

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO

JOANA RITA DE SOUSA COVELO DE ABREU

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P962

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Joana Rita de Sousa Covelo de Abreu; Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-497-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos sociais. 4. Interpretação. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

No âmbito do Grupo de Trabalho (GT) n.º 18, subordinado ao tema “Processo, jurisdição e efetividade da justiça II”, ocorrido no dia 8 de setembro de 2017, a partir das 15h00, foram debatidas questões particularmente atuais e prementes – quer numa tónica dogmática e doutrinal, mas sobretudo, com particular respaldo no mundo e vida práticos – relativas ao funcionamento dos mecanismos processuais existentes e à forma de organização jurisdicional de diversos contextos, contando com reflexões assertivas no que diz respeito ao estado e ao futuro da tutela jurisdicional efetiva, tal como a mesma é perspectivada, quer na sua veste de direito fundamental, quer enquanto princípio jurídico-constitucional.

Nesta senda, o GT contou com apresentações eloquentes e amplamente discutidas, que suplantaram o próprio objeto do trabalho e que perspectivaram inclusivamente novas abordagens teóricas e metodológicas.

Os resultados surgem, agora, publicados, a fim de brindar a comunidade académica e os operadores judiciais com trabalhos científicos de elevada qualidade e marcantes nas áreas de investigação em que foram produzidos.

Assim, trazem-se à estampa as seguintes ponderações dogmáticas.

O texto intitulado “A análise económica do custo processual no contexto das regras do novo Código de Processo Civil”, da autoria de Fernando Rangel Alvarez dos Santos e Lucas Baffi Ferreira Pinto analisa o impacto que as inovações processuais poderão ter nos juros pagos no âmbito de um litígio, equacionando sobretudo as circunstâncias que ainda se verifica uma ausência de celeridade processual. Para o efeito, refletem os Autores em torno das medidas adequadas a promover uma maior celeridade, promovendo assim o pagamento de valores inerentes a juros mais baixos na medida em que a pendência e a demora processuais são menores.

O contributo intitulado “Acessibilidade recursal ao STF e STJ na hipótese de inadmissibilidade recursal por inexistência de repercussão geral ou de conformidade do acórdão recorrido com julgamentos em regime de recursos repetitivos”, da autoria de António Carlos Suppes Doorgal de Andrada e Ricardo Adriano Massara Brasileiro, trata da

realidade inerente aos precedentes e aborda, empiricamente o impacto que tal construção poderá ter no acesso efetivo aos tribunais superiores, aventando inclusivamente soluções para evitar um comprometimento da efetividade da justiça, pela fixação de vias recursórias especiais / extraordinárias.

A investigação desenvolvida sob o tema “Desconstituição da coisa julgada fundada em posterior declaração de inconstitucionalidade de norma: art. 525, § 15, e art. 535, § 8º, do CPC/2015”, da autoria de Agostinho Gonçalves Rodrigues da Cunha Terceiro e Bruno Paiva Bernardes, atualiza o estudo e a reflexão em torno do princípio da segurança jurídica, problematizando em que medida é que o mesmo pode sair relativizado, com impacto evidente em demandas que envolvem o pagamento de quantias. Para o efeito, demonstram ainda qual será o método de contagem de prazos mais operante a fim de dar cumprimento ao regime sem colocar dificuldades evidentes ao princípio da segurança jurídica e da estabilidade processual.

O texto sob o tema “Flexibilização procedimental – técnica processual em prol da garantia fundamental de acesso à justiça, em busca de uma tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva”, da autoria de Hélintha Coeto Neitzke, equaciona a crescente simplificação e flexibilização processual que foi promovida à luz do CPC de 2015, desvendando a necessidade de ocorrer sem que ataviem os direitos processuais que devem sempre caracterizar a tramitação, como é o caso do contraditório e da fundamentação das decisões aventadas, a fim de garantir as dimensões inerentes a uma tutela jurisdicional efetiva de todas as partes do litígio.

No contributo “A possibilidade de intervenção da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica de Portugal (ASAE) como *amicus curiae* em demandas coletivas decorrentes da “operação carne fraca” no Brasil, das autoras Elaine Harzheim Macedo e Carolina Moraes Migliavacca, atenta-se ao papel de um “*amicus curiae*” processual a fim de dar cumprimento a um desígnio de maior participação democrática, problematizando a sua intervenção como um coadjuvante tecnicamente mais preparado (que legitime a decisão pela sua coerência e correção técnica) e/ ou que se afigure como um representante de interesses congregados (acarretando, do mesmo modo, uma componente democrática à demanda).

No texto intitulado “A ineficácia retrospectiva do “*overruling*” para vulnerar a coisa julgada: uma exigência do processo justo”, da autoria de Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e Luiz Felipe Ferreira Gomes Silva, os investigadores refletem sobre o sistema de precedente

atualmente vigente, equacionando uma reflexão sobre a dicotomia de sistemas common law vs. civil law, a fim de intuir qual é, neste contexto, a exigência do processo justo que deve ser alteada e qual o papel do princípio da segurança jurídica.

Na reflexão científica denominada “A função social do contrato e a intervenção do Estado-juiz no direito agrário”, da autoria de Murilo Couto Lacerda, desenvolve-se uma apresentação dos impactos econômicos do agronegócio no tecido empresarial brasileiro, onde se aventa, como hipótese acadêmica a perseguir, uma “judicialização do agro”, tendo por referência a intervenção do poder judicial como o último reduto.

No contributo desenvolvido sob o tema “A convenção processual no processo coletivo: uma nova perspectiva do acesso à justiça por meio da democratização do processo”, da autoria de Mariése Garcia Costa Rodrigues Alencar e Clara Cardoso Machado Jaborandy, as autoras desenvolvem uma exegese acerca das dimensões principiológicas do processo coletivo, refletindo acerca da presente possibilidade de flexibilização do processo civil e da convenção processual coletiva como meios de promover um processo mais célere e justo e vocacionados a promover o fim social imanente.

Por fim, o contributo “A aproximação dos sistemas jurídicos do common law e do civil law: os precedentes judiciais no Código de Processo Civil”, dos autores Deilton Ribeiro Brasil e Henrique Rodrigues Lelis, realiza uma reflexão acerca do precedente judicial no contexto do novo CP brasileiro, como uma clara derivação do sistema da common law e dando azo à sua sensibilidade de aproximação do sistema brasileiro, commumente entendido como um sistema de civil law, podendo inclusivamente dar sedimento teórico a que se entenda a existência de um novo paradigma sistémico que congrega influências de ambas as famílias. Para o efeito, sugerem a realização de uma análise comparativa com sistemas profundamente característicos da família “common law” (como o do Reino Unido e dos EUA).

Pela sua novidade académica, científica e empírica, trata-se de uma coletânea com claro impacto no ordenamento jurídico-processual brasileiro, mas que assume particular relevo para académicos e operadores jurídicos de outras latitudes, onde fluxos semelhantes / convergentes ou díspares / divergentes se perspetivam ou foram já vivenciados.

Finalmente, os coordenadores do presente GT agradecem a colaboração dos autores dos artigos científicos e suas instituições multiregionalizadas, pela valorosa contribuição ao conhecimento científico e ideias para o aprimoramento democrático-constitucionalizado do Direito Comparado Brasil-Portugal.

Prof. Doutora Joana Covelo de Abreu (PhD) – Escola de Direito, Universidade do Minho (EDUM), Portugal

Prof. Doutor Oton de Albuquerque Vasconcelos Filho (PhD) - Faculdade ASCES, Universidade de Pernambuco, Brasil

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A APROXIMAÇÃO DOS SISTEMAS JURÍDICOS DO COMMON LAW E CIVIL
LAW: OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**THE APPROXIMATION OF THE LEGAL SYSTEMS OF THE COMMON LAW
AND THE CIVIL LAW: THE JUDICIAL PRECEDENTS IN THE BRAZILIAN
CODE OF CIVIL PROCEDURE**

Deilton Ribeiro Brasil ¹
Henrique Rodrigues Lelis ²

Resumo

O ordenamento jurídico nacional ainda não possui um sistema legal organizado e especificamente destinado a regulamentar a elaboração, interpretação e aplicação dos precedentes judiciais. É necessário estabelecer uma adequada compreensão dos novos institutos processuais elencados no artigo 927 do NCPC. O objetivo é demonstrar a necessidade de um referencial teórico sobre o common law e o civil law e de uma compreensão hermenêutica do fenômeno jurídico. A pesquisa é de natureza teórico-bibliográfica seguindo o método descritivo-analítico que instruiu a análise de leis relacionadas ao tema, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

Palavras-chave: Common law, Civil law, Precedentes judiciais, Código de processo civil

Abstract/Resumen/Résumé

The national legal order still does not have a legal and organized system specifically designed to regulate the establishment, interpretation and application of the court precedents. It is necessary to lay down an adequate comprehension of the new procedural institutes listed in 927 article of the NCPC. The aim is to prove the need of a theoretical background about the common law and the civil law and of a hermeneutical comprehension of the legal phenomenon. It is a theoretical-bibliographical-natured research guided by a descriptive-analytical method about related laws, as well as the doctrine that informs the concepts of dogmatic order.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Common law, Civil law, Judicial precedents, Civil procedure code

¹ Pós-Doutorando em Direito pela University of Ljubljana-SI e Università di Pisa-IT. Professor do PPGD Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-UIT e Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves-UNIPTAN.

