

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

FACULDADE DE DIREITO

***O PRECEDENTE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: UMA
ANÁLISE FRUTO DO DIREITO COMPARADO SOBRE A INFLUÊNCIA DA
COMMON LAW.***

LAURA SIMIONI BALSA

ORIENTADA PELO PROF. PEDRO BUCK AVELINO

SÃO PAULO

2021

LAURA SIMIONI BALSA

***O PRECEDENTE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: UMA
ANÁLISE JURÍDICA FRUTO DO DIREITO COMPARADO SOBRE A
INFLUÊNCIA DA COMMON LAW.***

O presente trabalho visa verificar a influência da Common Law no sistema de precedente brasileiro, por meio de comparação entre os sistemas, bem como identificando suas convergências e divergências, analisando principalmente, se há a importação de conceitos jurídicos provindos daquele sistema.

ORIENTADOR: PEDRO BUCK AVELINO

SÃO PAULO

2021

Folha de Aprovação

Orientador: Pedro Buck Avelino

Banca de Avaliação Composta por:

Geisa de Assis Rodrigues

Eduardo Altomare Ariento

Dedicatória

Dedico esse trabalho a todos aqueles que perderam sua vida de forma injusta e evitável durante os anos de 2020 e 2021, principalmente à memória da minha tia Maria de Fátima da Silva Balsa, mulher alegre, humilde e cheia de vida.

“Mortes evitáveis tem culpas atribuíveis” – Anistia Internacional Brasil.

Agradecimentos

Gostaria de agradecer primeiramente aos meus pais, por todo o sacrifício suportado para que eu pudesse concluir os meus estudos. À minha mãe, Valdelice Simioni Balsa, que mesmo sem condições nunca deixou de impulsionar os meus estudos. À memória de meu pai, Antonio José Balsa, que estaria orgulhoso com a conclusão desse trabalho.

Ao meu irmão, Daniel Simioni Balsa, que desistiu muitas vezes da sua própria infância e juventude para me ensinar o valor dos estudos.

Não poderia deixar de agradecer ao meu orientador Pedro Avelino Buck, pela paciência e tranquilidade, e principalmente por ter tornado a execução desse trabalho leve e animadora.

E por fim, agradeço ao Henry Nicholas Robert James e seus pais Karyn Elizabeth James e Nicholas Mark James, por todo amor e suporte durante esse ano tão difícil. Sem esse apoio, a conclusão desse trabalho não seria possível.

Resumo: O objetivo desse trabalho é compreender a influência do sistema da Common Law na formação e desenvolvimento dos precedentes, principalmente o vinculante, no ordenamento jurídico brasileiro. Assim o primeiro ponto abordado, foi a análise dos conceitos e diferenciações básicas entre o sistema brasileiro e a Common Law, bem como foi destacado os aspectos históricos de formação do precedente. Dessa forma, foi realizada a análise pormenorizada do sistema da Common Law, seus aspectos históricos e diferenciação da sua aplicação em diferentes países, como a Inglaterra e a Austrália. No segundo momento, passa-se a análise aprofundada do precedente vinculante no sistema jurídico brasileiro, contando com destaque aos meios processuais de uniformização do ordenamento jurídico e de garantia da aplicação dos precedentes. Por fim, busca-se analisar os impactos e influências da Common Law na concepção dos precedentes no Brasil, na formação da Súmula Vinculante e na estruturação do sistema de precedentes inaugurado pelo Código de Processo Civil de 2015.

Abstract: The objective of this work is to understand the influence of the Common Law system in the formation and development of precedents, especially the binding precedents, in the Brazilian legal system. The first point addressed was the analysis of the basic concepts and differentiations between the Brazilian legal system and Common Law, as well as highlighting the historical aspects of the formation of the precedent. A detailed analysis of the Common Law system was completed, and its historical aspects and differentiation of its application in different countries, such as England and Australia, was reviewed. Furthermore, a thorough analysis of the binding precedents in the Brazilian legal system was reviewed, with emphasis on the procedural means of standardizing the legal system and guaranteeing the application of the precedents. Finally, the impacts and influences of Common Law in the design of precedents in Brazil was analysed, with a focus on the formation of Binding Precedents and the structuring of the precedent system inaugurated by the Civil Procedure Code of 2015.

SUMÁRIO

Capítulo 1: Conceitos Introdutórios

1.	Introdução	9
2.	Noções Gerais: Precedente, Súmula, Enunciado e Jurisprudência	10
3.	O conceito introdutório de precedente no sistema da Common Law e Civil Law.	12

Capítulo 2: O sistema da Common Law

2.1	Breve histórico sobre o surgimento do sistema de precedente na Common Law	14
2.2	O conceito de precedente na Common Law e a Doutrina do Stare Decisis	16
2.3	Diferenças no sistema de precedente na Common Law	18
2.3.1	Austrália	19
2.3.2	Canadá	20
2.3.3	Estados Unidos	20
2.3.4	Inglaterra e País de Gales	21
2.4	Quadro Comparativo	24

Capítulo 3: O precedente no sistema jurídico brasileiro

3.1	A Formação do precedente na Hierarquia do Sistema Jurídico Brasileiro	25
3.2	Meios de Formação do Precedente no Sistema Jurídico Brasileiro	26
3.2.1	O Padrão Decisório estabelecido pelo Código de Processo Civil 2015	26
3.2.2	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas	28
3.2.3	Ação Rescisória	29
3.3	Os Tribunais Superiores na Formação e Uniformização do Precedente	30
3.3.1	Repercussão Geral	30
3.3.2	Julgamento de Recursos Extraordinários e Especiais Repetitivos	32
3.3.3	Embargos de Divergência	33
3.3.4	Reclamação	34
3.3.5	A Súmula Vinculante	36

3.4	Quadro Comparativo	37
3.5	A Superação do Precedente	38
Capítulo 4: A Influência da Common Law: Uma Comparação entre os sistemas		
4.1	O papel do Precedente Vinculante na Common Law e no Sistema Jurídico Brasileiro	40
4.2	A Súmula Vinculante	43
4.3	O sistema de precedentes trazidos pelo CPC, uma tentativa de aproximação com a Common Law?	46
Capítulo 5: Conclusão		48
Bibliografia		51

Capítulo 1

1. Introdução

Diante da relevância histórica do sistema da Common Law em relação ao instituto jurídico do precedente, o presente trabalho pretende comparar sistema da Common Law na relevância e formação do sistema brasileiro de precedentes, principalmente no que diz respeito aos precedentes vinculantes.

Tal análise será realizada por meio do contexto histórico e jurídico dos institutos, cabendo uma comparação entre os sistemas, a fim de identificar se houve a importação dos conceitos criados pela Common Law, ou se houve uma formação do instituto de forma independente.

Para o desenvolvimento deste estudo, será utilizado a técnica de pesquisa bibliográfica e documental, uma vez que a pesquisa se trata de uma análise histórica, doutrinária e jurídica dos sistemas de precedentes adotados no Brasil e no sistema da Common Law.

Dessa forma, a pesquisa bibliográfica se desenvolverá com a leitura e apuração dos conteúdos contidos na bibliografia. A pesquisa documental, por seu turno, será utilizada na leitura de legislação sobre o tema e documentos históricos de maneira a analisar estes conteúdos que ainda não tiveram nenhum tipo de tratamento analítico.

Assim, num primeiro momento, será analisado de forma genérica o conceito de precedente, juntamente com o estudo acerca do sistema da Common Law e suas diretrizes. A segunda parte versará sobre a estrutura jurídica e formação do sistema de precedentes no Brasil.

Por fim, haverá a comparação entre os sistemas e os resultados sobre se há e qual seria as convergências e divergências entre o sistema brasileiros de precedentes vinculantes e o estabelecido historicamente pela Common Law.

2. Noções gerais: A diferença entre precedente, jurisprudência, enunciado e súmula.

No direito brasileiro temos maior familiaridade com três dos conceitos apresentados nesse capítulo, são esses: a jurisprudência, o enunciado e a súmula. O precedente, tanto em seu conceito quanto em suas particularidades, é menos explorado do que os demais institutos jurídicos no Brasil.

Na *Common Law*, o precedente é instituto facilmente diferenciado dos demais e apresenta um conceito inerente ao sistema jurídico originado na Inglaterra.

Dessa forma, cabe-nos destacar primeiramente a noção de jurisprudência.

A jurisprudência é considerada o conjunto de julgados ou corpo de decisões proferidas em um mesmo sentido pelos tribunais, sobre uma mesma matéria jurídica. Além disso, a jurisprudência faz parte das fontes indiretas do direito, não tendo, entretanto, a força vinculante de uma fonte primária.

Diversas vezes, no sistema jurídico brasileiro, há uma confusão entre as concepções de jurisprudência e precedente, fato que gera certa dificuldade na compreensão desses institutos jurídicos, principalmente no que diz respeito a sua aplicação. Contudo, ressalta-se que jurisprudência e precedente são conceitualmente e academicamente são distintos.

Ademais, o conceito de precedente tem acepções diferentes nos sistemas da *Common Law* e da *Civil Law*, pois sua aplicação e relevância nesses sistemas se dão de forma diversa. Tais distinções serão abordadas de maneira aprofundada nos demais tópicos desse trabalho.

Assim, embora exista essa diferenciação entre os sistemas jurídicos, é possível identificar a conceituação geral do que seria um precedente, sendo esta: um julgamento de certa matéria que será usado futuramente como paradigma para solução de litígio análogo ao novo caso. Assim, a decisão que gera um precedente tem efeitos que transcendem o caso concreto e se projetam as demandas futuras.

Nesse contexto, vale distinguir os conceitos de precedente vertical e horizontal. O primeiro irá determinar o julgamento de caso análogo de tribunal hierarquicamente inferior, enquanto o segundo determinará a solução de demanda em

tribunal de mesma hierarquia, ou seja, o tribunal que proferiu a decisão paradigma estará vinculado a segui-la em casos semelhantes.

Assim, em uma rápida comparação entre os conceitos de jurisprudência e o precedente, podemos concluir que o precedente terá maior influência em determinar um julgamento futuro, enquanto a jurisprudência indica a posição majoritária dos tribunais em relação a certa matéria.

O enunciado de súmula também chamado de verbete, por sua vez, surgiu em 1963, tendo como finalidade principal a otimização da aplicação do direito jurisprudencial, pois consolidam o entendimento dominante da jurisprudência de certo tribunal, por meio da análise de diversos acórdãos proferidos em relação a determinada controvérsia jurídica.

Os conceitos de enunciado e de súmula se assemelham, visto que a súmula evidenciará o resumo da jurisprudência dominante de certo tribunal e fará isto por meio do enunciado, bem como a indicação dos acórdãos que levaram aquele entendimento.

Ressalta-se que, os julgados indicados na súmula para justificar o entendimento consolidado na jurisprudência daquele tribunal são considerados precedentes, diferentemente do enunciado.

