrar que é importante analisar se os fatos que ensejaram o primeiro julgamento são assemelhados aos fatos da demanda em julgamento. A análise deve ser criteriosa envolvendo os fatos e a tese jurídica adotada. Havendo uma adequação fático-jurídica, podemos considerar a aplicação de um precedente.

A obrigatoriedade dos precedentes é essencial para que o sistema minimize os julgamentos contraditórios, pois uma vez resolvida uma questão pelas Cortes Superiores, os demais julgadores não poderão mais julgar de modo diferente. O objetivo é ter um sistema mais coerente, evitando os voluntarismos dos magistrados.

Importante para o trabalho é a demonstração da teoria dos precedentes onde, após fazermos a diferenciação entre institutos comuns no direito brasileiro e os precedentes, analisamos o precedente como fonte do direito. A evolução doutrinária da teoria da decisão judicial estabeleceu uma maior liberdade interpretativa para os juízes. A própria legislação construiu as condições para esse fenômeno, pois as normas abertas e indeterminadas passaram a exigir o exercício interpretativo do juiz para que se estabeleça uma decisão para o caso concreto. Essa discussão é importante para a coerência do sistema.

A seguir fazemos uma análise de institutos similares aos precedentes que foram utilizados no direito brasileiro desde as ordenações do reino. Portanto, não há ineditismo na tese. De fato, tivemos muitos institutos fazendo o papel de precedente ao longo da jornada. Além do mais, sempre houve uma tentativa de estabelecer uma uniformização da jurisprudência, inclusive com comandos

legislativos. Não há novidade em buscar formas de fazer os julgadores seguirem a jurisprudência dos tribunais. A legislação processual ordinária e os regimentos internos dos tribunais buscam estabelecer mecanismos que levem à uniformização da jurisprudência. Mais recentemente, os institutos destinados a uniformizar os julgamentos das demandas de massa, aquelas repetidas e que se multiplicam ao longo do tempo, foram mais uma tentativa de organizar e sanear o sistema.

O sistema de precedentes vinculantes busca orquestrar todas essas iniciativas estabelecendo os mecanismos para que haja um desafogo do sistema e uma maior coerência nos julgamentos.

Com isso, entendo que diante do cenário atual, há uma grande chance de sucesso no estabelecimento de um sistema de precedentes vinculantes no ordenamento brasileiro, desde que todos os operadores do direito, em especial os julgadores, acreditem e adotem a ideia.

Ao final deste trabalho, chega-se à conclusão de que o Brasil, mesmo com o Novo Código de Processo Civil, ainda caminha a passos lentos no sentido de um ordenamento que respeite seus próprios julgados. Porém, cremos que os benefícios serão tão evidentes que no futuro, o sistema de precedentes vinculantes irá se consolidar e passar a fazer parte do DNA dos operadores do direito, proporcionando em breve uma jurisprudência estável, íntegra e coerente.

REFERÊNCIAS

AFTALION, Enrique R., VILANOVA, Jose, RAFFO, Julio. **Introducción al derecho**. 3ª ed. Buenos Aires. ABELEDO-PERROT: 1999.

ASSIS, Araken de. **Dos Assentos Aos Precedentes E Sua Inconstitucionalidade**. Revista de Direito Processual Civil, v.2, n.1, jan/jun 2020.

BITTAR, Eduardo C. B. **História do Direito Brasileiro**. 3 ed. São Paulo, Atlas, 2012

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. **O Controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997

BRASIL. **Código de Processo Civil. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm

BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm

BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

BRASIL. Constituição de 1891. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm, acesso em 05 de abril de 2024.

BRASIL. Constituição de 1934. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 16 de julho de 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm

BRASIL. Constituição de 1946. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, 18 de setembro de 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm

BRASIL. Constituição de 1967. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 24 de janeiro de 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 12 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

BRASIL. Emenda 45 de 2004. **Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm

BRASIL. **Lei de Introdução às normas do direito brasileiro.** Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm

BRASIL. **Lei nº 8.038 de 28 de maio de 1990.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm Acesso em: 05 de abril de 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.139 de 30 de novembro de 2005.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9139.htm Acesso em: 05 de abril de 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1998/lei-9756-17-dezembro-1998-369802-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em: 05 de abril de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas Vinculantes.** Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula760/false>

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** 2 ed. São Paulo, Atlas, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** 5 ed. São Paulo, Atlas, 2019.

CORDEIRO, Luís Phillipe de Campos; PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. **Processo e Progresso: Os precedentes vinculantes nas tradições da Civil Law e da Common Law.** Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça. Curitiba, v.2, n. 2, Jul/Dez-2016. Disponível: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/1596/2064> Acesso: 12 de abril de 2024.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa Julgada.** 1ª ed. Brasília-DF. Gazeta Jurídica, 2018

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica.** Rio de Janeiro. Forense, 2016.

CROSS, R.; HARRIS, J.W. **Precedent in English Law.** 4 ed. Oxford, Oxford University Press, 2004.

CUEVAS, Ricardo Villas Boas. **Da jurisprudência aos precedentes.** Revista Justiça & Cidadania, Edição 219. Novembro de 2018.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo.** 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014

DIAS, Handel Martins. **Condicionamento histórico do processo civil brasileiro: o legado do direito lusitano**. 2015. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2015. doi:10.11606/T.2.2015.tde-03122015-091843. Acesso em: 2024-04-19.

DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael, **Curso De Direito Processual Civil**, vol. 2, 4 ed., Salvador: Juspodivm, 2009.

DIDIER JR., Fred; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

DIDIER JR., Fredie et ali. **Precedentes. Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Volume 3**. Salvador: Juspodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos Do Processo Civil Moderno – Volume I**, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil – Volume II**, São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel, LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do novo processo civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of Precedent**, New York, Cambridge University Press, 2008

FRIEDMAN, Lawrence M. **A History of American Law**. 2 ed. New York. Simon & Schuster Inc. 1985.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito nos Estados Unidos**. Barueri: Manole, 2004

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Rodrigo de Souza. **A Relação Da Bahia E A Influência Dos Arestos, Assentos E Estilos Como Início Da Metodologia Precedentalista Em Terrae Brasilis**. Revista CEJ, Brasília, Ano XXIV, n. 79, p. 87-99, jan./jul. 2020. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/download/2601/2470/> acesso: 15 de abril de 2024.

Gusmão, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 49ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018

KARNAL, Leandro; et al. **História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI**. 3 ed. São Paulo: Contexto, 2011

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**; tradução de José Lamego. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEAL, Victor Nunes. **Passado e futuro da súmula do STF**. In Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Nº. 145, jul./set., 1981.

MÂCEDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 4 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

MACHADO, João Baptista, **Introdução ao direito e ao discurso legitimador**. Coimbra: Almedina, 1999

MAIA, Jorge Amaury Nunes. **Segurança Jurídica e Súmula Vinculante**, São Paulo: Saraiva, 2010

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia, operacionalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. 4 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas: Precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC**. 2 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 7 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao novo Código de Processo Civil: artigos 926 a 975**. São Paulo: RT, 2016.

MARSHALL, Geoffrey. **What is binding in a precedent**. In: MacCormick, D.N., Summers, R.S., & Goodhart, A.L. (Eds.). (1997). *Interpreting Precedents: A Comparative Study* (1st ed.). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781315251905>

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 2 ed. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2014.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 5 ed. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2023.

MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi: Quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?** São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2023.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Processo Civil Brasileiro Entre Dois Mundos**. Revista da EMERJ, v.4, n.16, 2001

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual De Direito Processual Civil – Volume Único**. 14ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022

PAIXÃO, Cristiano, BLIGLIAZZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional**. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Finatec.1ª Reimpressão, 2011

PEDRON, Flávio Quinaud, SANTOS, Lucas Borges, OMMATI, José Emílio Medauar, **(Des)Semelhanças Entre A Figura Do Precedente Na Tradição Jurídica Do Common Law E No Direito Brasileiro**; Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 2. Maio a Agosto de 2021. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (*in mem.*). ISSN 1982-7636.

PEIXOTO, Ravi. **(In)constitucionalidade da vinculação dos precedentes no CPC/2015: um debate necessário**. Civil Procedure Review. N.2, 2017, disponível em: <https://cpr.emnuvens.com.br/revista/article/view/152> , acesso em 15 de junho de 2024.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precedente e Modulação de efeitos**. 5 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. v. 1**. Introdução ao direito civil, teoria geral do direito civil. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PERRONE CAMPOS MELLO, Patrícia; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro**. Revista da AGU, [S. l.], v. 15, n. 03, 2016. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/854>. Acesso em: 13 jun. 2024.

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

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade** Fórum Administrativo Direito Público FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, jun. 2009. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=57937>

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Sistema De Precedentes Ou Meros Filtros Redutores De Demandas Repetitivas? Angústias E Desconfianças**. Revista de Processo. Ed. Revista dos Tribunais. vol. 259. n.329. Set / 2016. São Paulo, 2016

ROSA, Viviane Lemes da. **O Sistema de Precedentes Brasileiro**. (E-book edição do Kindle) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022

SÁ, Renato Montans de. **Manual de Direito Processual Civil**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SCHAUER, Frederick. **Stare decisis and the selection effect**. In: PETERS, Christopher, *Precedent in the United States Supreme Court*. Dordrecht: Springer, 2013

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

STRECK, Lenio Luiz, ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3 ed. revista e atualizada de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC!** In: Revista Consultor Jurídico, 21 de outubro de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-agoraapostar-projeto-cpc>

STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes Judiciais e Hermenêutica – O sentido da vinculação no CPC/2015**. 4 ed., ver., atual e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Trad. Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014.

Disponível <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/587/428/> acesso: 05/abril/2024.

TUCCI, Jose Rogério Cruz, **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004.

VINCENTIN, Leonardo Manso. **Precedentes Judiciais – Apontamentos sobre seus antecedentes históricos e interpretação do artigo 927 do CPC/2015**. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo. 2019.

WAMBAUGH, Eugene. **The study of cases: a course of instruction in reading and stating and reported cases, composing head-notes and briefs, criticizing and comparing authorities, and compiling digests**. 2 ed. Boston: Little, Brown & Co. 1894.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. (livro eletrônico)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Direito Jurisprudencial. (livro eletrônico)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Direito Jurisprudencial II. (livro eletrônico)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros Comentários ao novo Código de Processo Civil (livro eletrônico)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ZANETTI JR., Hermes, **O valor vinculante dos precedentes – Teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 5 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.