² Mestrando do PPGD – Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-UIT. Advogado.

INTRODUÇÃO

O Brasil apresentava até o advento da lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015 que instituiu o Código de Processo Civil um modelo fraco de precedentes judiciais. Muito embora em alguns casos houvesse vinculatividade (ex. súmulas vinculantes) não havia uma regra geral de *stare decisis* e a recepção do modelo do *stare decisis* tinha sido até o presente momento apenas uma recepção parcial e mitigada. Tínhamos uma ideologia que, do ponto de vista cultural e normativo, compreendia os precedentes como instrumentos fracos de persuasão e não como normas vinculantes do nosso sistema. A teoria das fontes reconhecia aos precedentes um papel de fontes secundárias e a prática judicial lhes emprestava o caráter de argumentos de reforço, muitas vezes relevantes, mas não vinculantes em relação às decisões dos casos-atuais.

Faz parte do cenário jurídico convivermos com decisões antagônicas sobre um mesmo tema, ou melhor, de decisões envolvendo a interpretação e aplicação da lei sobre uma mesma hipótese fática. É comum e aceito pela comunidade jurídica essa disparidade. Com apoio no princípio de que se deve preservar ao último grau a liberdade de convencimento e decisão do juiz, as divergências são vistas e aceitas no máximo comum um *efeito colateral* da dinâmica da tradição do *civil law*. Isto é, do império das regras fixadas pelo Poder Legislativo (SANTOS, 2010, p. 40).

Nosso sistema processual até prevê mecanismos para a padronização da jurisprudência, mas essas ferramentas ou caíram em desuso (como, por exemplo, o incidente de uniformização de jurisprudência) ou acabaram inviabilizadas, na prática, pela própria profusão desordenada de manifestações jurisprudenciais díspares sobre o mesmo tema. Nem mesmo os tribunais superiores, que têm a vocação constitucional de *uniformizar* para todo o país a interpretação do direito, alcançam este intento (SANTOS, 2010, p. 41).

Na tradição brasileira adepta do *civil law* é possível constatar a ausência de uma cultura que permita a correta compreensão de institutos da *common law* e a absorção do fenômeno da vinculação dos precedentes judiciais. A aplicação obrigatória de precedentes judiciais implica uma conexão do *civil law* e da *common law*, de maneira a ampliar os horizontes hermenêuticos e a enfatizar a força criativa da função jurisdicional (*judge-made law*). Entretanto os mecanismos dos enunciados sumulares, o julgamento de recursos por amostragem e o incidente de demandas repetitivas constituem técnicas embasadas no procedimento-modelo alemão e não da *common law*.

Os precedentes não são equivalentes as 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 judicial. Os precedentes são razões generalizáveis que podem ser extraídas da justificação das decisões e emanam exclusivamente das Cortes Supremas e são sempre obrigatórios, isto é, vinculantes. A Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015 que instituiu o Código de Processo Civil equivocadamente determina que os precedentes são oriundos apenas de súmulas (artigo 927, II e IV), recursos repetitivos, assunção de competência (artigo 927, III) e orientações de plenário ou órgão especial (artigo 927, I e V).

Taruffo (2011, p. 142-143) também adverte que há que se fazer uma distinção entre precedente e jurisprudência. Quando se fala em precedente se faz normalmente referência a uma decisão relativa a um caso particular, enquanto que quando se fala da jurisprudência se faz normalmente referência a uma pluralidade, frequentemente bastante ampla relativa a vários e diversos casos concretos, em regra a decisão que se assume como precedente é uma só, de modo que fica fácil identificar qual decisão faz precedente. Ao contrário nos sistemas nos quais se alude à jurisprudência, se faz referência normalmente a muitas decisões, às vezes são dúzias até mesmo centenas. Ainda, existem problemas decorrentes da dificuldade de estabelecer qual decisão seja verdadeiramente relevante ou de decidir quantas decisões são necessárias para que se possa dizer que existe jurisprudência firmada e pacífica a respeito de determinada interpretação da norma.

O precedente fornece uma regra (universalizável), que pode ser aplicada como um critério para a decisão no próximo caso concreto em função da identidade ou da analogia entre *os fatos* do primeiro caso e os fatos do segundo caso. Naturalmente, a analogia dos dois casos concretos não é dada *in re ipsa* e será afirmada ou refutada pelo juiz do caso posterior, dependendo se ele considerar prevalecentes os elementos de identidade ou os elementos de diferença entre os fatos dos dois casos. É, portanto, o juiz do caso posterior que determina se há ou não o precedente e, então, - por assim dizer - “cria” o precedente (TARUFFO, 2014, p. 4).

Além deste aspecto fica claro que a estrutura fundamental do raciocínio que leva o juiz a aplicar o precedente ao próximo caso é baseada em uma análise *dos fatos*. Se esta análise justifica a aplicação no segundo caso da *ratio decidendi* aplicada no primeiro, o precedente é eficaz e pode determinar a decisão do segundo caso. Deve-se notar que, quando

se verificam estas condições, um só precedente é suficiente para justificar a decisão do caso sucessivo (TARUFFO, 2014, p. 4).

O uso de jurisprudência tem características muito diferentes. Em primeiro lugar, falta a análise comparativa dos fatos, pelo menos na imensa maioria dos casos. Aqui, o problema depende do que realmente “constitui” a jurisprudência: trata-se, como se sabe, sobretudo dos enunciados sumulados (*massime*) elaborados pelo gabinete específico que existe nos Tribunais. A característica mais importante das máximas é que se trata de declarações, concentradas em uma ou em poucas frases, que têm como objeto *regras jurídicas*. Essas regras têm geralmente um conteúdo mais específico do que o ditado textual da norma de que constituem uma interpretação, mas são sempre formuladas como *regras*, ou seja, como enunciados gerais de conteúdo preceptivo (TARUFFO, 2014, p. 4-5).

Não temos a cultura de adotar a jurisprudência como uma pauta de orientação fixada pelo sistema, tanto para ele próprio quanto para o jurisdicionado. A jurisprudência, quando muito, é utilizada como apoio argumentativo nas petições ou decisões, normalmente contrapondo-se ao argumento da parte contrária, que muito provavelmente também terá em seu favor manifestações dos tribunais. O resultado: o desperdício da força da jurisprudência enquanto pauta orientadora de condutas (SANTOS, 2010, p. 48).

Não por acaso, as seleções de jurisprudência assemelham-se a codificações, mais detalhadas do que aquelas que representam os códigos verdadeiros e próprios, mas sempre como “conjunto de normas”. A jurisprudência é formada por um conjunto de sentenças, ou melhor, por um conjunto de subconjuntos ou grupos de sentenças, cada um dos quais pode incluir uma elevada quantidade de decisões. Nesta linha, é impossível não mencionar um fenômeno gravemente patológico, que representa um dos principais fatores de crise do sistema jurisdicional: trata-se do número anormal de acórdãos (TARUFFO, 2014, p. 4-5).

É claro que tudo isso gera uma *reação em cadeia*. Quanto menor for o respeito ao precedente jurisprudencial, maior será o volume de postulações ao Judiciário, especialmente pela via dos recursos. Não ter posição firme a respeito de determinado tema dentro do tribunal, por exemplo, é sinal verde para que o jurisdicionado arrisque sua sorte na postulação da tutela de seu interesse perante o Judiciário, quer pela via da petição inicial ou, como ocorre mais comumente, pela via recursal. O resultado é o volume expressivo de demandas e recursos, sempre na esperança de que, em algum momento, o interesse postulado alcance a proteção almejada (SANTOS, 2010, p. 43).