Assim, Alexandre Câmara elucida que “(...) os enunciados de súmula (que são extratos da jurisprudência dominante de um tribunal) não são precedentes. Afinal, se o precedente é uma decisão – proferida em processo anterior ao que agora se busca julgar – e o enunciado de súmula não é uma decisão, mas algo que se constrói a partir de diversas decisões, então o enunciado de súmula não é um precedente. Pode-se dizer, portanto, que precedentes e enunciados de súmula são espécies de um gênero: os padrões decisórios (expressão que se encontra, por exemplo, no texto do art. 966, § 5º). E como se verá, por meio de precedentes e de enunciados de súmula se busca, no ordenamento jurídico brasileiro, a construção de mecanismos de padronização decisória, visando principalmente (mas não exclusivamente) o gerenciamento de casos e questões repetitivas.¹”

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 4. Ed. rev. E atual – São Paulo, 2018. P. 422.

Portanto, após a breve conceituação desses institutos jurídicos que serão objetos de estudo dos próximos tópicos, passa-se a demonstrar de forma específica as diferenças no conceito de precedente nos sistemas da Common Law e Civil Law.

3. O conceito introdutório de precedente no sistema da Common Law e Civil Law.

Como exposto no tópico acima, o conceito de precedente judicial tem origem em decisão proferida em momento anterior que terá condão de influenciar ou determinar o julgamento de caso análogo futuro.

O sistema da Common Law tem como regra-geral considerar toda decisão proferida um precedente, ou seja, a decisão será relevante para o sistema, uma vez que foi proferida levando em consideração o entendimento firmado por meio de precedentes ou será utilizada para determinar julgamento futuro.

A Civil Law, por outro lado, tende a considerar como precedente um entendimento proferido após reiteradas decisões em um mesmo aspecto, demonstrando uma clara confusão entre os conceitos de precedente e jurisprudência.

Vale ressaltar que, no contexto da Civil Law toda decisão gerará efeitos no futuro e na sociedade, entretanto, algumas terão maior relevância para o sistema jurídico, as quais serão consideradas um precedente judicial ou uma jurisprudência.

Nas palavras de Tereza Arruda Alvim, *“nos sistemas da civil law, normalmente precedentes têm seu valor num conjunto de outras decisões no mesmo sentido, que demonstram haver um certo consenso a respeito da matéria.”*²

É justamente nesse ponto que haverá a diferenciação entre os conceitos de jurisprudência e precedente. Entende-se como jurisprudência o conjunto de sucessivas e uniformes decisões que formam uma corrente de entendimentos judiciais solidificados, quanto o precedente expressa a ideia de decisão com potencial para influenciar o julgamento de casos futuros.

Neste sentido, conforme exposto por Alexandre Freitas Câmara a *“(...) há uma diferença quantitativa fundamental entre precedente e jurisprudência. É que falar*

² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, [et al.]. Direito Jurisprudencial. 2.ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 16.

sobre precedente é falar de uma decisão judicial, proferida em um determinado caso concreto (e que servirá de base para a prolação de futuras decisões judiciais). Já falar de jurisprudência é falar de um grande número de decisões judiciais, que estabelecem uma linha constante de decisões a respeito de certa matéria, permitindo que se compreenda o modo como os tribunais interpretam determinada norma jurídica.”³.

Entretanto, como sabemos, na prática jurídica na Civil Law demonstrasse ser mais complicado identificá-los e diferenciá-los. Isso ocorre muitas vezes, pois dentro do próprio sistema não se tem de forma cristalina como na Common Law, a diferença entre ambos, visto que, mesmo no meio acadêmico, vemos os conceitos se confundirem.

Acontece que, há uma grande diferença entre a relevância e aplicação do sistema de precedente no contexto jurídico brasileiro e seu desenvolvimento nos países que utilizam o sistema jurídico da Common Law. Estas diferenças serão destrinchadas mais à frente.

Dito isso, analisando os dois sistemas, é possível afirmar que essa diferenciação ocorre apenas no sistema da Civil Law, pois todas as decisões na Common Law têm força vinculante para determinar um julgamento futuro, visto que uma única decisão se forma historicamente por meio de fundamentação jurídica anterior.

Assim, o direito da Common Law demonstra maior preocupação em relação a segurança jurídica e previsibilidade, enquanto o direito da Civil Law abrange maior espaço para a adaptabilidade. Toda essa questão gira em torno do conceito e relevância do precedente judicial em cada um desses sistemas.

Isso porque, o precedente judicial será responsável por estabelecer “limites” a decisão judicial, sendo que o grau de limitação será estipulado pelo sistema jurídico escolhido pelo país. Caso se trate de país em que adotou o sistema jurídico da Common Law, o precedente certamente trará maiores limitações ao poder decisório do juiz do que em Estado que tem como sistema jurídico a Civil Law, visto que há maior flexibilidade.

Assim, em um aspecto geral tem-se que a função do precedente é criar previsibilidade, e conseqüentemente, segurança jurídica com a qual se concretizará com a uniformização do entendimento do Poder Judiciário sobre determinado tema.

³ Câmara, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 4. Ed. rev. E atual – São Paulo, 2018. P. 420.

Tal questão é de extrema relevância ao ordenamento jurídico, visto que em um Estado Democrático de Direito a previsibilidade das decisões judiciais garantem aos seus cidadãos seus direitos fundamentais.

Assim, resta claro que a própria ideia de precedente está ligada ao tipo de sistema jurídico em que a decisão em questão foi proferida, pois o sistema determinará sua relevância, aplicação e força vinculativa para limitar futura decisão judicial diversa.

Capítulo 2: O sistema da Common Law

2.1 Breve Histórico sobre o surgimento do sistema de precedente na Common Law

A Common Law tem origem na Inglaterra, mais precisamente no reinado do rei Henry II, que se tornou rei no ano de 1154, após o país ter passado por um longo período de desordem e guerra civil.

Como resultado, o rei Henry II que desejava recuperar a estabilidade, se concentrou em criar um sistema único de justiça para todo o país, que estaria sob o controle do rei.

Naquela época, havia apenas 18 juízes, e em 1166, Henry II ordenou que cinco desses juízes permanecessem em Londres. O resto dos juízes foram enviados para diferentes partes do país, tendo como responsabilidade decidir as queixas, reclamações e acusações, devendo ser aplicadas as leis que foram desenvolvidas pelos juízes em Londres para resolver tais controvérsias.

Dessa forma, as leis locais que existiam anteriormente em toda a Inglaterra foram substituídas por novas leis nacionais criadas em Londres, que eram consideradas leis comuns a todos, ou seja, a Common Law.

Assim, o surgimento da Common Law se deu, pois o rei Henry II, que era conhecido por ser um “rei juiz” encomendou a escritura de um livro que registraria os costumes e decisões judiciais dos casos que eram levados para serem julgados nas Cortes reais.

O rei, após a publicação do livro, determinou que aqueles costumes jurídicos eram a “common Law”, ou seja, o direito comum a todos os homens livres, em território

dominado por seu reino. Assim, com a criação do livro, o Rei fazia publicar o direito e a sua autoridade.

Àquela época, os casos mais emblemáticos, passaram a ser julgados pela Câmara Exchequer, em sistema colegiado, no qual ainda não havia qualquer obrigatoriedade de seguir as decisões anteriores, ou seja, ainda não havia o conceito de precedente vinculante, razão pela qual as decisões anteriores tinham somente força de compromisso moral.

Assim, apenas no século XIX, Parlamento e a monarquia, com fundamento consolidado na prática do Judiciário, e depois da organização das decisões proferidas, foi declarado obrigatória a observância dos precedentes, os quais se tornaram vinculantes, tanto pela lei e quanto pela monarquia, seguindo a hierarquia das Cortes judiciais da Inglaterra.

Importante também ressaltar que, no século XIX, em 1898, a House of the Lords no julgamento do caso London Tramway Co. v London County Council AC 375, estabeleceu formalmente o precedente vinculante, o qual dispõe que uma vez decidido sobre certo assunto, a mesma fundamentação deverá ser seguida pelo próprio tribunal que proferiu a decisão, bem como os hierarquicamente inferiores.

No referido julgamento, foi dita a emblemática fala de Earl of Halsbury L.C: *“My Lords, for my own part I am prepared to say that I adhere in terms to what has been said by Lord Campbell and assented to by Lord Wensleydale, Lord Cranworth, Lord Chelmsford and others, that a decision of this House once given upon a point of law is conclusive upon this House afterwards, and that it is impossible to raise that question again as if it was res integra and could be reargued, and so the House be asked to reverse its own decision. **That is a principle which has been, I believe, without any real decision to the contrary, established now for some centuries, and I am therefore of opinion that in this case it is not competent for us to rehear and for counsel to reargue a question which has been recently decided⁴.**”*

Assim, tal fala concretizou o conceito de precedente vinculante criado por meio de um longo processo histórico na Inglaterra.

⁴ Julgamento do caso London Tramway Co. v London County Council [1898] AC 375.

2.2 O conceito de precedente no contexto da Common Law e a Doutrina da Stare Decisis

Como já introduzido do primeiro capítulo dessa tese, no sistema da Common Law considera-se precedente a decisão proferida anteriormente pelo Poder Judiciário, a qual terá eficácia vinculante para solução de casos posteriores.

Tal eficácia vinculante é semelhante à da norma jurídica. Este indicativo já demonstra que o papel essencial exercido pelo precedente na Common Law.

Isto ocorre, pois o precedente na Common Law encontra suas bases na doutrina da Stare Decisis que é o instituto jurídico responsável por inaugurar e conceituar o precedente vinculante, no qual conceitua que os precedentes existem em jurisdições de common law para ajudar a garantir que os juízes cheguem às mesmas conclusões jurídicas que foram alcançadas em casos anteriores, bem como para estabelecer um comando jurídico para quando eles se depararem casos semelhantes.

Ocorre que, apenas uma parte da decisão, chamada ratio decidendi, que formará o precedente vinculante.

A ratio decidendi tem origem no latim, que significa “a razão por decidir”, representando na Common Law todas as regras, motivos determinantes e fundamentações utilizadas para alcançar a conclusão da decisão. Sendo a partir da ratio decidendi que se demonstra possível compreender os motivos pelos quais o órgão jurisdicional proferiu determinada decisão.

O obter dicta, por seu turno, também tem sua origem no latim e significa “dito para morrer”, representando tudo aquilo que foi dito sem ter sido determinante para a tomada da decisão.

Desse modo, no sistema da common law, a ratio decidendi representa o elemento vinculante do precedente, criando o chamado “binding precedent”, ou precedente vinculante.

Assim, apenas a ratio decidendi das decisões proferidas representam a obrigação do Juízo inferior em decidir de acordo com as decisões anteriores de Juízos superiores. Consequentemente, o obter dicta tem apenas função de persuasão, entretanto sem ter força vinculante.

O precedente persuasivo é representado pela *obiter dicta*, sendo que esta parte específica da decisão não irá obrigatoriamente vincular o Juízo em sua decisão, ou seja, o *obiter dicta* irá apenas influenciar o Juízo em sua decisão, entretanto, sem haver qualquer obrigatoriedade para tanto.

Nesse sentido, Neil Duxbury aponta que *“a ratio decidendi pode significar tanto razão da decisão quanto razão para decidir. O raciocínio do juiz pode ser fiel à ratio, mas a ratio em si mesma é mais que o raciocínio, e em muitos casos, pode haver uma parte do raciocínio do juiz que não integra a ratio, mas o obiter dicta. Um obiter dictum é o que é dito de passagem.”*⁵

Vale ressaltar, que na prática há grande dificuldade para identificar de forma quais são todos os pontos de determinada decisão considerados a *ratio decidendi* e a *obiter dicta*, razão pela qual, é comum que a Corte superior em relação àquela decisão determine qual é a parte vinculante, ou seja, o *ratio decidendi*.

Diante do efeito vinculante da *ratio decidendi*, é evidente que os precedentes possuem força limitante para a tomadas de decisões judiciais, sendo certo que o papel exercido no pelo precedente no sistema jurídico é basilar.

Isto porque, há a obrigatoriedade da Corte inferior (por vezes de hierarquia idêntica) seguir o precedente acerca de determinado caso. Tal rigidez limita o poder de decisão do Juiz que está obrigado a seguir o precedente.

Dito isto, na prática, principalmente no contexto inglês, país em que se criou a doutrina do *Stare Decisis*, mesmo quando o magistrado não concorda com o precedente, ele é obrigado a segui-lo, mas por vezes menciona seu entendimento de que tal precedente não deveria mais ter validade, ou não deveria incidir mais sobre determinado caso.

Nesse contexto, dentro da própria doutrina do *Stare Decisis*, haverá a aplicação da técnica do *overruling*, ou em outras palavras a técnica de superação do precedente de caráter vinculante, a qual permite que o sistema possa evoluir.

⁵ DUXBURY, Neil. *The nature and Authority of Precedent*. Cambridge, 2008. p. 68. Original: “*Ratio Decidendi* can mean either reason for decision or reason for deciding. Judicial reasoning maybe integral to the ‘ratio’, but the ‘ratio’ itself is more than the reasoning, and within many cases there will be a part of judicial reasoning that constitutes not part of the ratio bur the ‘obiter dicta’. An ‘obiter dicum’ is literally a ‘saying by the way’.

Portanto, a tradicional força do precedente norteia a própria concepção de Common Law, razão pela qual, para a compreensão desse sistema jurídico é imprescindível o entendimento sobre a relevância e a aplicação do precedente vinculante.

Por fim, esclarece-se que, o sistema da Common Law tem suas particularidades em cada país, até mesmo região, em que é adotado. Essa diferenciação se dá por fatores culturais e históricos que serão analisados no próximo tópico.

2.3 Diferenças entre no sistema de precedente na Common Law

Os países que adotam a Common Law como sistema jurídico, em sua maioria, são ex-colônias britânicas e por esse motivo histórico, acabaram por perpetuar esse modelo jurídico.

Entretanto, cada país possui suas diferenças culturais que impactaram a interpretação e aplicação da Common Law, gerando diferentes formas de empregar esse sistema jurídico.

Assim, destaca-se algumas diferenças e particularidades nos sistemas de precedentes em países que utilizam o sistema da Common Law, sendo importante observar que as diferenças citadas não são exaurientes, visto que buscam apenas dar um panorama geral sobre as diferenças mais evidentes.

Vale ressaltar que, diante das diversidades das ex-colônias britânicas, a maioria dos países, hoje independentes, utilizam uma mistura de sistemas jurídicos, os quais apresentam combinações da Common Law, com a Civil Law, com a Lei da Sharia, o Direito Costumeyro, entre outras particularidades. Alguns exemplos de países que utilizam dessa junção de Common Law com outro sistema jurídico são: Cingapura, Índia, Israel, Paquistão, entre outros.

Por este motivo e por um recorte de metodológica pesquisa considerando a finitude do presente estudo, opta-se por versar sobre a diferença dos sistemas que estão mais próximos da concepção mais tradicional do sistema da Common Law criado da Inglaterra e a aplicação da doutrina do Stare Decisis, sendo esses a Austrália, o Canadá, os Estados Unidos, a própria Inglaterra e o País de Gales.

2.3.1 Austrália

A Austrália segue o sistema do stare decisis ou do precedente obrigatório, a qual vincula as decisões provenientes dos tribunais superiores de uma hierarquia aos tribunais inferiores da mesma hierarquia.

Um fato interessante na aplicação do sistema da common law na Austrália é que, embora as decisões das cortes inglesas não sejam consideradas vinculantes, elas ainda são frequentemente invocadas e citadas pelos tribunais australianos.

O mesmo fato acontece, não apenas com as decisões proferidas pela Câmara dos Lordes da Inglaterra, mas também com relação as decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos, do Canadá e da Nova Zelândia.

Este fato que sugere uma integração e influência no sistema jurídico australiano em relação as decisões proferidas nos demais países que utilizam o sistema da Common Law.

Contudo, vale ressaltar que essas decisões têm um grande valor persuasivo aos tribunais australianos, embora não sejam precedentes. Assim, estas decisões proferidas por tribunais superiores em outros países que aplicam a common law são consideradas como precedente de persuasão.

Esta questão se mostra extremamente relevante, visto que igualam as decisões proferidas pelos tribunais dos estados australianos, pois, por exemplo, as decisões do Tribunal de Victoria não vinculam o Supremo Tribunal da Nova Galês do Sul, mas podem ter um efeito persuasivo sobre o pensamento judicial desse tribunal.

Para demonstrar em caso prático a relação com os precedentes de persuasão na Austrália, no julgamento do caso *Cook vs Cook* (1986), a Suprema Corte Australiana fez a seguinte declaração: *“A história da [Austrália] e o direito comum tornam inevitável e desejável que os tribunais da [Austrália] continuará a obter assistência e orientação do aprendizado e raciocínio dos tribunais do Reino Unido, assim como os tribunais australianos se beneficiam do aprendizado e raciocínio de outros grandes tribunais de direito comum. Sujeito, talvez, à posição especial das decisões da Câmara dos Lordes dada no período em que os apelos vinham da [Austrália] ao Conselho Privado, os precedentes de outros sistemas jurídicos não são vinculativos e são úteis apenas até o grau de persuasão de seu raciocínio.”*

Desse modo, de acordo com o que tem se visto na prática jurídica australiana, se igualam hierarquicamente, no que diz respeito a persuasão, as decisões proferidas pelos tribunais superiores dos demais países da common law.

2.3.2 Canadá

O Canadá, assim como a Austrália, aplica a doutrina de stare decisis, entretanto difere dos demais países em relação a hierarquia das decisões que formaram o precedente vinculante.

Além disso, a província francesa do Quebec, adota o sistema jurídico híbrido, no qual o direito público é legislado pelo Common Law, e o direito privado pela Civil Law, razão pela qual o Quebec não está incluso no presente entendimento.

Algumas jurisdições diversas da canadense que se utilizam da Common Law, consideram os precedentes horizontais e verticais como absolutamente vinculativos. A situação no Canadá, entretanto, é um pouco diferente.

Geralmente, embora os tribunais canadenses não busquem ativamente se afastar de seus precedentes horizontais, apenas os precedentes verticais permanecem estritamente vinculantes.

Isto ocorre, pois os tribunais canadenses aplicam uma abordagem mais flexível ao efeito vinculante do precedente horizontal, em comparação com o precedente vertical mais estrito. Embora os tribunais canadenses tendam a exercer cautela e moderação quando têm a oportunidade de anular um precedente horizontal, eles, no entanto, não se consideram absolutamente obrigados por suas decisões anteriores.

Desse modo, os precedentes horizontais são considerados apenas persuasivos, enquanto os precedentes verticais são absolutamente vinculantes.

2.3.3 Estados Unidos

Assim como os demais países citados nos tópicos anteriores, os Estados Unidos utilizam o sistema da stare decisis, exceto quanto ao estado da Louisiana que adota um sistema que mistura aspectos da Civil e Common Law.

Nesse caso, em relação ao sistema de precedente, a Louisiana utiliza um sistema que comumente tem sido chamado de “jurisprudence constant⁶”, no qual há obediência aos precedentes, entretanto sem a aplicação total da doutrina do stare decisis.

Diferentemente dos outros países que aplicam a common law, os Estados Unidos possui um mecanismo menos enrijecido quanto a possibilidade de mudança de uma decisão que possui força de precedente vinculante, pois, além da Suprema Corte dos Estados Unidos ter o poder expresso de anular suas próprias decisões, os tribunais estaduais também tem o poder de alterar as decisões que entendem estar desatualizadas, principalmente quando consideram que a decisão proferida anteriormente foi estabelecida por meio de raciocínio considerado no momento atual como insatisfatório.

Por este motivo, a Suprema Corte dos Estados Unidos examina frequentemente seus próprios precedentes, a fim de explicar e verificar se sua validade ainda continua.

Quanto a este tema, Evaristo Aragão Santos externou que “*o juiz norte-americano tem mais liberdade do que seu colega inglês, para, eventualmente, não adotar um precedente.*”⁷

Isso ocorre porque, embora os Estados Unidos adotem a doutrina *da stare decisis*, esta é aplicada de forma menos rígida da empregada na Inglaterra, fato que se comprova com o fato de a Suprema Corte ter a possibilidade de examinar os seus próprios precedentes.

Portanto, é evidente que nos Estados Unidos há uma maior liberdade em relação a aplicação da doutrina da stare decisis em comparação ao sistema inglês.

2.3.4 Inglaterra e País de Gales

Primeiramente, vale ressaltar que o Reino Unido não utiliza o mesmo sistema jurídico em todos os países que o compõe. Entretanto, a Inglaterra e o País de Gales

⁶ “The most comparable doctrine expressly recognized in Louisiana is the doctrine of jurisprudence constant, or settled jurisprudence” - Algero, Mary Garvey. The sources of law and the value of present: a comparative and empirical study of a civil law state in a common law nation. Louisiana Law Review, n. 2, Vol. 65, p. 799.

⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, [et al.]. Direito Jurisprudencial. 2.ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 139.

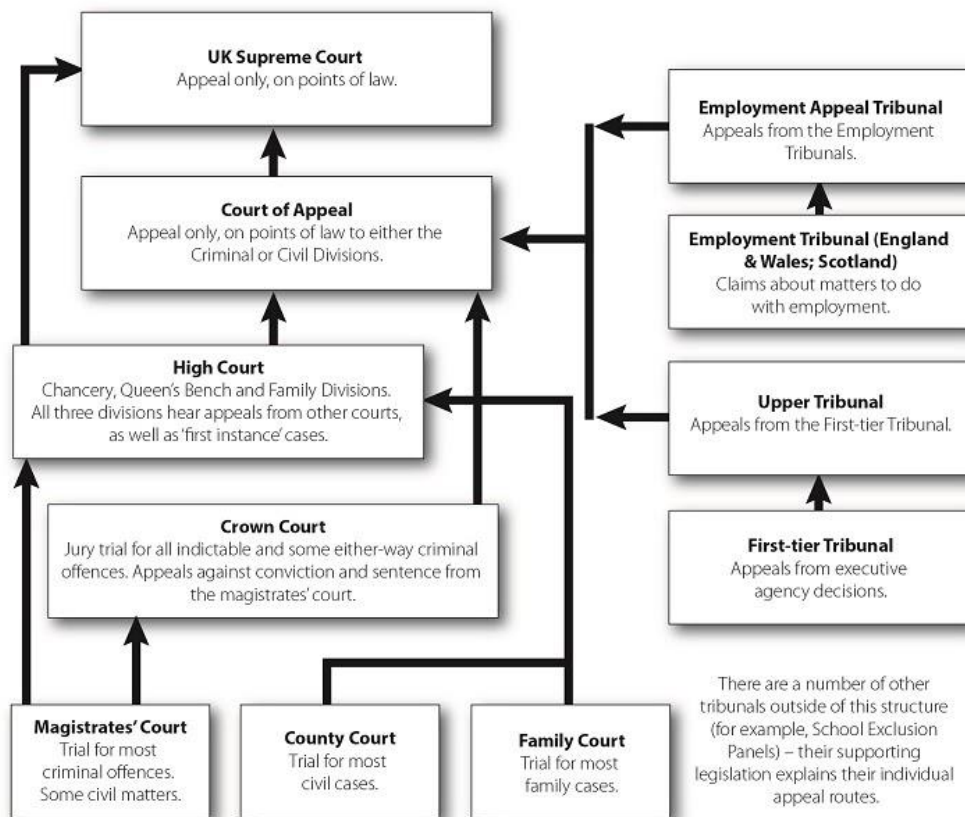
dividem a mesma legislação e o mesmo sistema que quanto ao precedente é a stare decisis.