Reverter esse desperdício parece exigir uma mudança essencial no foco de percepção: os efeitos das manifestações do Judiciário transcendem as partes e os interesses

diretos envolvidos no processo. Nossa tradição é da *res iudicata* (dos efeitos da decisão limitados formalmente às partes atingidas pelo processo) e não da *stare decisis* - dos reflexos sistemáticos que as decisões também têm, exigindo que casos idênticos e já apreciados pelo sistema jurídico, tenham também desfechos idênticos (SANTOS, 2010, p. 49).

Daí a necessidade de uma ressignificação ampliada de como os precedentes devem ser tratados na ordem jurídica brasileira.

2. DA METODOLOGIA UTILIZADA

O método utilizado para a realização do trabalho foi descritivo-analítico com a abordagem de categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento do tema - como o arcabouço jurídico que pavimenta a teoria dos precedentes judiciais no Código de Processo Civil de 2015. Os procedimentos técnicos utilizados na pesquisa para coleta de dados foram a pesquisa bibliográfica, a doutrinária e a documental. O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas e doutrinárias a partir de livros e textos de autores de referência, tanto nacionais como estrangeiros. Enquanto o enquadramento bibliográfico utiliza-se da fundamentação dos autores sobre um assunto, o documental articula materiais que não receberam ainda um devido tratamento analítico. A fonte primeira da pesquisa é a bibliográfica que instruiu a análise da legislação constitucional e a infraconstitucional, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

3. A APROXIMAÇÃO DOS SISTEMAS JURÍDICOS DA *COMMON LAW* E DO *CIVIL LAW*

3.1 O sistema do *common law*

A análise do *common law* deve partir necessariamente da Inglaterra, berço dessa família jurídica que, posteriormente, veio a se estender para a maioria dos países de língua inglesa, como os Estados Unidos, o Canadá, a Austrália, a Nova Zelândia etc. A família em exame, portanto, iniciou sua formação a partir da invasão normanda àquele país em 1066, comandada por Guilherme, o Conquistador, que refundou uma ordem feudal sob um poder político forte e centralizado (SOUZA JÚNIOR, 2002, p. 100).

Nesse contexto, Gilissen (2003, p. 211) acrescenta que, na Inglaterra, a partir do século XII, os reis conseguem impor autoridade sobre o reino, desenvolvendo sua jurisdição

em detrimento das jurisdições senhoriais e locais, que, no decorrer dos séculos XII e XIII, passam a perder a maior parte de suas competências.

O *common law*, é por conseguinte, um direito comum de toda a Inglaterra, distinto dos direitos locais existentes antes da invasão normanda, na qual uma assembleia dos homens livres, denominada *County Court* ou *Hundred Court*, limitava-se a aplicar o costume local, determinando quem deveria provar a verdade de suas alegações (DAVID, 1996, p. 286).

Este evento tem conexão com o desenvolvimento do sistema denominado *writs*, que consistia basicamente em uma forma de busca auxílio jurisdicional real, por meio da qual qualquer pessoa que clamasse por justiça encaminhava uma carta ao Rei. Se considerada fundamentada pelo Chanceler, um dos principais colaboradores do soberano, este enviava uma ordem, denominada *writ*, a um agente local ou a um senhor para que o réu prestasse satisfação ao queixoso, instaurando-se a jurisdição real. Não o fazer ou não explicar a razão pela qual não fez, considerava-se uma desobediência a uma ordem real (GILISSEN, 2003, p. 210).

Com a *Magna Charta* de 1215 e as provisões de Oxford, de 1258, os senhores feudais chegaram a um acordo com o Rei, consubstanciado no *Statute of Westminster II* (1285), segundo o qual o Chanceler não poderia criar novos *writs*, mas poderia utilizá-los em casos similares, o que teria culminado com um profundo alargamento da jurisdição real (GILISSEN, 2003, p. 210).

O *common law*, é um direito que se desenvolveu com base no processo e não com base em regras sobre o fundo do direito (GILISSEN, 2003, p. 211). Não é por outra razão que o seu princípio primordial não é o da legalidade, tal como nos países romano-germânicos, mas do devido processo legal, o *due process of law* (SOUZA JÚNIOR, 2011, p. 21).

Dessa forma, no sistema do *common law*, o direito surge a partir dos fatos concretos depois de sua apreciação pelos juízes, gerando, então, o precedente judiciário *stare decisis* (do latim *stare decisis non quieta movere* - não se deve alterar o que já foi antes decidido). A opinião da Corte se torna, a partir daí, lei da terra *law of the land*, em direito esta expressão está ligada ao respeito dos próprios Tribunais aos casos-precedentes. Quando um Tribunal estabelece uma regra de direito aplicável a certos conjuntos de fatos considerados relevantes do ponto de vista jurídico, tal regra deverá ser seguida e aplicada em todos os casos futuros em que se identifiquem fatos ou circunstâncias similares (ZANETI JÚNIOR, 2016, p. 310-311).

Somente depois é que o Parlamento, se entender necessário, edita lei com base no precedente judiciário, detalhando, mediante ampliação ou restrição, o entendimento adotado.

Assim o arco de direitos e garantias conferidas pelo *common law* deriva da pedra angular do direito inglês. O *common law*, formalmente, se apresenta como um direito jurisprudencial, mas substancialmente e por sua origem corresponde a um direito costumeiro, consagrado e perpetuado pela jurisprudência (MITCHELL, 1936, p. 30).

Dentro desse regime, a lei *statute law* constituí, em relação ao direito comum e em certo sentido, um direito especial, que só disciplina, restritamente, as matérias que contempla, e só em relação a estas matérias prevalece, afastando-se do *common law*, que é o direito geral. A *equity* caracterizou-se, de início, não só como meio de atenuar a rigidez das regras do direito comum e do direito estatutário, senão, também, como modo de evitar a sua imobilidade, tendendo, pois, a facultar a evolução do direito que, aos poucos, consubstanciou-se em regras *rules of equity*, as quais, em virtude de sua constante aplicação pela jurisprudência e em virtude, ainda, do valor de precedente dos respectivos julgados, veio constituir um corpo de direito, denominado direito-equidade (DAVID, 1950, p. 288-289).

E assim passaram a se distinguir os três diferentes corpos do direito anglo-americano: o *common law*, ou direito declaradamente jurisprudencial e substancialmente costumeiro; o *statute law*, ou direito positivo, escrito, em sentido próprio e a *equity*, ou direito costumeiro-jurisprudencial, fundado na equidade. Temos então, que na realidade, são os tribunais, é a jurisprudência, que nos países de *common law* criam o direito. Este é *judge-made law* ou *case-made law*, ou melhor, é direito feito pelo juiz ou oriundo do caso, da espécie. E as normas jurisprudenciais obedecem a uma técnica de elaboração, comandada pelo direito costumeiro (DAVID, 1954, p. 212-213).

Manckiewicz (1954) ensina como se faz semelhante elaboração, que se baseia na doutrina do *binding precedent* (precedente obrigatório) e no método do *distinguishing*. Em virtude da teoria do *binding precedent* os princípios enunciados numa sentença prolatada por uma corte de *record*, isto é, à qual incumbe registrar as decisões, devem ser obrigatoriamente observados por toda jurisdição de nível igual ou inferior. A decisão não vale só para a espécie, aplica-se invariavelmente aos casos semelhantes. É a cláusula do *stare decisis* (ater-se ao decidido), toda decisão tende a tornar-se uma decisão diretriz. Os membros do Tribunal podem discordar da aplicação do *binding precedent*. Eitem, então, um *dissent* (opinião dissidente ou contrária), prevalecendo a obrigação do *stare decisis*.

No direito norte-americano o único meio de fazer cair o *binding precedent* é através do *overruling* (decisão contrária de corte superior ou da mesma corte). A flexibilização da doutrina do *stare decisis*, se constituía em que, só se deveria impô-la quando o precedente obrigatório constituísse norma bastante segura, bem sólida, digamos *rule of property*, e que

não se excedesse na aplicação do *overruling*. Os juízes para se libertarem do *binding precedent*, deveriam utilizar-se, antes, do método da distinção ou discriminação, ou melhor, do *distinguishing* que consiste em indagar se a regra contida no precedente obrigatório foi a *ratio decidendi* (razão pela qual se decidiu anteriormente), distinguindo-se, dessa maneira, as circunstâncias próprias à espécie que lhes é submetida das que serviram de base ao precedente tornado obrigatório (MANCKIEWICZ, 1954).