No sistema inglês nem todas as decisões de todos os tribunais são vinculativas. Como regra geral, os tribunais superiores na hierarquia vincularão os tribunais inferiores na hierarquia. Portanto, a Suprema Corte, como a mais alta corte do sistema legal, vincula todos os outros tribunais.

Os Tribunais na extremidade inferior da hierarquia não podem estabelecer precedentes - portanto, os tribunais de magistrados, da família e o da Comarca, não poderão criar precedentes vinculantes, visto que são os tribunais de primeiro grau.

Embora um tribunal não seja limitado por decisões de tribunais inferiores na hierarquia, elas podem ser persuasivas e, caso entenda relevante, o magistrado pode escolher seguir esses precedentes não vinculantes.

A fim de facilitar a visualização, abaixo o diagrama da hierarquia dos tribunais no sistema inglês.



8

⁸ Gráfico disponibilizado pela University of London.

Além disso, existem maneiras para evitar a aplicação de certo precedente ao caso concreto. Tal mecanismo demonstra maior flexibilidade no sistema. Para tanto, é necessário que a Corte demonstre que o caso discutido se distingue dos casos anteriores julgados, os quais criaram o precedente.

Assim, a Corte deve expor que os fatos do caso analisados são materialmente diferentes dos fatos precedentes e que, portanto, não estão vinculados ao precedente. Além disso, a aplicação de determinado precedente também pode ser anulado em parte ou completamente pelos tribunais superiores na hierarquia.

Ademais, em 1966 a Câmara dos Lordes criou a Declaração de Prática (Practical Statement), o qual prevê a possibilidade de desvincular um precedente, entretanto, é considerada uma exceção para que o sistema extremamente rígido não fosse responsável por perpetuar injustiças.

Entretanto, para que um precedente seja desvinculado, é necessário que estar diante de situações em que houve mudanças sociais significativas, de modo em que se demonstre que o precedente existente esteja desatualizado ou inadequado as condições, valores e práticas sociais modernos. Em 2009, a Suprema Corte inglesa ratificou esse entendendo para a própria corte.

Sobre o tema versou Tereza Arruda Alvim:

“Desde que isso ocorreu, menos de dez precedentes foram abertos e explicitamente overruled.”⁹

Por fim, é necessário esclarecer que com o Brexit, a Inglaterra deixa de ter a obrigação de seguir precedentes da União Europeia, visto que a legislação da UE era considerada fonte do direito inglês, assim como os precedentes, entretanto com a sua saída a influência da legislação da EU sob o sistema jurídico inglês muda drasticamente.

Entretanto, durante o período de implementação acordado entre a União Europeia e o Reino Unido, ou seja, até 31 de dezembro de 2020, a legislação da União Europeia continuará a ser aplicável ao Reino Unido. A legislação da UE deixou, portanto, a ser uma fonte de legislação no Reino Unido em 31 de dezembro de 2020.

⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, [et al.]. Direito Jurisprudencial. 2.ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 41.

Após essa data, a maior parte da legislação da UE existente foi convertida em legislação ordinária no Reino Unido, sendo que as consequências no sistema da stare decisis ainda serão compreendidas ao longo do tempo.

2.4 Quadro comparativo

Quadro Comparativo – Common Law			
Países	Fundamento do Sistema de Precedente	É possível superar um precedente? Como?	O que forma um precedente vinculante?
Austrália	Doutrina do Stare Decisis	Sim, apenas por decisão da Suprema Corte.	Ratio Decidendi de Decisões Igualmente e Hierarquicamente Superiores
Canadá	Doutrina do Stare Decisis	Sim, apenas por decisão da Suprema Corte.	Ratio Decidendi de Decisões Hierarquicamente Superiores
Estados Unidos	Doutrina do Stare Decisis	Sim, apenas por decisão da Suprema Corte.	Ratio Decidendi de Decisões Igualmente e Hierarquicamente Superiores
Inglaterra e País de Gales	Doutrina do Stare Decisis	Sim, apenas por decisão da Suprema Corte.	Ratio Decidendi de Decisões Igualmente e Hierarquicamente Superiores

Capítulo 3: O precedente no sistema jurídico brasileiro

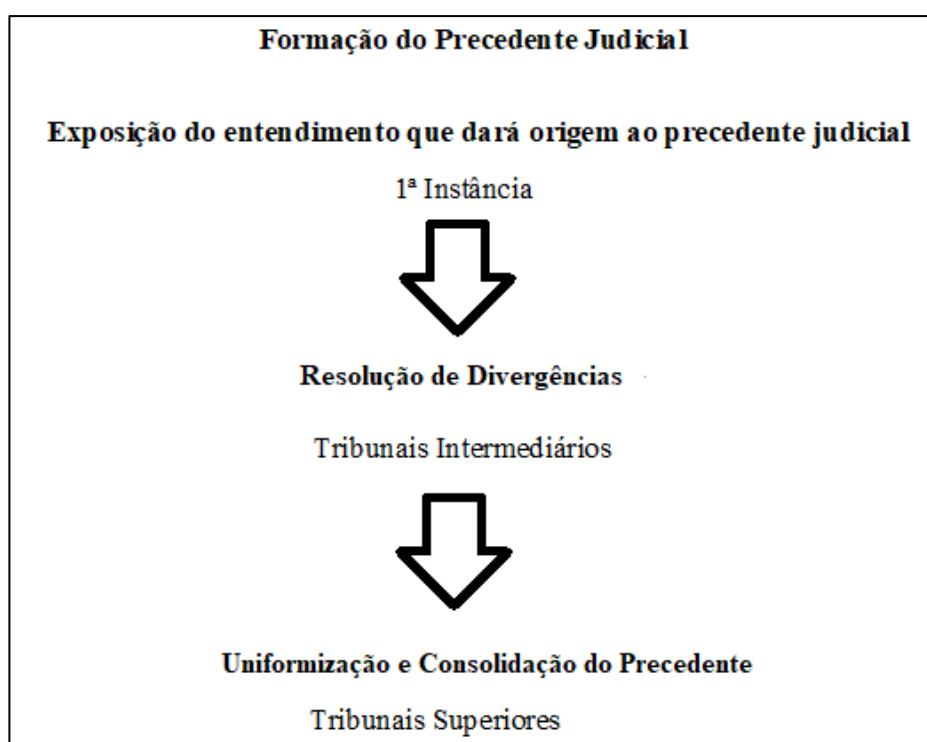
3.1 A Formação do precedente na Hierarquia do Sistema Jurídico Brasileiro

A formação dinâmica do precedente judicial se inicia em primeiro grau de jurisdição, esta informação por si só, já concede maior importância tanto a decisão proferida em primeiro grau, quanto ao Juiz de primeira instância.

Isso porque, quando se forma um precedente nas cortes superiores, aquele entendimento já foi objeto de decisão por um Juiz de primeiro grau, por esse motivo, é revelado a suma importância do primeiro grau de jurisdição como o berço do precedente.

Dessa forma, o papel dos tribunais intermediários será de orientação do precedente judicial, de modo a conferir a interpretação que deverá ser aplicada em relação a certa questão jurídica específica pela instância inferior.

Já os tribunais superiores (Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça) tem a função de uniformizar os precedentes, entretanto, por vezes, essa atribuição tem sido exercida pelos tribunais intermediários.



Assim, os tribunais superiores têm sido os responsáveis por corrigir a interpretação contrária ao direito no âmbito estrito do caso concreto e corrigir as divergências do sistema, a fim de orientá-lo em apenas um específico entendimento.

Ressalta-se que, o STF julgará a divergência de interpretação dada pelos tribunais intermediários e será o responsável por ditar qual é a interpretação mais adequada em relação àquele dispositivo constitucional.

Nesse mesmo sentido, o STJ terá função em uniformizar a interpretação dada a legislação federal.

Desse modo, nas palavras de Evaristo Aragão dos Santos, um resumo das funções de cada instância na formação do precedente no sistema jurídico brasileiro:

“O primeiro grau de jurisdição já teria entre suas preocupações estabelecer homogeneidade e previsibilidade em seus pronunciamentos sobre uma mesma questão, do mesmo que o tribunal intermediário trabalharia no sentido de aplainar prováveis divergências, estabelecendo a pauta de conduta regional para dali em diante. Em um terceiro movimento, os tribunais superiores uniformizariam o entendimento para todo o país, exercendo sua função primordial de regência do sistema jurídico.”¹⁰

Dessa forma, resta claro que a sedimentação do precedente judicial confere agilidade ao sistema jurídico, e a conseqüente obediência a princípios basilares do processo como a duração razoável do processo.

Entretanto, visto que os tribunais superiores possuem maior relevância acerca da uniformização dos precedentes no sistema jurídico brasileiro, versaremos abaixo de forma detalhada sobre suas respectivas funções e ferramentas para reger o ordenamento jurídico brasileiro no que se trata de solidificação e coerência dos precedentes.

3.2 Meios de Formação do Precedente no Sistema Jurídico Brasileiro

3.2.1 Precedente Vinculante: O padrão decisório estabelecido pelo Código de Processo Civil 2015

O novo CPC trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a busca concreta da construção de um sistema de precedentes vinculantes. Tal acepção resta evidente por todos os meios processuais para garantir a aplicação e a obediência dos precedentes

¹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, [et al.]. Direito Jurisprudencial. 2.ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 173.

previstos no Código, bem como pela normatização do sistema de precedentes vinculantes por meio dos arts. 926¹¹ e 927¹².

O supramencionado art. 926, do CPC, normatiza a necessidade de os tribunais uniformizarem a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Tal cenário é imprescindível para um sistema de precedentes vinculantes, uma vez que não seria possível a instituição desses nas hipóteses dos tribunais não estarem respeitando ao menos suas próprias decisões.

O art. 927, por seu turno, estabelece um rol exemplificativo de precedentes obrigatórios que deverão ser observados pelos juízes e tribunais, os quais são decisões eivadas de efeito vinculante, sendo esses: 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.

Assim, o rol exemplificativo do art. 927 do CPC, efetiva os princípios da segurança jurídica, da legalidade, da duração razoável do processo e da isonomia, visto que elenca e determina o respeito aos precedentes vinculantes do sistema jurídico brasileiro.

Vale ressaltar que a eficácia vinculante está presente nas decisões liminares e nos pronunciamentos finais proferidos em sede de ação direta de inconstitucionalidade, na ação declaratória de constitucionalidade, na arguição de preceito fundamental e na súmula vinculante, ou seja, havia uma concentração de efeito vinculante nos Tribunais Superiores.

O CPC, por seu turno, o amplia as hipóteses de força vinculante das decisões, visto que também a atribui às decisões proferidas nos procedimentos de recursos

¹¹ “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.”

especiais e de recursos extraordinários repetitivos e nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, entre outros.

Assim, importa ressaltar que será considerado precedente vinculante aquele que é fruto de julgamento contendo decisão em que se foi atribuído efeito vinculante. Conseqüentemente, a decisão com efeito vinculante gerará a obrigatoriedade dos juízes e tribunais em seguir o entendimento ali exposto em julgamento de caso semelhante no futuro, sendo então um precedente vinculante.

Como se verá nos tópicos abaixo, o CPC trouxe novidades acerca não apenas da inauguração de um sistema de precedentes vinculantes, como também dos meios de uniformização de jurisprudência e entendimento dos tribunais, o qual irá acrescentar precedentes vinculantes no sistema jurídico brasileiro.

3.2.2 Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (“IRDR”)

O incidente de resolução de demandas repetitivas é um mecanismo utilizado para assegurar a solução uniforme a demandas repetitivas envolvendo direitos individuais homogêneos que por meio de um julgamento único e vinculante irá garantir interpretação ao tema jurídico controvertido.

Ressalta-se que a competência originária para julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas é do tribunal estadual ou federal em que o juízo da causa estiver vinculado.

O procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas está previsto nos arts. 976 a 987, do CPC, assim, nas palavras irretocáveis de Alexandre Câmara a respeito do procedimento adotado pelo incidente de resolução de demandas repetitivas:

“O IRDR é um incidente processual destinado a, através do julgamento de um caso piloto, estabelecer um precedente dotado de eficácia vinculante capaz de fazer com que casos idênticos recebam (dentro dos limites da competência territorial do tribunal) soluções idênticas, sem com isso esbarrar-se nos entraves típicos do processo coletivo, a que já se fez referência. Através deste incidente, então, produz-se uma decisão que, dotada de eficácia vinculante, assegura isonomia (já que casos iguais serão tratados igualmente) e segurança jurídica (uma vez que, estabelecido o padrão decisório a ser

*observado, de forma vinculativa, pelos órgãos jurisdicionais em casos idênticos, será possível falar-se em previsibilidade do resultado do processo).*¹³”

Além disso, visto que um dos requisitos de cabimento do incidente é o “*risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica*”¹⁴, a decisão que julgar o incidente terá efeito vinculante. Assim, o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas será um precedente vinculante e terá que ser utilizada no julgamento de casos análogos.

3.2.3 Ação Rescisória

A ação rescisória tem como finalidade a rescisão do trânsito em julgado de decisão de mérito nas hipóteses previstas no art. 966, do Código de Processo Civil, sendo que para o presente trabalho o inciso V¹⁵, que prevê o cabimento da ação rescisória em violação de norma jurídica se mostra mais relevante.

Isso porque, o termo “norma jurídica” nesse contexto deve ser interpretado para englobar também enunciado de súmula vinculante ou precedente vinculante, pois ambos os conceitos influenciam diretamente na criação da norma jurídica, sendo que as decisões que contrariam tese formada por meio de enunciado de súmula vinculante ou precedente vinculante, também poderão ser rescindidas por meio da ação rescisória.

Nesse sentido, versou Alexandre Câmara:

*“Importante é afirmar que também é rescindível a decisão judicial que, tendo transitado em julgado, contrarie tese anteriormente firmada em enunciado de súmula vinculante ou em precedente vinculante. É que essas teses firmadas são resultado de interpretações atribuídas a textos normativos e, portanto, são normas jurídicas. Ainda que assim não se considere, porém, e se afirme (equivocadamente, mas se enfrenta o ponto aqui apenas para argumentar) que a afronta ao precedente vinculante (ou ao enunciado de súmula vinculante) não é violação à norma, ainda assim será preciso considerar rescindível a decisão judicial, pois terá sido violada a própria norma atributiva da eficácia vinculante a tais precedentes e enunciados de súmula. **É que, como já se viu, no sistema jurídico brasileiro (diferentemente do que se tem nos***

¹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 4. Ed. rev. E atual – São Paulo, 2018. P. 420.

¹⁴ Art. 976, II, do Código de Processo Civil.

¹⁵ “V - violar manifestamente norma jurídica.”

ordenamentos ligados à tradição do common law), a eficácia vinculante de enunciados de súmula vinculante e de alguns precedentes judiciais resulta diretamente de previsão normativa (constitucional ou legal) e, por conta disso, o desrespeito a tal eficácia vinculante implica violação de norma jurídica. É, pois, rescindível a decisão judicial nesses casos.¹⁶”

Desse modo, a ação rescisória será utilizada como ferramenta de aplicação de precedente e súmula vinculante, obrigando a aplicação do entendimento firmado pelos tribunais e trazendo ao sistema segurança jurídica e coerência.

3.3 Tribunais Superiores - Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) e o Supremo Tribunal Federal (“STF”)

Os Tribunais Superiores, Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, tem como uma de suas funções a consolidação do precedente, visto estarem na mais alta hierarquia do ordenamento jurídico brasileiro.

Ambos visam a preservação da harmonia do sistema, entretanto, cada qual em sua função específica de orientar o ordenamento jurídico. Dessa forma, o STJ uniformizará precedente que trata a respeito de lei federal, enquanto o STF terá a mesma função em relação a controversa envolvendo dispositivo constitucional.

Dessa forma, existem ferramentas processuais que buscam uniformizar os precedentes em âmbito da terceira instância, são esses o instituto da repercussão geral, o dissídio jurisprudencial, o julgamento de recursos repetitivos, os embargos de divergência e a súmula vinculante.

Assim, passa-se a explicitar a respeito dessas ferramentas processuais.

3.3.1 Repercussão Geral

O instituto da Repercussão Geral foi instituído no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou o art. 102, par. 3º¹⁷, da Constituição Federal, a fim de disciplinar a administração de demandas repetitivas no

¹⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 4. Ed. rev. E atual – São Paulo, 2018. P. 462.

¹⁷ “§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”

STF. Ressalta-se que a repercussão geral também deverá ser demonstrada no âmbito do STJ.

Assim, a repercussão geral é um dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário que visa a padronização de procedimentos nos Tribunais Superiores para atender aos objetivos de sistematização do sistema jurídico e previsibilidade das decisões.

Vale esclarecer que, a repercussão geral também é regulamentada pelo Código de Processo Civil e do Regulamento Interno do STF. O CPC, por sua vez, destaca o conceito de repercussão geral em seu art. 1035¹⁸, §1º, que dispõe que *“para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.”*

Dessa forma, resta evidente que será considerada existente a repercussão geral em demandas que demonstrem sua relevância da perspectiva econômica, política social ou jurídica da questão constitucional debatida, e sua repercussão extra lide, evidenciando as pessoas e os processos que serão atingidos pela futura decisão acerca daquela mesma matéria.

Nas palavras de Alexandre de Moraes:

“A repercussão geral somente estará presente quando na pretensão arguida perante o STF houver acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas naquele determinado processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares, pretendendo o texto constitucional, ao mesmo tempo, fortalecer as decisões das instâncias jurisdicionais ordinárias e preservar o Supremo Tribunal Federal para a discussão das matérias constitucionais de relevância e reflexo para toda a sociedade.”¹⁹

Dessa forma, por força da própria definição de repercussão geral, os Tribunais Superiores demonstram seu papel de uniformizador e sistematizador do ordenamento jurídico por meio da sistemática do precedente.

¹⁸ “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.”

¹⁹ de Moraes, Alexandre. Direito Constitucional. Atlas. 37ª Edição. São Paulo, 2021. P. 687

Isso porque, uma vez que se insere como requisito essencial da existência de repercussão geral o interesse comum que transcende o interesse das partes, resta demonstrado a visão abrangente dos Tribunais Superiores em compreender a sua atuação e em demonstrar a força futura daquele precedente em uniformizar o entendimento acerca daquela matéria em todo o ordenamento jurídico brasileiro.

3.3.2 Julgamento de Recursos Extraordinários e Especiais Repetitivos

A técnica de julgamento de Recursos Repetitivos será utilizada em ambos os Tribunais Superiores sempre que houver multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica questão de direito. Portanto, recurso repetitivo é aquele que representa um grupo de recursos especiais ou extraordinários que tenham teses idênticas.

A esse respeito versou o Ministro Athos Gusmão Carneiro:

“(...) pela nova sistemática, não mais serão remetidos ao STJ centenas, milhares de recursos especiais que versem a mesma questão de direito, obrigando a Corte a julgamentos ‘por atacado’, de inconveniência óbvia. Assim, em ocorrendo uma ‘multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito’, o Presidente do Tribunal de origem admitirá apenas um ou mais recursos representativos da controvérsia e determinará que os demais tenham o seu andamento sobrestado, no aguardo da manifestação do Superior Tribunal de Justiça. O recurso ‘piloto’ será julgado com preferência sobre todos os demais feitos (exceto os que envolvam réu preso e os habeas corpus)”²⁰.

Ressalta-se que, embora o relator do recurso repetitivo não esteja vinculado a tais recursos, o presidente do tribunal de origem selecionará dois ou mais recursos que representem a controvérsia, a fim de serem encaminhados aos Tribunais Superiores para afetação.

Além disso, os demais recursos que tratam sobre a mesma questão de direito deverão ser suspensos até o julgamento do recurso repetitivo.

Após o julgamento do tema repetitivo pelos Tribunais Superiores a mesma solução será aplicada aos demais processos que estiverem suspensos na origem.

²⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. Primeiras observações sobre a lei dos recursos repetitivos no STJ. Revista de processo, nº 160, p. 84.

Vale dizer que o julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos encontra sua legalidade nos art. 1.036²¹ do Código de Processo Civil, que versa sobre o procedimento a ser adota em tal julgamento.

Dessa forma, resta evidente que o julgamento de recursos repetitivos, além de concretizar os princípios da celeridade na tramitação de processos, da isonomia de tratamento às partes processuais e da segurança jurídica, tem impacto direto na forma pela qual o ordenamento jurídico brasileiro lida com seu sistema de precedentes, demonstrando sua importância e o respeito as decisões proferidas anteriormente pelos Tribunais Superiores acerca de certa controvérsia jurídica.

Portanto, os julgamentos de recursos extraordinários e especiais repetitivos gerará o precedente vinculante que deverá ser aplicado em casos idênticos ou análogos.

3.3.3 Embargos de Divergência

Os embargos de divergência estão previstos nos Regimentos Internos do STF e STJ, bem como nos arts. 1.043 e 1.044 do CPC. Esse recurso tem como finalidade uniformizar a jurisprudência interna do STJ e STF, levando em consideração pronunciamentos divergentes acerca da mesma legislação.