Por *ratio decidendi* pode-se ter diversas concepções: i) compreendida como norma geral que se vê afirmada como suficiente para decidir o caso num esquema de subsunção, a concepção de *ratio decidendi* se aproxima da construção da *massima* italiana, ou da súmula brasileira; ii) compreendida como uma versão contextualizada da norma geral que se liga aos fatos e aos argumentos que a enunciam para resolver o caso; iii) compreendida como um argumento essencial da argumentação judicial, podendo ser um fato ou uma norma. Nessas duas últimas concepções, entrevêm-se diferentes teorias para a compreensão do precedente na tradição britânica (NUNES; LACERDA; MIRANDA, 2013, p. 184).

A superação do precedente judicial terá fundamento, podendo a substituição ser expressa *express overruling* ou tácita *implied overruling*. É expressa, quando um tribunal passa a adotar, expressamente, uma nova orientação, abandonando a anterior. É tácita, “quando uma orientação é adotada em confronto com a posição anterior, embora sem expressa substituição desta última (JESUS, 2014, p. 15), (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2013, p. 457), (SOUZA, 2011, p. 152), (NOGUEIRA, 2011, p. 184), (MELLO, 2008, p. 235), (ROSITO, 2012, p. 307), (MARINONI, 2011, p. 344-348).

Com relação aos efeitos, a substituição pode operar eficácia *ex tunc retrospective overruling* e eficácia *ex nunc prospective overruling*. No *retrospective overruling*, o precedente substituído não poderá ser invocado no julgamento de casos ocorridos antes da substituição e que ainda estejam pendentes de apreciação e julgamento (JESUS, 2014, p. 15), (CRUZ e TUCCI, 2004, p. 179), (CAMARGO, 2012, p. 569), (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2013, p. 457). É dizer, o entendimento inovador se aplica a fatos e situações ocorridos no passado e ainda não decididos (e a fatos e situações ocorridos no passado, ainda que não deduzidos em juízo) e aos casos futuros. A revogação retrospectiva pode ser pura ou clássica (JESUS, 2014, p. 15), (ROSITO, 2012, p. 331).

No *overruling* retrospectivo puro (eficácia retroativa plena ou *full retroactive application*), o novo precedente se aplica aos fatos ocorridos antes e depois de sua publicação, incluindo aqueles que já foram objeto de sentença transitada em julgado e também aos fatos do caso que o gerou (JESUS, 2014, p. 16), (MELLO, 2008, p. 261), (ATAÍDE JÚNIOR,

2012, p. 167). No *overruling* retrospectivo clássico (eficácia retroativa parcial ou *partial retroactive application*), o novo precedente se aplica aos fatos ocorridos antes e depois de sua publicação, excluindo aqueles que já foram objeto de sentença transitada em julgado e também aos fatos do caso que o gerou (JESUS, 2014, p. 16), (MELLO, 2008, p. 261), (ATAÍDE JÚNIOR, 2012, p. 167), (SOUZA, 2011, p. 160), (TARANTO, 2010, p. 301).

No *prospective overruling*, o precedente substituído poderá ser aplicado aos casos ocorridos antes da substituição (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2013, p. 457), (CAMARGO, 2012, p. 569), (JESUS, 2014, p. 17). Ou seja, o novo precedente somente se aplica aos casos futuros (ROSITO, 2012, p. 334), (CRUZ e TUCCI, 2004, p. 180), (JESUS, 2014, p. 17). Trata-se de instituto desenvolvido nos Estados Unidos (BUSTAMANTE, 2012, p. 419-421), (JESUS, 2014, p. 17). O precedente pode ser aplicado prospectivamente em diferentes momentos e circunstâncias. Pode ser aplicado a fatos que ocorreram após a publicação do precedente, no bojo de demanda já ajuizada ou a ser ajuizada (aplicação prospectiva pura), a fatos que ocorreram antes da publicação do precedente e cuja demanda ainda não foi ajuizada e a fatos que ocorreram antes da publicação do precedente, mas cuja demanda já foi ajuizada e ainda não transitou em julgado (SOUZA, 2011, 162), (JESUS, 2014, p. 17), (MELLO, 2008, p. 261), (ATAÍDE JÚNIOR, 2012, p. 169).

É possível que se fixe algum momento futuro para que o precedente seja aplicado (aplicação prospectiva a termo) e que se restrinja os seus efeitos, excluindo determinada categoria de pessoas, que poderia ser prejudicada excessivamente com sua incidência. Alguns fatores favorecem o *prospective overruling*. São eles, a) a ideia de que a revogação importa estabelecimento de nova norma, que não pode ser aplicada de imediato; b) a verificação de que se faz necessário tempo para que haja a promoção da operação da norma; c) o fato de que a revogação poderá produzir desigualdades, caso o novo precedente seja aplicado retroativamente; d) o desestímulo para as partes buscarem a modificação do precedente, já que não serão atingidas pela razão de decidir, ao menos, no caso presente e; e) a lesão ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e a coisa julgada ocasionada pela revogação retrospectiva (JESUS, 2014, p. 17-18), (SOUZA, 2011, p. 162), (ATAÍDE JÚNIOR, 2012, p. 169), (ROSITO, 2012, p. 350), (SUMMERS, 1997, p. 398), (MELLO, 2008, p. 264), (SILVA, 2011, p. 203), (TARANTO, 2010, p. 302).

Assim atua a jurisprudência em países do *common law*. Assim se elaboram as normas jurídicas entre as nações que não codificaram o seu direito e dão valor secundário à sua legislação, ao *statute law* (MANCKIEWICZ, 1954). Depreende-se, portanto, que em

países do *common law*, tem a primazia o costume, vindo em segundo lugar a jurisprudência, em terceiro a lei, e, em quarto a doutrina (MATA-MACHADO, 1953).

Segundo Taruffo (2011, p. 168-169), depois das *rules of civil procedure* introduzidas na Inglaterra, em 1999, mas, sobretudo, depois das profundas reformas do ordenamento judiciário inglês efetuadas nestes últimos anos – em virtude das quais a *House of Lords* não é mais a Corte Suprema, os juízes não são mais nomeados pelo soberano, mas selecionados por uma específica comissão independente do Poder Executivo e o *Lord Chancellor* não é mais o chefe da magistratura – a divisão entre o sistema inglês e o sistema estadunidense tornou-se profunda e radical. Os dois sistemas já eram historicamente distintos por várias razões (como, por exemplo, o desaparecimento do júri civil na Inglaterra e sua manutenção nos Estados Unidos), mas, agora, esses não são mais nem mesmo comparáveis. A verdade é que hoje existe uma pluralidade fortemente fragmentada de modelos processuais e, sobretudo, variadas experiências de reforma que não podem ser consideradas em termos genéricos.

3.2 O sistema da *civil law*

A tradição jurídica romano-germânica tem suas origens no século XII e XIII no período do Renascimento da Europa Ocidental. Neste momento, em que as cidades e o comércio ganharam nova organização, também se intensificou o ideal de que “somente o direito pode assegurar a ordem e a segurança necessárias ao progresso” (DAVID, 2002, p. 39). É a separação entre o direito e a religião, demonstrando a raiz da autonomia do direito que compõem até hoje uma das características da civilização ocidental. A partir deste pensamento renascentista, as universidades ganharam destaque no estudo do direito, inicialmente na Itália com a Universidade de Bolonha, cuja influência chegou até o direito aplicado pelos tribunais europeus. Cumpre salientar que a base do direito nas universidades é formada pelo direito romano em conjunto com o direito canônico, deixando em segundo plano os direitos próprios de cada nação, uma vez que até o século XX, finalmente marcado pelas codificações nacionais, o direito romano era o ensino básico (DAVID, 2002, p. 43-44).

Os romanos foram os primeiros a organizar o direito, extraíndo a regra jurídica dos casos concretos cotidianos, identificando sua classificação e, em seguida, aplicando aos novos casos (CRETILLA JÚNIOR, 1986, p. 3). No direito romano clássico a jurisprudência se apresenta como interpretação e constitui uma atividade criadora, mas sempre num sentido derivado e não originário. A ordem legal se apresenta como um limite externo do direito desenvolvido jurisprudencialmente (BARREIRO; PARICIO, 2010, p. 40).

Esta nova cultura jurídica romanística passou, então, a ocupar a posição de protagonista a partir da recomposição do Digesto pelos estudos da Universidade de Bolonha. Deste método de análise textual exegético nasceu a primeira literatura jurídica em forma de anotações explicativas ao texto romano, denominadas glosas, atribuindo aos juristas o nome de glosadores (BARREIRO; PARICIO, 2010, p. 189-190).

Assim, o *civil law* registra suas origens com base no direito romano, sendo posteriormente consagrado pela Revolução Francesa que procurou criar um novo modelo de direito, negando as instituições que antes existiam, calcando-se na rigorosa separação dos poderes, aliada à proibição do juiz interpretar a lei, como combinação indispensável à concretização da liberdade, igualdade e certeza jurídica. A igualdade no *civil law* foi diretamente associada à estrita aplicação da lei, o que deu origem a um intenso processo de codificação do direito, limitando o papel do juiz com a finalidade de garantir a tão sonhada igualdade entre todos (GALIO, 2014, p. 267).

Até o fim do segundo pós-guerra prevalecia no Brasil uma noção positivista das fontes do Direito, em que a lei era uma diretriz suprema, de modo que cabia ao julgador apenas aplicá-la sistemática e dogmaticamente. Com o fim da segunda guerra, emergiu uma nova doutrina pós-positivista que afirma a existência de valores supraleais, que superaram a mera aplicação fria da letra da lei, de modo que foi suplantada a concepção de que “o legislativo dita o que será *reproduzido* pelo julgador”, afirmando-se desse modo a discricionariedade judicial na aplicação da lei (NUNES; LACERDA; MIRANDA, 2013, p. 193).

Nesse sentido, o sistema jurídico adotado no ordenamento brasileiro, filiado à tradição romano-germânica, tem como principal característica o direito escrito e codificado, e como principal fonte do direito a lei. Essa origem pode ser facilmente percebida pela leitura do artigo 5º, II, da Constituição de 1988, que dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BARROS; NOGUEIRA, 2015, p. 27).

Isto posto, a aplicação de precedentes é uma ferramenta essencial para a efetivação do princípio da segurança jurídica, bem como do princípio constitucional a justificação das decisões judiciais (artigo 93, IX, CF), uniformizando a aplicação do direito e contribuindo para a celeridade e eficiência do sistema judicial (NUNES; LACERDA; MIRANDA, 2013, p. 180).

O precedente também pode ser compreendido como uma necessidade lógica, pela qual o juiz torna o seu trabalho ao mesmo tempo coerente e contínuo, o que dá previsibilidade

às decisões da Corte, fazendo o exercício do Poder político aceitável: um só direito, tanto no texto legal quanto na prática judicial (NUNES; LACERDA; MIRANDA, 2013, p. 188).

Embora existam divergências doutrinárias sobre a qualificação dos precedentes judiciais como fonte do direito, bem como sobre o seu caráter normativo, é certo que a própria legislação e os tribunais brasileiros reconhecem expressamente a força que possuem na realização do direito positivo (CRUZ E TUCCI, 2004, p. 18), (BARROS; NOGUEIRA, 2015, p. 28).

Taruffo (2011, p. 140) ao tratar do fenômeno de convergência dos sistemas do *common law* e do *civil law*, explica que o precedente e a jurisprudência ocupam grande importância no direito de todos os ordenamentos jurídicos modernos. Pesquisas desenvolvidas em vários sistemas jurídicos têm demonstrado que a referência ao precedente não é há tempos uma característica peculiar dos ordenamentos do *common law*, estando agora presente em quase todos os sistemas, mesmos os de *civil law*. Por isso, a distinção tradicional segundo a qual os primeiros seriam fundados sobre os precedentes, enquanto os segundos seriam fundados sobre a lei escrita, não tem mais - admitindo-se que realmente tenha sido no passado - qualquer valor descritivo. De um lado, na verdade, nos sistemas de *civil law* se faz amplo uso à referência da jurisprudência, enquanto nos sistemas de *common law* se faz amplo uso da lei escrita e inteiras áreas desses ordenamentos - do direito comercial ao direito processual - são, na realidade, codificadas.

Existe uma *fetichização* pelo *common law* por parte da doutrina, a justificar inclusive reformas legislativas, sendo certo que os instrumentos de vinculação decisória adotados no Brasil se distanciam daqueles do *stare decisis*, pois lhes são atribuídos *status* até mesmo superior ao da própria legislação. Desde a Emenda Constitucional n.º 45 - que introduziu a súmula vinculante em nosso sistema - parcela da doutrina reitera a necessidade de se estabelecer uma teoria da aplicação dos precedentes no Brasil (NERY JÚNIOR; ABOUD, 2013, p. 485), (STRECK; ABOUD, 2013).

Ramires (2010, p. 62), Barros e Nogueira (2015, p. 30) explicam que a publicação de súmulas pelos tribunais brasileiros não se aproxima da prática jurídica dos países do *common law*, pois os tribunais desses países não podem “exarar regras gerais em abstrato, mas apenas em função dos fatos da disputa que são trazidos a exame”.

Dessa forma, as súmulas seriam pronunciamentos judiciais que já nascem com pretensões de generalidade e abstração, cujo enunciado se autonomiza em relação aos fatos que lhe deram origem, visando solucionar casos futuros. Por outro lado, os precedentes nascem com a pretensão de resolver somente o caso em concreto e, por um processo histórico,

os motivos determinantes daquela decisão passam a influenciar julgamentos de outros processos (SANTOS, 2014), (BARROS; NOGUEIRA, 2015, p. 30).

3.3 Tendência de convergência entre *common law* e *civil law*

Importante diferenciar convergência e hibridização entre as duas tradições jurídicas. A convergência é a incorporação de institutos de outra tradição, para resolver, de maneira mais eficiente, os problemas práticos do sistema jurídico local, sem descaracterização da tradição originária. A hibridização, por sua vez, constitui a mistura, por opção ideológica, de elementos estruturais das duas tradições, que resulta numa tradição mista, sem a preponderância de características de uma ou de outra. O que se tem visto não é uma tendência de hibridização, mas de convergência entre as duas famílias jurídicas. Tal convergência tem duas causas genéricas: A primeira é a globalização. Como se sabe, a globalização é um processo surgido no final do século XX, de integração social, cultural, econômica e política entre os países. Para permitir melhor circulação de negócios pelo mundo, a globalização reclama que os sistemas jurídicos dos países não sejam tão diferentes, que haja, assim, mais aspectos comuns do que distintos entre eles. A segunda causa vem da procura de soluções, que todo país empreende, para as deficiências de seu sistema jurídico. Essa busca faz-se interna e externamente, sendo que, nessa segunda perspectiva, são observados modelos e experiências de outros países, principalmente países com outra tradição jurídica. A partir dessa observação, um país pode incorporar institutos de outra tradição jurídica que são considerados mais eficientes para solucionar determinados problemas locais (CRAMER, 2016, p. 29-30).

No Brasil, o movimento de convergência para o *common law* tem causas específicas: a primeira constitui a perda da centralidade dos códigos. No *civil law*, originariamente, os códigos são como oráculos, que têm respostas prontas para todas as demandas da sociedade. O Judiciário é mero aplicador do texto de lei, que já contém a norma expressa de forma clara, deixando quase nenhum espaço para interpretação. No entanto, as mudanças sociais, que se tornaram cada vez mais frequentes e rápidas a partir da metade do século passado, têm exigido uma legislação mais aberta e flexível do que os códigos. A segunda causa específica refere-se ao pós-positivismo. Essa ideologia jurídica distinguiu princípios e regras, e consagrou a prevalência daqueles sobre estas. Como os princípios não são normas prontas e dependem, para sua compreensão, da forma como os juízes aplicam nos casos concretos, as decisões judiciais sobre princípios passaram a ser referências para a significação dessa espécie

normativa. A terceira causa é o advento do constitucionalismo. Nos países da *civil law*, a Constituição deixou de ser um diploma legal de organização do Estado para se tornar a lei maior do ordenamento jurídico, na qual se encontram os princípios por meio dos quais devem ser interpretadas todas as demais normas. Com a preponderância da Constituição, as Cortes Supremas assumiram papel de protagonismo nos sistemas locais, e suas decisões passaram a ser vistas como referências de validade e interpretação da norma. Mais que isso, a importância do novo papel das Cortes Supremas levou à adoção do controle concentrado de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma, o que deu aos sistemas de *civil law* feições de outra tradição jurídica (CRAMER, 2016, p. 31-32).