²¹ “Do Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

§ 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 3º Da decisão que indeferir este requerimento caberá agravo, nos termos do art. 1.042 .

§ 3º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 2º caberá apenas agravo interno. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

§ 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

§ 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.”

Esse recurso possui demasiada importância, visto que os Tribunais Superiores têm a função constitucional de uniformizar a interpretação do direito federal, e conseqüentemente, não podem admitir divergências internas.

Nesse sentido, nas palavras do falecido Ministro Athos Gusmão Carneiro:

“Os embargos de divergência são recurso destinado a uniformizar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Sua instituição decorre da absoluta necessidade, ínsita em nosso sistema constitucional, de os jurisdicionados encontrarem nos Tribunais Superiores uma definição clara de qual a correta compreensão das normas constitucionais e das normas infraconstitucionais. A última palavra só pode ser uma, não admite discrepância.”²²”

Assim, os embargos de divergência terão cabimento contra decisões colegiadas em recursos extraordinários e em recursos especiais quando houver divergência entre os órgãos fracionários dos Tribunais Superiores para serem pacificadas.

Ressalta-se que, para o cabimento do recurso, se admite como acórdão paradigma para se demonstrar a divergência de interpretação do direito federal, acórdão proferido pelo mesmo tribunal que se insurge o embargante, não se admitindo acórdão proferido por tribunal diverso.

Portanto, os embargos de divergência são mais um dos mecanismos processuais adotados pelos Tribunais Superiores na função de uniformizar os precedentes, bem como para manter a segurança jurídica e a coerência do ordenamento jurídico brasileiro.

3.3.4 Reclamação

Diferente dos demais mecanismos de uniformização do ordenamento jurídico, a Reclamação visa preservar competência ou garantir a autoridade das decisões de certo tribunal.

Assim, a sua função abrangerá a preservação e aplicação do sistema de precedente, visto que a decisão proferida anteriormente pelo tribunal competente estará evitada de entendimentos fixados por meio de precedente.

²² CARNEIRO, Athos Gusmão. Do recurso de embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça. Ensaios Jurídicos, 2018. P. 140.

Até o CPC 2015, a doutrina estava dividida sobre o cabimento nos tribunais intermediários, visto que a Constituição Federal nos arts. 102, I, 103-A, par 3º e 105, I, ‘f’, prevê o cabimento da reclamação perante o STJ e o STF.

Assim, com o advento CPC 2015, mais precisamente do art. 988, par. 1º, ficou claro que a reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal. Tal fato, confere aos tribunais intermediários papel na uniformização das decisões.

“Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

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) (Vigência)

IV - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

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) (Vigência)

*§ 1º **A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal**, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.”*

Por fim, pela disposição do art. 992²³ do CPC, a decisão que julga procedente o pedido formulado na reclamação determinará a medida adequada aquela demanda ou cassará a decisão proferida. Essa decisão não tem condão de reformar a decisão contrária a autoridade do tribunal, pois a reclamação é ação e não recurso.

²³ “Art. 992. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.”

Dessa forma, a reclamação tem função de cassar decisão que desrespeite tese firmada pelo tribunal competente, sendo assim uma das importantes ferramentas processuais para garantir a aplicação obrigatória do precedente.

3.3.5 A Súmula Vinculante

A súmula vinculante foi normatizada por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual atribuiu o efeito vinculante as súmulas editadas pelo STF em matéria constitucional.

Assim, adicionou-se a Constituição Federal o art. 103-A, que versa sobre a súmula vinculante nos seguintes termos:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

Assim, a súmula vinculante será editada pelo Supremo Tribunal Federal após reiteradas decisões sobre aquela matéria, a qual deverá obrigatoriamente ser seguida pelos demais órgãos do poder judiciário e pela administração pública.

Desse modo, a súmula vinculante tem como finalidade a validade, a interpretação e a eficácia de normas, com o propósito de combater a insegurança jurídica e evitar a propositura de demandas sobre a mesma questão jurídica.

Portanto, visto que a súmula vinculante está eivada de efeito vinculante, conseqüentemente, deve ser considerada um precedente vinculante, uma vez que os tribunais não podem optar por não utilizar o entendimento ali colocado em caso análogo.

Dessa forma, o efeito da súmula vinculante se projeta ao futuro, uma vez que deverá ser utilizada no julgamento de casos semelhantes.

3.4 Quadro Comparativo

Cada um dos meios processuais expostos nos tópicos acima, visam garantir o funcionamento coerente e previsibilidade do sistema jurídico brasileiro, buscando, principalmente, o respeito ao princípio da segurança jurídica.

Assim, pela análise desses meios processuais, foi possível identificar três principais finalidades e naturezas, as quais são (i) meio de garantia de aplicação de precedente, (ii) precedente vinculante e (iii) meio de uniformização do sistema jurídico.

Ressalta-se que o meio de garantia de aplicação de precedente é uma das espécies de meio de uniformização do sistema jurídico, visto que o primeiro é mais específico no que diz respeito a assegurar a aplicação do precedente. Veja-se abaixo:

Caracterização dos Meios Processuais Expostos				
Institutos Jurídicos	Meio de Garantia da Aplicação de Precedente	Precedente Vinculante	Meio de Uniformização do Sistema Jurídico	Precedente Horizontal ou Vertical
Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas		X		Horizontal e Vertical
Ação Rescisória	X			N/A
Repercussão Geral			X	N/A
Julgamento de Recursos Extraordinários e Especiais Repetitivos				N/A

Embargos de Divergência	X			Horizontal
Reclamação			X	N/A
Súmula Vinculante		X		Horizontal e vertical

3.5 A Superação do Precedente

Primeiramente, um precedente só poderá ser superado quando seu entendimento se mostrar inadequado ou obsoleto em relação as transformações jurídicas e sociais, bem como para que o sistema jurídico se adeque as mudanças sociais.

No sistema jurídico brasileiros há dois procedimentos explícitos para superação de um precedente, sendo (i) as alterações de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos e a (ii) revisão de súmula vinculante.

Assim, a possibilidade de superação do precedente no sistema jurídico brasileiro está prevista no art. 927, §§2º a 4º, do CPC, os quais preveem o seguinte:

*“§ 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.”*

Ressalta-se que apenas o tribunal que instituiu o precedente e os tribunais superiores podem realizar a superação de um precedente, ou seja, a hierarquia jurisdicional deverá ser respeitada.

Ademais, conforme é previsto no §3º do artigo 927, quando ocorrer à superação do precedente, esta deverá ser fundamentada adequadamente e sinalizada pelo

tribunal, a qual poderá ser feita por meio de audiências públicas e participações de pessoas ou órgãos que possa contribuir para rediscussão da tese.

Outro procedimento de revisão de precedente vinculante, está previsto no art. 103-A, caput e § 2º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, o qual versa sobre a possibilidade de revisão de súmula vinculante. Veja-se abaixo:

*“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como **proceder à sua revisão ou cancelamento**, na forma estabelecida em lei.*

*§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, **revisão ou cancelamento de súmula** poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.”*

Ocorre que, o procedimento de revisão da súmula vinculante ainda não está claro. O grande exemplo disso é o caso envolvendo a súmula vinculante 2 do Supremo Tribunal Federal e as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (“ADPF”) 492 e 493.

A súmula vinculante 2, dispõe que: *“É inconstitucional a lei ou ato normativo Estadual ou Distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias”.*

As ADPFs, por seu turno, tiveram como objeto, em síntese, alegações acerca da não recepção, pela Constituição Federal, dos artigos 1º, caput, e 32, caput, e §1º, do Decreto-Lei 204/1967. Além disso, foi aduzido pelos autores que a norma proíbe a criação de loterias estaduais e prevê ser o referido serviço prestado exclusivamente pela União e insuscetível de delegação.

Tal objeto colide com o entendimento consolidado por meio da súmula vinculante 2 do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, no julgamento das ADPFs, embora o relator Min. Gilmar Mendes tenha explicitamente dito que “*não proponho qualquer superação da Súmula Vinculante 2. Trata-se tão somente de precisar o alcance de seus termos, conforme os seus precedentes de suporte.*”²⁴, foi estabelecido no julgamento a possibilidade de exploração por outros entes federados, sendo eles os estados e o Distrito Federal, de sistemas de consórcios e sorteios.

Portanto, não se sabe ao certo se a súmula vinculante 2, foi superada ou não. Tal questão demonstra que ainda não está claro como se daria o procedimento de superação da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro.

Capítulo 4: A Influência da Common Law: Uma Comparação entre os sistemas

4.1 O papel do Precedente Vinculante

Primeiramente, destaca-se que a acepção de precedente surgiu no direito inglês, sendo que o seu conceito foi importado para o sistema jurídico brasileiro, entretanto por se tratar de um ordenamento jurídico que se formou com bases jurídicas e históricas diferentes, tal conceito foi aglutinado de forma diversa dos conceitos idealizados e aplicados na Common Law, pois a doutrina da stare decisis quando exposta a outras realidades acaba por sofrer modificações.

Contudo, o fato de o sistema jurídico brasileiro trazer o conceito de precedente, demonstra a influência da Common Law na formação do sistema de precedentes no Brasil, questão que não descaracteriza a constituição de um ordenamento jurídico próprio que foi construído e modificado de acordo com a cultura e acepções brasileiras.

Nesse sentido, versou Alexandre Câmara:

*“A técnica de decidir a partir de precedentes, empregando-os como princípios argumentativos, é uma das bases dos sistemas jurídicos anglo-saxônicos, ligados à tradição jurídica do common law. Isto não significa, porém, que o ordenamento jurídico brasileiro, historicamente vinculado à tradição jurídica romano-germânica (conhecida como civil law), tenha “migrado” para o common law. **Muito ao contrário, o que se tem no Brasil é a construção de um sistema de formação de decisões judiciais***

²⁴ STF - ADPF: 493 DF 0012588-57.2017.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 30/09/2020, Tribunal Pleno.

*com base em precedentes (e enunciados de súmula) adaptados às características de um ordenamento de civil law.*²⁵”

Assim, diferentemente da Common Law, o sistema jurídico brasileiro não tem de forma cristalina o entendimento de quais seriam seus precedentes vinculantes. Isso se dá, pelo papel exercido pelos precedentes no Brasil.

Os precedentes têm como fundamento orientar e conceder segurança jurídica ao ordenamento jurídico, entretanto no modelo da Civil Law sua relevância é mitigada, visto a adoção de demais métodos para garantir a segurança jurídica, como a prevalência do direito escrito como fonte do direito.

O sistema da Common Law, como o próprio nome já diz, tem como predominância o direito comum, ou seja, os costumes, que são exatamente o que deu origem ao sistema de precedentes.

Desse modo, a Common Law tem como centro de orientação de seu sistema os precedentes, fato que não ocorre no sistema jurídico brasileiro. Entretanto, como se verá ainda nesse capítulo, o Código de Processo Civil de 2015 busca aproximar-se do modelo adotado pela Common Law, uma vez que idealiza um sistema de precedentes vinculantes.