Para Barreiros (2016, p. 194), a aproximação verificada entre as tradições romano-germânica e anglossaxônica contribui, sobremaneira, para o intercâmbio de institutos jurídicos entre sistemas jurídicos pertencentes a famílias jurídicas distintas. A importação desses institutos, no entanto, não pode ser feita sem observância das peculiaridades culturais de cada sistema, o que conduz não raro à recepção apenas parcial de institutos ou à sua transfiguração em institutos inteiramente diversos, face à necessidade de adaptação à realidade cultural do grupo social receptor.

Um primeiro sintoma de deformidade encontrável da utilização dos precedentes no Brasil é a sua invocação em um caso concreto apenas pela transcrição de sua ementa. Não raro, decisões judiciais informam estarem aplicando um dado precedente, de cujo teor apenas referem a ementa, sem a preocupação de fazer o cotejo fático necessário para que se afira se o caso a ser julgado se insere ou não na linha argumentativa da *ratio decidendi* do precedente utilizado. Casos distintos são, assim, inseridos em uma “vala comum” como se iguais fossem (BARREIROS, 2016, p. 198).

Ainda mais comum é a utilização de enunciado de súmula vinculante (que constitui texto normativo que contempla a especificação da *ratio decidendi* de precedentes reiterados em matéria constitucional) como se de texto de lei se tratasse, olvidando-se que a sua criação não se faz dissociada de casos concretos, detentores de substratos fáticos que hão de ser considerados na aplicação do enunciado sumular (BARREIROS, 2016, p. 199).

4. OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Na doutrina pátria, o precedente tem cada vez ganhado mais importância no ordenamento processual. Dentre outros exemplos, citem-se as seguintes previsões legais: a) o poder de o relator monocraticamente negar ou dar provimento ao recurso com base em

precedentes, conforme autoriza o artigo 557 do CPC de 1973, com redação dada pela lei n.º 9.756/1998; b) as decisões definitivas de mérito nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, previstas pela lei n.º 9.868/1999; c) a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, prevista pela Emenda Constitucional 45/2004; d) a decisão sobre tese jurídica nos incidentes de julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos, introduzidos pela lei n.º 11.672/2008 nos artigos 543-B e 543-C do revogado CPC de 1973; e, mais recentemente, o Código de Processo Civil e suas previsões de precedentes com força vinculante, conforme o artigo 927 (CRAMER, 2016, p. 2).

A teoria dos precedentes é uma teoria para Cortes Supremas. Isto quer dizer duas coisas: primeiro, que são as Cortes Supremas os principais destinatários de uma teoria dos precedentes por serem cortes de vértice e delas dependerem a uniformidade da interpretação do direito; segundo, porque também as Cortes Supremas devem ser vinculadas aos próprios precedentes do ponto de vista do ônus argumentativo para afastar a aplicação de um precedente ou superar um precedente antigo na aplicação atual. A teoria dos precedentes é ligada assim à teoria da interpretação e a atividade de interpretação e aplicação dos direitos pelos Tribunais. A racionalidade das decisões é garantida na medida da possibilidade de universalização para todos os casos análogos a partir das mesmas razões de decidir (ZANETI JÚNIOR, 2016, p. 290-291).

Isso porque, o sistema de precedentes busca a “previsibilidade” das decisões mesmo que esta signifique, em alguns casos, deixar de decidir da melhor maneira. Contudo, na hipótese de o caso em questão ser diverso do analisado ou na hipótese de as razões dadas no precedente exigirem superação, o precedente deixa de ser vinculante. O afastamento ou a superação do precedente somente será possível mediante um ônus argumentativo maior por parte do julgador, pois aplicável o “princípio de presunção a favor do precedente”. Precedente, assim, é diverso do conceito de jurisprudência, uma vez que precedentes não se tratam de várias decisões exemplificativas da opinião dos Tribunais, mas de decisões racionalmente vinculantes, antes de tudo, para o próprio órgão que decidiu nos casos análogos futuros (ZANETI JÚNIOR, 2016, p. 299).

Desse modo, a teoria dos precedentes procura conferir racionalidade ao sistema, garantindo a aplicação da Constituição e das leis, mesmo quando interpretações ativistas dos juízes procurem negar vigência e validade aos direitos nelas previstos. Assim, os precedentes não são regras de direito consuetudinário, mas regras formadas racionalmente, com pretensão de universalização (ZANETI JÚNIOR, 2016, p. 302-303).

Nesse contexto, no universo do Direito há, basicamente, duas matrizes predominantes e irradiadoras, de construção de sistemas jurídicos: o *common law*, adotada nas sociedades anglossaxãs; e o *civil law*, aplicado nos países que sofreram influência da estrutura romano-germânica. Cada um desses sistemas apresenta, naturalmente, peculiaridades marcantes. Melhor explicando, o *common law* traduz, como uma linha norteadora, não só um direito de natureza consuetudinária, como também a força normativa da produção jurisprudencial (DUARTE *et al.*, 2006, p. 1).

O *civil law* fundamenta-se em uma articulada rede dogmática e na adoção de uma estrutura de fontes do direito hierarquizada. Nesse sentido, a jurisprudência, em termos de modelo puro, funcionaria como fonte secundária do direito, orientando a aplicação adequada da norma jurídica ao caso concreto. Assim, despidos de cogência, os precedentes se impõem mais em razão de sua força persuasiva (DUARTE *et al.*, 2006, p. 2).

Cappelletti (1999, p. 123-124) percebeu um poderoso movimento de recíproco avizinhamiento entre as duas famílias jurídicas, cujo processo se verifica há anos. Também prelecionou que, embora sejam evidentes as diferenças entre os dois sistemas jurídicos, também é verdadeiro que, até nos sistemas do *civil law*, constata-se o aparecimento do fenômeno caracterizado pelo aumento da criatividade da jurisprudência.

Com a promulgação da Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015 que instituiu o Código de Processo Civil, foi criado o contexto propício para que, finalmente, fosse regulamentada e sistematizada uma teoria dos precedentes judiciais.

Nesse sentido, o artigo 926 estabelece a obrigatoriedade de a jurisprudência se manter estável, íntegra e coerente o que constitui um dos pontos fulcrais do *stare decisis* do *common law*. O § 2º do artigo 926 diz que “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”. Dessa forma, o artigo 927 cria o sistema de vinculação jurisprudencial ao determinar que os juízes e tribunais observem o disposto no inciso II que se refere sobre “os enunciados de súmula vinculante” e no inciso III, ou seja, “os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”.

Por sua vez, o *caput* do artigo 927 consagra o efeito vinculante (*binding effect*) dos precedentes judiciais, tanto no plano vertical (inciso IV) como no horizontal (inciso V). Também o parágrafo 1º do artigo 927 prevê a imprescindibilidade da fundamentação decisória ao estabelecer que as decisões que aplicam precedentes judiciais devem observar o artigo 10 que diz respeito sobre a proibição de decisão surpresa. Isso evidencia que, também na

aplicação dos precedentes judiciais, é necessária a observância da garantia do contraditório (artigo 5º, LV, CF) e dos requisitos legais de motivação decisória.

Daí o § 1º do artigo 489 preceituar que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão” que “inciso V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos” ou inciso VI - “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

Também os casos de (*distinguishing*) e de (*overruling*) conforme o parágrafo 4º do artigo 927 depende de “fundamentação adequada e específica, considerando-se os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”. Registre-se ainda que o § 2º do artigo 927 permite “a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos” abrindo a possibilidade de realização “de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese”.

No que concerne à alteração do precedente, pode ocorrer de o Supremo Tribunal Federal ou de o Superior Tribunal de Justiça alterar o seu precedente e com isso acarretar igualmente uma crise de estabilidade no significado de determinado enunciado legislativo. Daí surge a necessidade de conjugar, de um lado, a necessidade de mudança no Direito, e, de outro, a proteção ao planejamento jurídico realizado e atuado com base no conhecimento de determinado precedente. É preciso, nesse caso, reconhecer o precedente como elemento de cognoscibilidade e proteger a confiança nele depositada, tutelando-se especialmente os atos de disposição praticados em função do exercício do direito de liberdade com base na confiança no precedente revogado. A alteração do precedente não pode ter eficácia retroativa, sendo eficaz tão somente para o futuro. Isso leva à necessidade de previsão de normas de salvaguarda da segurança jurídica para tutela das pessoas diante da alteração do precedente (MITIDIERO, 2017, p. 118-119).