É também nesse sentido, que versa a doutrina:

“Embora o regime de direito jurisprudencial em construção entre nós não seja o mesmo do common law, por razões intrínsecas da própria diversidade histórica dos dois sistemas de estabelecimento da ordem jurídica positiva, **não há como negar a preocupação dos países de civil law de se aproximarem, na medida do possível, da técnica e experiência dos anglo-americanos no que toca aos precedentes.**²⁶”

Como dito anteriormente, a Common Law tem dois tipos de precedentes, são esses: O precedente vinculante (*binding precedent*) e o precedente persuasivo (*persuasive precedent*).

²⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 4. Ed. rev. E atual – São Paulo, 2018. P. 420.

²⁶ VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle. Precedentes: a mutação no ônus argumentativo – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

O precedente vinculante é demonstrado por meio da *ratio decidendi* das decisões, ou seja, seus fundamentos. O precedente persuasivo, por sua vez, é representado pelo *obiter dicta* das decisões, sendo tudo aquilo que foi dito que não levou diretamente a tomada daquela decisão.

Acontece que, por toda a análise feita desse trabalho, não nos parece adequada a aceção de precedente no sistema jurídico brasileiro, com o *binding precedent* e o *persuasive precedent* previsto na Common Law. Esses conceitos não podem ser vistos como sinônimos.

Isso porque, na Common Law o *persuasive precedent* tem natureza e força de precedente, entretanto se analisarmos o papel do precedente persuasivo no sistema jurídico brasileiro, não estamos falando exatamente do mesmo conceito, ou da mesma tradução, pois na nossa interpretação o instituto que se enquadra como precedente persuasivo é a jurisprudência, não a parte das decisões que não representam a fundamentação de certo julgamento.

Tal fato se mostra verídico pela simples análise de peças processuais, decisões monocráticas e acórdãos. Praticamente todos eles citam a jurisprudência como persuasão do juízo da causa para decidir em seu favor ou para conferir maior justificativa as razões dadas para a tomada daquela decisão.

Nesse exato sentido, a doutrina demonstrou seu entendimento de que “*a expressão “precedentes”, para o CPC/2015, é empregada para identificar as decisões das quais se extraem os enunciados de súmula. Trata-se, pois, de noção que em nada se identifica com o precedente do direito norte-americano e que se revela como instrumento de formação de súmula, esta, sim, figura típica de nosso sistema de formação de direito jurisprudencial.*”²⁷”

Já o *binding precedent*, em comparação ao Brasil, seria o precedente vinculante que é formado por meio das: (a) Súmula Vinculante, (b) julgamento de IRDR, e (c) julgamento de Recursos Extraordinários e Especiais Repetitivos.

O precedente vinculante da Common Law não é formado apenas em julgamentos ou em institutos específicos como no sistema brasileiro. O precedente vinculante, na Common Law, pode ser formado por qualquer decisão que julgue tema

²⁷ VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle. Precedentes: a mutação no ônus argumentativo – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

controverso, pelo qual ainda não há precedente anterior que determine a solução que deve ser dada àquela demanda.

Assim, as decisões poderão tornar-se precedente, apenas dependerem da sua aplicação futura em casos análogos para converter-se em caso paradigma para solução daquela controversa jurídica.

Entretanto, embora na Common Law o precedente vinculante se caracterize pela ratio decidendi da decisão e no Brasil pelo efeito vinculante dado a decisão, há a dificuldade de compreensão nos dois sistemas em o que exatamente estaria vinculado, ou seja, qual parte da fundamentação da decisão estaria vinculando os demais pronunciamentos futuros.

Essa dificuldade também é enfrentada na Common Law. Contudo, levando isto em consideração, os magistrados da Common Law buscam deixar claro em suas decisões qual parte exata do pronunciamento está ganhando título de precedente vinculante.

Dessa forma, embora a concepção de precedente tenha origem na Common Law, demonstrando a influência desse sistema não só sob o Brasil, quanto aos demais países que consideram o precedente como meio de garantia da segurança jurídica, o entendimento de todo o sistema de precedentes brasileiro deve ser compreendido dentro da dinâmica jurídica, social e histórica do Brasil.

4.2 A Súmula Vinculante e a doutrina do stare decisis

Como dito anteriormente, a súmula vinculante irá versar sobre um entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões nesse sentido, que irá vincular todo o poder judiciário e a administração pública. Ressalta-se que a súmula vinculante é considerada um precedente vinculante.

A doutrina do stare decisis, por sua vez, é a responsável por disciplinar o precedente vinculante na Common Law, ou seja, no sistema fundador desse conceito. Assim, a stare decisis dispõe que o precedente visa garantir que os juízes cheguem às mesmas conclusões jurídicas que foram alcançadas em casos anteriores, confirmando o compromisso da Common Law com a previsibilidade e segurança jurídica.

Ou seja, estamos tratando aqui de dois sistemas diversos, primeiramente a Civil Law que tem como fundamento e base a lei criada por um corpo legislativo, e a

Common Law que tem como centro de seu sistema as orientações dadas por meio de precedentes.

Assim, a súmula vinculante seria uma importação ou aproximação do sistema da Common Law trazido para o ordenamento jurídico brasileiro?

Inicialmente, insta destacar que a súmula vinculante, indubitavelmente, traz em seu conceito e ao sistema jurídico brasileiro a importância do precedente vinculante, visto que esse instituto editado pelo Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional deve ser utilizado obrigatoriamente por todo o poder judiciário e administração pública.

Desse modo, a súmula vinculante aproxima-se em sua conceituação da importância conferida aos precedentes vinculantes na Common Law, uma vez que ambos terão seus efeitos produzidos no futuro determinando a solução a ser dada a caso que aborde a mesma matéria já consolidada por meio de entendimento anterior, seja pela súmula vinculante ou pelo precedente vinculante na Common Law.

Ademais, ambos têm sua aplicabilidade obrigatória, de modo em que, uma vez editada uma súmula vinculante, ou a existência de um precedente vinculante na Common Law, os dois terão que ser seguidos obrigatoriamente pelo Juiz ou Magistrado da causa em que se trata da matéria versada pela súmula ou precedente vinculante.

Tal fato demonstra uma aproximação do ordenamento jurídico brasileiro com a Common Law, entretanto seria uma importação adequada e adaptada ao sistema brasileiro, visto que a súmula vinculante não tem condão de afastar a primazia da lei, fato intrínseco e essencial ao modelo da Civil Law adotado pelo Brasil.

Nesse sentido, apontou Glauco Salomão:

“(...) a partir do momento em que se concebe a súmula vinculante como uma importação equivocada do stare decisis, tem sido recorrente apontar os malefícios da transposição de uma categoria típica do sistema da common law para um modelo que segue a tradição dos sistemas romano-germânicos, como é o caso do Brasil. Dessa forma, as súmulas vinculantes trariam como consequência a perda da centralidade da

lei no nosso ordenamento jurídico, causando profundas deturpações no sistema [fato que não ocorre].²⁸”

Além disso, as súmulas têm origem na sintetização dos entendimentos do Supremo Tribunal Federal da decisão de diversos casos análogos. Tais conclusões realizadas por meio desses julgados foram feitas através da análise da legislação. Nesse sentido, o texto legislativo serviu como ponto de partida para interpretação exposta por meio da súmula vinculante, bem como limitação a esse entendimento.

Dessa maneira, embora o instituto da súmula vinculante aproxime o sistema jurídico brasileiro da Common Law, a sua incorporação visa padronizar a interpretação jurídica nas demais instâncias do Poder Judiciário, com a finalidade de trazer maior segurança jurídica e previsibilidade ao ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda, versou Glauco Salomão sobre o tema:

“Por isso, as súmulas não devem ser vistas como uma espécie de transposição equivocada do instituto do stare decisis para o direito brasileiro, sendo mais correto afirmar que ele serviu, no máximo de inspiração para o instituto brasileiro. Sendo assim, é preciso identificar a súmula vinculante como um elemento adicional a fazer parte do nosso sistema de jurisdição constitucional misto, que agrega componentes do modelo difuso e do concentrado, em cujo âmbito, reitere-se as decisões já se revestem do efeito vinculante. Portanto, nada mais fazem do que aperfeiçoar um modelo já existente de garantia judicial da Constituição.²⁹”

Portanto, a súmula vinculante visa preencher uma necessidade do sistema jurídico brasileiro no que diz respeito a garantia de segurança jurídica, coerência e previsibilidade do ordenamento jurídico. Como a Common Law tem como princípio fundamental e central a obediência aos precedentes vinculantes, o sistema jurídico brasileiro acaba por se aproximar da Common Law por meio da súmula vinculante, contudo esse instituto jurídico não é uma importação simples e pura do conceito de precedente vinculante da Common Law, visto que o entendimento consolidado por meio da súmula vinculante foi editado através da interpretação da legislação brasileira, motivo

²⁸ LEITE, Glauco Salomão. Súmula Vinculante e Jurisdição Constitucional Brasileira. Tese de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 2007. P. 125.

²⁹ LEITE, Glauco Salomão. Súmula Vinculante e Jurisdição Constitucional Brasileira. Tese de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 2007. P. 137.

pelo qual esse instituto obedece os fundamentos jurídicos e históricos do ordenamento jurídico brasileiro.

4.3 O sistema de precedentes trazidos pelo CPC, uma tentativa de aproximação com a Common Law?

O Código de Processo Civil de 2015, tendo como objetivo em afastar as ineficiências processuais, estabeleceu o sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro com a finalidade de trazer ao sistema maior previsibilidade e segurança jurídica.

O sistema de precedentes busca, em síntese, (i) a coerência de enunciados legais; (ii) a harmonia das emissões de pronunciamentos; (iii) a preservação da autoridade da corte responsável pelo entendimento proferido anteriormente.

Um dos esforços das disposições do CPC a respeito do sistema de precedentes é trazer a evidência a priorização de julgamento de demandas repetitivas com a finalidade de respeito ao princípio da isonomia, visto que assegurará a casos análogos o mesmo julgamento proferido no caso paradigma.

O julgamento de demandas repetitivas, seja em sede de recurso especial, extraordinário ou do incidente de demandas repetitivas, representa uma das bases do sistema de precedentes, pois traz consigo os precedentes vinculantes do ordenamento jurídico brasileiro, com exceção da súmula vinculante.

Entretanto, conforme se subtrai dos tópicos acima, o sistema inaugurado pelo CPC ainda não deixou claro e evidente, quais seriam os precedentes vinculantes e persuasivos, fato que diverge totalmente da sistemática da Common Law, na qual há de forma discriminada a conceituação dos precedentes.

Assim, o Código de Processo Civil buscou importar conceitos da Common Law na criação do sistema de precedentes?

Como é sabido, a Common Law tem como centro de seu sistema a obediência aos precedentes judiciais, tal fato confere ao sistema devoção a previsibilidade, a coerência e a segurança jurídica.

O ordenamento jurídico brasileiro por mais que não tenha o precedente como cerne de seu sistema, também busca adicionar ao seu sistema maior harmonia e uniformidade.

Assim, uma das formas de se conferir ao ordenamento jurídico maior segurança jurídica é por meio da estruturação de um sistema de precedentes, visto que estes têm como função constituir o respeito e obediência aos entendimentos proferidos anteriormente pelas organizações judiciárias.

Dessa forma, a busca por estabilidade no sistema jurídico é algo comum a Common Law e ao ordenamento jurídico brasileiro, o que não quer dizer que o Código de Processo Civil importou o sistema de precedentes da Common Law.

Isso porque, o Código de Processo Civil institucionalizou uma necessidade do sistema jurídico brasileiro que, conseqüentemente, o aproxima da estruturação da Common Law apenas no que diz respeito a maior rigidez e respeito aos precedentes judiciais.

Tal aproximação consagra uma generalização dos maiores sistemas jurídicos existentes, a Common Law e a Civil Law.

Assim versou o Ministro Teori Zavaski:

*“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.³⁰”*

³⁰ Sobre o tema, o Ministro Zavaski arrola as seguintes obras: SOTELO, José Luiz Vasquez. A jurisprudência vinculante na common law e na civil law. Temas atuais de direito processual ibero-americano. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 374; SEGADO, Francisco Fernandez. La obsolescencia de la bipolaridad modelo americano-modelo europeo kelseniano como critério analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa. Parlamento y Constitución. Anuario. n. 6, p. 1-53. Ciudad Real: Universidad de Castilla-La Mancha, 2002 – separata; AZAMBUJA, Carmen Luiza Dias de. Controle judicial e difuso de constitucionalidade no direito brasileiro e comparado: efeito erga omnes de seu julgamento. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008; LEAL, Roger

Portanto, embora o Brasil tenha buscado estruturar um sistema de precedentes por meio do Código de Processo Civil de 2015, este não é uma importação da Common Law, entretanto gera uma aproximação entre os sistemas, visto que os precedentes judiciais se originaram e são a base jurídica da Common Law.

Capítulo 5: Conclusão

Diante da diferença na importância do papel exercido pelo precedente nos sistemas da Common Law e Civil Law, é possível atestar a necessidade de criação de um sistema mais rígido de obediência aos precedentes, principalmente nos países que adotam a Civil Law como o Brasil.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 buscou criar um sistema de precedentes com a finalidade de trazer ao ordenamento jurídico brasileiro maior segurança jurídica e previsibilidade.

Assim, embora o sistema de precedentes tenha sido originado na Common Law, não houve a importação pura e simples dos conceitos inaugurados e utilizados naquele sistema.

Isso porque, a própria tradução dos termos não se adequa aos conceitos utilizados no Brasil. Tal fato se comprova pelos papéis do precedente vinculante e da jurisprudência no sistema jurídico brasileiro, em oposição aos conceitos de binding precedent e persuasive precedent.

Como dito anteriormente, o persuasive precedent se caracteriza pelas partes das decisões consideradas precedentes que não são as razões pelas quais se consagrou determinado, o conhecido *obiter dicta*.

No Brasil, por outro lado, temos utilizado como entendimentos de persuasão a jurisprudência, que não obriga os tribunais a seguir o entendimento ali exposto, mas sim os persuade a decidir de determinada maneira. Além disso, na prática jurídica vimos como a acepção da palavra precedente nos remota especificamente ao precedente **vinculante**.

Tal fato não ocorre na Common Law.

Essa questão demonstra uma clara e importante diferenciação entre os conceitos que não poderiam ser literalmente traduzidos, visto que tratam de conceitos diferentes.

Dessa forma, também levando-se em consideração essa diferenciação que ocorre pela construção própria e independente do sistema jurídico brasileiro e seus conceitos, a formação de um sistema de precedentes no Brasil tem como objetivo sanar a necessidade de trazer ao ordenamento jurídico maior coerência e previsibilidade, causando a conseqüente aproximação com a Common Law.

Ressalta-se que tal aproximação demonstra a influência da Common Law no que diz respeito a ser o sistema responsável pela criação dos precedentes que conferem aos ordenamentos jurídicos segurança jurídica, mas não como modelo que se buscou ser seguido no Brasil.

Nesse sentido, versou grandes doutrinadores como Alexandre Câmara, Dierle Nunes e Antônio Viana:

“A técnica de decidir a partir de precedentes, empregando-os como princípios argumentativos, é uma das bases dos sistemas jurídicos anglo-saxônicos, ligados à tradição jurídica do common law. Isto não significa, porém, que o ordenamento jurídico brasileiro, historicamente vinculado à tradição jurídica romano-germânica (conhecida como civil law), tenha “migrado” para o common law. Muito ao contrário, o que se tem no Brasil é a construção de um sistema de formação de decisões judiciais com base em precedentes (e enunciados de súmula) adaptados às características de um ordenamento de civil law³¹.”

“Nesse sentido, os países inseridos na tradição de civil law, devido às suas peculiaridades, mas imbuídos pela dinamização da atividade jurisdicional, precisavam implantar a unitariedade do direito jurisprudencial, típica dos países de common law. No entanto, almejando a dita uniformização, no Brasil, a aproximação jurídica ao modelo de precedentes é feita de modo sui generis, pois não há, entre nós, a preocupação de retorno ao passado visando à comparação entre os casos. Ao contrário, no CPC/2015 investe-se alto nos julgamentos por amostragem, visando-se à formação de teses de direito aplicáveis em casos futuros de tal forma que se objetiva o estabelecimento de normas no presente para preordenação do porvir³².”

³¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 4. Ed. rev. E atual – São Paulo, 2018.p. 420

³² VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle. Precedentes: a mutação no ônus argumentativo – Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 205.

Nesse mesmo sentido, conclui-se em relação a estruturação do instituto da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro. Isto porque a sua criação teve como objetivo a aperfeiçoar o sistema de precedentes brasileiro, mais uma vez com a finalidade de conferir ao ordenamento jurídico brasileiro coerência e previsibilidade.

Assim versou Glauco Salamão:

“A súmula vinculante, no máximo, poderia ser vista como um instituto que potencializa essa aproximação [com a Common Law], mas não como sua causa ou fator determinante.”³³”

Portanto, a influência da Common Law a criação e estruturação da sistematização dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro se resume a ser o sistema originário e precursor dos precedentes, demonstrando ao mundo jurídico as qualidades de utilizá-lo em virtude da segurança jurídica.

Desse modo, a aproximação com a Common Law foi gerada pela necessidade do sistema jurídico brasileiro em conferir ao ordenamento previsibilidade, padronização das decisões e segurança jurídica. Assim, o sistema de precedentes brasileiro foi criado e estruturado dentro de suas próprias necessidades e adequado de acordo com sua cultura jurídica.

³³ LEITE, Glauco Salomão. Súmula Vinculante e Jurisdição Constitucional Brasileira. Tese de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 2007.

Bibliografia

ARAÚJO, José Henrique Mouta. A reclamação constitucional e os precedentes vinculantes: o controle da hierarquização interpretativa no âmbito local. REPRO VOL. 252, 2016.

ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de. A História do Precedente Vinculante na Inglaterra: Um Olhar Sobre a Função do Stare Decisis. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, 2015.

BERTÃO, Rafael Calheiros. Os precedentes no novo Código de Processo Civil: a valorização da Stare Decisis e o modelo de Corte Suprema brasileiro. REPRO VOL. 253, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 4. Ed. rev. E atual – São Paulo, 2018.

CAMPBELL/LEE, “The Australian Judiciary”, Press Syndicate of the University of Cambridge, Cambridge, United Kingdom, 2001.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Do recurso de embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça. Ensaios Jurídicos, 2018.

C. Cook, R. Creyke, R. Geddes & D. Hamer, Laying Down the Law—The Foundation of Legal Reasoning, Research and Writing in Australia, 7th edn, LexisNexis Butterworths, Sydney, 2009

DE MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. Atlas, 37. ed. – São Paulo, 2021.

DIPP, Gilson. A Repercussão Geral no Recurso Extraordinário e o Superior Tribunal de Justiça. Doutrina do Superior Tribunal de Justiça. Edição Comemorativa - 25 anos. Brasília, 2015.

DUXBURY, Neil. The nature and Authority of Precedent. Cambridge, 2008.

HAHN, Fabrine Meryan. OLIVEIRA, Lucas Paulo Orlando. O overruling no direito brasileiro. Diálogos e Interfaces do Direito. 2017.

LEE, Thomas R. Stare Decisis in Historical Perspective: From the Founding Era to the Rehnquist Court. Vanderbilt Law Review. Vol. 53, 1999.

LEITE, Glauco Salomão. Súmula Vinculante e Jurisdição Constitucional Brasileira. Tese de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 2007.

LINDSAY, Geoff. The “Doctrine of Precedent” in Australian Legal History. Supreme Court of New South Wales, 2017.

PORTO, Giovane Moraes. Aspectos históricos do instituto do precedente judicial. REGRAD, UNIVEM/Marília-SP, v. 9, n. 1, p 185-195, 2016.

PEIXOTO, Ravi. A superação de precedentes (overruling) no Código de Processo Civil de 2015. Revista de Processo Comparado. Vol.3, 2016.

PLUCKNETT, Theodore. A concise history of the common law. 5 ed. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2001.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle. Precedentes: a mutação no ônus argumentativo – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, [et al.]. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, 3.ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, [et al.]. Direito Jurisprudencial. 2.ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Laura Simioni Balsa

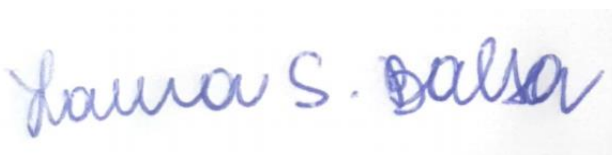
discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 41600584, período matutino, turma C, tendo realizado o TCC com o título: O precedente no sistema jurídico brasileiro: uma análise jurídica fruto do direito comparado sobre a influência da common law.

sob a orientação do(a) Professor(a) Pedro Buck Avelino

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 21 de maio de 2021 .



**Assinatura do
discente**

**TERMO DE AUTORIZAÇÃO PARA PUBLICAÇÃO DO TRABALHO DE
CONCLUSÃO DE CURSO**

Material Bibliográfico: () Artigo Científico (X) Monografia

Graduação em Direito

Título do Trabalho: O precedente no sistema jurídico brasileiro: uma análise jurídica fruto do direito comparado sobre a influência da common law.

Nome do Autor(a): Laura Simioni Balsa

E-mail: laurabalsa@outlook.com

Este e-mail pode ser divulgado (X) SIM () NÃO

Orientador(a): Pedro Buck Avelino

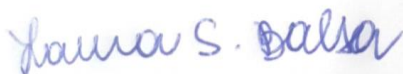
Na qualidade de titular dos direitos autorais da publicação supracitada, de acordo com a Lei nº 9.610/98, (X) AUTORIZO () NÃO AUTORIZO a Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM, a disponibilizar gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, o documento, em meio eletrônico, no *site* da base de dados Adelpha, para fins de leitura pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada pela Universidade, a partir desta data. Igualmente, declaro que a versão do Trabalho de Conclusão de Curso entregue em meio eletrônico corresponde fielmente e na íntegra à versão similar depositada de forma impressa em papel para a defesa ou apresentação.

Motivos no Caso de Não Autorização

() Exigência de periódico de não divulgação até a publicação (exige justificativa, informe o nome do periódico)

() Outros (justificar):

São Paulo, 21 de maio de 2021 .



Assinatura do(a) Autor(a)