A cognoscibilidade significa um estado de coisas em que os cidadãos possuem, em elevada medida, a capacidade de compreensão, material e intelectual, de estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, materiais e procedimentais, minimamente efetivas, por meio da sua acessibilidade, abrangência, clareza, determinabilidade e executoriedade. Pode-se conceituar a segurança jurídica como sendo uma norma-princípio que exige dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a adoção de

comportamentos que contribuam mais para a existência em benefício dos cidadãos e na sua perspectiva, de um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídicas, com base na sua cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de – sem engano, frustração, surpresa e arbitrariedade – plasmar digna e responsabilmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro (ÁVILA, 2016, p. 704-705).

Daí porque o § 3º do artigo 927 admite a modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica das decisões que alteram “jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos”.

Por sua vez, o § 5º do artigo 927 estabelece que “os Tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”.

Nesse contexto, os precedentes no direito brasileiro exigem, a partir do CPC/2015, a consideração do caso concreto (unicidade de fato e direito, artigo 489, § 1º, V, *c/c* artigo 926, § 2º). Justamente por isso, o CPC/2015 prevê a obrigatoriedade, quando se tratar de aplicar um precedente, de explicitar, na motivação da decisão, a relação da causa ou questão decidida com os “fundamentos determinantes” do caso-precedente, ou, quando se tratar de deixar de aplicar um precedente vinculante, a demonstração da existência de distinção ou de superação do entendimento, na forma do artigo 489, § 1º, VI, sob pena de considerar a decisão não fundamentada (ZANETI JÚNIOR, 2016, p. 346-347).

Note-se, ademais, que o artigo 8º, que deve ser combinado com o artigo 5º, II, da CF/88, exige a observância do princípio da legalidade, claro sinal de que um modelo de precedentes no Brasil não significa o abandono da observância da lei escrita, mas seu complemento necessário, na integração entre a atividade do legislador e a atividade do juiz; criação de um sistema agravado e mais rigoroso de controle de precedentes vinculantes normativos (*de jure*), com reforço dos meios de impugnação, por exemplo, com a previsão da “ação de reclamação”, diretamente ao Supremo Tribunal Federal, para observância de precedentes constitucionais, nos casos expressos em lei (ZANETI JÚNIOR, 2016, p. 347).

A previsão no artigo 1.035 de que constitui caso de “repercussão geral”, portanto, admitindo-se por hipótese do Recurso Extraordinário, quando a decisão impugnada tenha atingido súmula ou precedente do STF. Por fim, a previsão do “agravo extraordinário”, artigo 1.042, para fazer subir às Cortes Supremas brasileiras os recursos sobrestados em julgamento

de recursos especiais e extraordinários repetitivos. Percebe-se, aqui, especialmente, que o modelo projetado permite a alegação de distinção e de superação do precedente tomado como paradigma para a inadmissibilidade do recurso agravado (artigo 1.042, § 1º, II, do NCPC).

Dessa forma, para Mitidiero (2017, p. 81) duas questões surgem: a primeira está em saber se esses dispositivos instituem a regra do *stare decisis* entre nós a segunda, em saber se o legislador equiparou os conceitos de precedente e jurisprudência, com o que todas as razões que emanam das decisões mencionadas no artigo 927 do NCPC, poderiam ser qualificadas como precedentes.

Quanto a primeira, é interessante perceber que a regra do *stare decisis* entre nós não decorre propriamente dos artigos 926 e 927 do NCPC. A regra do *stare decisis* – em suas dimensões, horizontal e vertical – decorre da compreensão do papel adscritivo da interpretação e da necessidade daí oriunda em densificar a segurança jurídica a partir não só da atuação de um *juge inanimé* ou de um juiz *oracle of the law*, mas levando-se a conjunção do trabalho do legislador, da doutrina e do juiz. Quanto à segunda, é preciso distinguir entre precedentes, jurisprudência uniformizadora e jurisprudência. Ainda, é importante perceber a ressignificação que o legislador procurou empreender das súmulas no direito brasileiro. Isso decorre da aparente indistinção semântica com que os artigos 489, § 1º, V e VI, 926 e 927, do NCPC, trataram desses conceitos. É a partir daí que se pode identificar o campo próprio dos precedentes e da jurisprudência no direito brasileiro. Os precedentes não são equivalentes às decisões judiciais. Eles são as razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais. O precedente é formado a partir da decisão judicial e colabora de forma contextual para determinação do direito e para a sua previsibilidade (MITIDIERO, 2017, p. 81-83).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A principal razão para a adoção de um sistema de precedentes é a racionalidade, ou seja, a premissa de que as decisões judiciais devem tratar igualmente casos iguais, porque, quando foram decididas, assim o foram com pretensão de universalidade e estabeleceram-se, por consequência, como ônus argumentativo em relação às decisões futuras que destas pretendam se apartar (ZANETI JÚNIOR, 2016, p. 333).

Na aferição da maior ou menor aptidão do precedente para gerar uma base idônea de confiança, tem-se que levar em consideração a maior ou menor densidade das normas aplicadas para resolução da questão e a maior ou menor abertura semântica dos textos

empregados pelo legislador. Quanto menor a densidade normativa (por exemplo, princípio), maior a confiança na sua concretização judicial. Quanto maior a abertura semântica (por exemplo, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados), maior a confiança na sua concretização judicial (MITIDIÉRO, 2017, p. 121).

Ademais, uma das claras vantagens de se colocar a tônica da universalização da regra resultado da aplicação do caso-precedente é a vinculação dos próprios juízes ou Tribunais que tomaram a decisão (*self-precedent* ou autoprecedente). A necessidade de previsibilidade, que se desdobra em confiança legítima por parte do cidadão em relação aos órgãos de administração da justiça e segurança jurídica, consistente no maior grau de certeza possível sobre o que é o direito, permitindo aos cidadãos exercerem suas liberdades mediante trâfegos econômicos e sociais tutelados pelo direito, obriga que tradições jurídicas fundadas na legalidade disciplinem claramente na lei qual a força normativa dos precedentes, quando conteúdo *de jure*, formal, à vinculatividade das decisões dos Tribunais (ZANETI JÚNIOR, 2016, p. 335-339).

Essa valorização dos precedentes tem ganhado destaque nas últimas reformas do ordenamento jurídico brasileiro, sob o pretexto da busca pela celeridade, efetividade do processo e segurança jurídica, e tem sido cada vez mais presentes nas decisões judiciais, que utilizam os precedentes como forma de fundamentação, a fim de tentar reduzir complexidades (BARROS; NOGUEIRA, 2015, p. 28).

O sistema de precedentes adotado nos países de *common law* se estruturou a partir do século XVII, e se desenvolveu, ao longo do tempo, baseado na regra do *stare decisis*, que define hoje os sistemas do *common law*, surgiu no século XIX, como decorrência da doutrina dos precedentes, buscando separar com maior clareza a parte vinculante do precedente (*holding* ou *ratio decidendi*) daquilo que não lhe diz respeito ou não lhe é essencial (*dictum*), levando-se em consideração os casos anteriores para se julgar o caso presente, com a preocupação de que a jurisprudência dos tribunais se mantenha coerente (BARROS; NOGUEIRA, 2015, p. 30-31).

Tanto na doutrina, quanto na prática jurídica, percebe-se uma enorme confusão conceitual no processo argumentativo ao se defender a aplicação de “súmulas”, “súmulas vinculantes”, “jurisprudência”, “julgados” e “precedentes”. Nesse processo não é raro que os operadores jurídicos defendam como “vinculante” jurisprudência preventiva, de modo que o precedente é criado e aplicado ao mesmo tempo. E não apenas as partes sofrem dessa confusão, mas os próprios juízes que aplicam precedentes em suas decisões: falta a habilidade

de manejo do *distinguishing* e do *overruling* e no respeito e continuidade às decisões proferidas pelos Tribunais (NUNES; LACERDA; MIRANDA, 2013, p. 180-181).

O precedente fornece uma regra universalizável com força vinculante para os casos sucessivos em função da identidade de fatos entre o caso-precedente e o caso-julgamento, já a jurisprudência é representada por ementas nas quais usualmente há menção apenas a uma regra abstrata de direito, sem considerar os fatos que ensejaram a solução jurídica adotada. Entretanto, o NCPC trabalha algumas hipóteses em que a jurisprudência poderá ter força vinculante. É o caso das súmulas. As súmulas nada mais são que enunciados que buscam externalizar os fundamentos determinantes de um dado precedente, podendo funcionar ainda como extratos que cumprem função de divulgação da decisão tomada em determinados casos (PEREIRA, 2016, p. 669).

Portanto, nota-se a necessidade de adoção de uma sólida teoria de precedentes, para que o sistema judicial brasileiro possa gozar dos benefícios de previsibilidade, excelência e qualidade na produção de decisões judiciais que países legatários da doutrina do *stare decisis* gozam, minando problemas de insegurança jurídica e morosidade para os litigantes, num contexto de amplo acesso à justiça (NUNES; LACERDA; MIRANDA, 2013, p. 182).

Deve haver a adoção de uma teoria do precedente que esclareça qual a força “vinculativa” das decisões dos Tribunais. No caso de possuírem força vinculante, deve-se definir mecanismos idôneos de aplicação, distinção e superação do precedente vinculante. Além disso, no julgamento por amostragem, é preciso que se julgue os casos precursores com identidade dos fatos, com amplo debate e com aprofundamento jurídico da questão, sendo tarefa das instâncias inferiores manejar com maestria a técnica do *distinguishing*, evitando desse modo a criação de injustiças por meio do *stare decisis* (NUNES; THEODORO JÚNIOR; BAHIA, 2010, p. 25-27).

É importante registrar que os precedentes judiciais não se confundem com direito jurisprudencial entendido como repetição de decisões reiteradas, por mais que este direito possa ser considerado influente ou persuasivo de fato. Da mesma forma que não se confundem com as decisões judiciais. Isso porque as decisões judiciais, mesmo que exaradas pelos Tribunais superiores ou Cortes Supremas, poderão não constituir precedentes (ZANETTI JÚNIOR, 2016, p. 304-308).

Nesse sentido, duas razões podem ser indicadas para que nem toda decisão judicial seja um precedente: a) não será precedente a decisão que aplicar lei não objeto de controvérsia, ou seja, a decisão que apenas refletir a interpretação dada a uma norma legal vinculativa pela própria força da lei não gera um precedente, pois a regra geral é uma razão

determinativa, e não depende da força do precedente para ser vinculativa; b) a decisão pode citar uma decisão anterior, sem fazer qualquer especificação nova ao caso, e, portanto, a vinculação decorre do precedente anterior, do caso-precedente, e não da decisão presente no caso-atual. Vale dizer, apenas será precedente a decisão que resultar efeitos jurídicos normativos para os casos futuros. Não será precedente, a decisão que simplesmente aplicar um caso-precedente já existente, ou a decisão que não tiver conteúdo de enunciação de uma regra jurídica ou de um princípio universalizável. Assim como, não será precedente, a decisão que apenas se limitar a indicar a subsunção de fatos ao texto legal, sem apresentar conteúdo interpretativo relevante para o caso-atual e para os casos-futuros (ZANETI JÚNIOR, 2016, p. 309).

REFERÊNCIAS

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro**: os precedentes dos tribunais superiores e sua eficácia temporal. Curitiba: Juruá, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

BARREIRO, A. Fernández; PARICIO, Javier. **Historia del derecho romano y su recepción europea**. Madrid: Marcial Pons, 2010.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. In DIDIER JÚNIOR *et al.* [Coordenadores]. **Precedentes**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016 [Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 3], p. 183-211.

BARROS, Anna Flávia Magalhães de Caux; NOGUEIRA, Fábio Roque Abreu. O uso dos precedentes no Brasil e o novo código de processo civil: uma análise à luz do “direito como integridade” de Ronald Dworkin. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**. vol. 15, jan.-jun., 2015.

BRASIL. Constituição Federal. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Publicada no **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

BRASIL. Lei n.º 9.756 de 17 de dezembro de 1998. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais. Publicada no **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 dez. 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9756.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

BRASIL. Lei n.º 9.868 de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF. Publicada no **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

BRASIL. Lei n.º 11.672 de 08 de maio de 2008. Acresce o art. 543-C à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do STJ. Publicada no **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 mai. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

BRASIL. Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Publicada no **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CAPPELETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais**: teoria e dinâmica. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CRETELLA JUNIOR, José. **Direito romano moderno**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

CRUZ e TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DAVID, René. **Traité élémentaire de droit civil comparé**. Paris: LGDJ, 1950.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DAVID, René. **O direito inglês**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1997.

DIDIER JÚNIOR; Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, vol. 2.

DUARTE, Fernanda *et al.* **Os direitos à honra e à imagem pelo Supremo Tribunal Federal**: Laboratório de análise jurisprudencial. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GALIO, Morgana Henicka. História e formação dos sistemas *civil law* e *common law*: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas. In: **Processo e jurisdição I** [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI/UFSC; Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama, Adriana Goulart de Sena Orsini. – Florianópolis : CONPEDI, 2014.

GILISSEN, John. **Introdução histórica do direito**. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

JESUS, Priscilla Silva. Teoria do precedente judicial e o novo código de processo civil. In: **Revista Direito Unifacs - debate virtual**. n.º 170, ago.-2014.

MANCKIEWICZ, René H. Le rôle de la jurisprudence et l'attitude du juge en pays de *common law* et en pays de droit écrit. In: **Les Cahiers du Droit**, n.º 33, nov.-dec., 1954.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. **Estudos de introdução à ciência do direito**. Rio de Janeiro: Livraria AGIR Editora, 1953.

MAYER, Otto. **De la codification en Angleterre**. Paris: Montchrestien, 1954.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes**: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITCHELL, L. Le Restatement aux États-Unis. In: **Travaux pratiques de droit privé comparé**. Paris: Institut du Droit Comparé de l'Université de Paris, 1936.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis* vs direito jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre, *et. al.* **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto de novo código de processo civil. Bahia: Editora JusPodivm, 2013.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Stare decisis et non quieta movere**: a vinculação aos Precedentes no Direito Comparado e Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NUNES, Dierle; LACERDA, Rafaela; MIRANDA, Newton Rodrigues. O uso do precedente judicial na prática judiciária brasileira: uma perspectiva crítica. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n.º 62, jan.-jun., 2013.

NUNES, Dierle José Coelho; THEODORO JÚNIOR, Humberto; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro: análise da convergência ente o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. In: **Revista de Processo - RePro**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº189, 2010.

OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, vol. 2.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Fundamentação das decisões judiciais com base em precedentes no processo civil cooperativo. In DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* [Coordenadores]. **Precedentes**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016 [Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 3], p. 663-680.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**: racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012.

SANTOS, Evaristo Aragão. Sobre a importância e os riscos que hoje corre a criatividade jurisprudencial. In: **Revista de Processo - RePro**, n.º 181, ano 35, mar.-2010.

SANTOS, Luiz Elias Miranda. Súmula vinculante e o instituto dos assentos: seu sentido normativo e o problema da liberdade judicial. In: **Revista Eletrônica Direito e Sociedade - REDES**. Canoas: UnilaSalle Editora, vol. 2, n.º1, mai., 2014.

SILVA, Celso de Albuquerque. **Súmula vinculante**: teoria e prática da decisão judicial com base em precedentes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SOUZA, Marcelo Alves Dias. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2011.

SOUZA JÚNIOR, César Saldanha. **A supremacia do direito no estado democrático e seus modelos básicos**. Tese de titularidade. Porto Alegre, 2002.

SILVA, José Leonardo Lussani. **A crescente força da jurisprudência no sistema romano-germânico**. 86 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2010.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto - O precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SUMMERS, Robert S. Precedent in the United States (New York States). In: MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (Coord.). **Interpreting precedents: a comparative study**. United States: Dartmouth, 1997.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial**: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TARUFFO, Michele. Precedentes e Jurisprudência. In: **Revista de Processo - RePRO**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 199, 2011.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. In: **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n.º 2, jul.-dez., 2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia>>. Data de acesso: 16 abr. 2016.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.