

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ

MARIANNA VICTORIA NARCISO LOPES DE ARAÚJO

PRECEDENTES NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

CURITIBA

2017

MARIANNA VICTORIA NARCISO LOPES DE ARAÚJO

PRECEDENTES NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr.º Rafael Knorr Lippmann

CURITIBA

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

MARIANNA VICTORIA NARCISO LOPES DE ARAÚJO

PRECEDENTES NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Esta monografia foi julgada e aprovada para obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba ____ de _____ de 2017

Bacharelado em Direito.
Universidade Tuiuti do Paraná

Prof. Dr.º PhD Eduardo de Oliveira Leite
Coordenador do Núcleo de Monografia
Universidade Tuiuti do Paraná

Orientador Prof. Dr.º Rafael Knorr Lippmann
Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

Prof.
Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

Prof.
Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar a Deus, nosso Pai, que me iluminou e seguiu para esta carreira, me dando forças, e me permitindo ser capaz de realizar este trabalho!

Ao meu companheiro Rodrigo Luiz Mazarotto, que desde o início foi um grande incentivador deste caminho que escolhi!

Ao meu primo Rafael Henrique, sempre disposto a me ajudar em todas as horas!

À Renata Venceslau Rodolfo, minha colega de turma, pessoa estimada, que sempre esteve ao meu lado!

Ao meu orientador Professor Rafael Knorr Lippmann, a quem tenho grande respeito e admiração, e que muito bem me conduziu nesta etapa tão marcante da minha formação acadêmica!

E a todos os mestres professores, vossa nobreza produz minha admiração!

À minha mãezinha querida, Regiane de
Fátima, minha Eterna Criadora.

RESUMO

Trata-se do histórico e aplicação dos precedentes judiciais no sistema brasileiro, como forma de otimização do trabalho judicial. Tal estudo surgiu da necessidade de adequação da prática forense as recentes transformações que aproximam o sistema brasileiro ao sistema de precedentes. Pretende-se mostrar que a aplicação dos precedentes será uma técnica da prática forense capaz de conferir celeridade ao processo judicial, sem abrir mão da segurança jurídica. Foram analisados diversos juristas, tanto em livros, artigos e até mesmo vídeo. E da análise tem-se que os sistemas *civil law*, que tem como fonte principal de direito a lei e o *common law*, que tem como fonte primária de direito decisões anteriores, vem convergindo, para um melhor funcionamento do poder judiciário.

Palavras-chave: *civil law*, *commom law*, precedentes, prática jurídica.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	O SURGIMENTOS DOS SISTEMAS <i>COMMON LAW</i> E <i>CIVIL LAW</i>	9
2.1	DO SURGIMENTO DO <i>CIVIL LAW</i>	9
2.2	DO SURGIMENTO DO <i>COMMON LAW</i>	15
3	OS PRECEDENTES NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO	21
3.1	PRECEDENTES, JURISPRUDÊNCIA E SÚMULA.....	24
3.2	TRATAMENTO DADO AOS INSTITUTOS PELO CPC/73.....	27
3.3	A SÚMULA VINCULANTE	29
4	OS PRECEDENTES NO CPC/15	31
5	PRÁTICA JURÍDICA RELACIONADA AO PRECEDENTE JUDICIAL	34
6	CONCLUSÃO	39
	REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versará no capítulo inicial do surgimento histórico dos sistemas processuais *common law* e *civil law*, demonstrando que apesar sofrerem influência do Direito Romano, aquele sistema o seguiu, enquanto este foi na contramão, passando a utilizar de decisões anteriores como fonte primário do direito ao invés da lei.

O capítulo seguinte tratará do histórico dos precedentes no direito brasileiro, focando nas crescentes modificações da legislação processual civil para a maior utilização dos precedentes, fazendo uma distinção entre jurisprudência e precedentes.

Ao final, o capítulo que fecha o presente trabalho, iniciará formando um conceito para os precedentes no ordenamento brasileiro, e tratará da aplicação destes na prática jurídica diária, como forma de otimização forense.

Desta forma, restará claro ao final da leitura do presente trabalho que a aproximação cada vez mais crescente entre os sistemas *civil law* e *common law*, visa uma prestação jurisdicional célere e isonômica, principalmente baseada na segurança jurídica e previsibilidade das decisões.

2 O SURGIMENTOS DOS SISTEMAS *COMMON LAW* E *CIVIL LAW*

2.1 DO SURGIMENTO DO *CIVIL LAW*

O sistema *civil law* decorre diretamente do Direito Romano, e influenciou os países da Europa Continental, bem como os países que estes colonizaram, notadamente no que toca aos países da América Latina, tendo como fonte principal do direito a aplicação das Leis ao caso concreto. Com precisão aponta Andréia Costa Vieira (2007, p. 21):

Nesta obra, a expressão *Civil Law*, como iremos às vezes reproduzir, refere-se ao sistema legal Romano-Germânico, originário, principalmente, dos princípios de direito desenvolvidos no Direito Romano e que se contrapõe a outros sistemas legais contemporâneos, como o *Common Law*.

O Direito Romano se formou posteriormente ao século II a.C., originando-se nas Institutas de Gaio e no Digesto (ou *Pandectas*) de Justiniano, que partiram de seis fontes de direito utilizadas no Império Romano, quais sejam: a) *leges* – as leis criadas pelas assembleias do povo romano; b) *plebiscita* – leis criadas pelos conselhos de plebeus; c) *senatusconsulta* – leis dos conselhos dados pelo senado romano; d) *constitutiones principis* – decisões do imperador; e) *magistratum edicta* – editos dos magistrados; e f) *responsa prudentium* – opiniões dos doutos em direito (VIEIRA, 2007, p. 23).

A fundação de Roma deu-se em 753 a.C., sendo governada por reis. Tinha como fonte do Direito os costumes e as leis, e estas nasciam de propostas do rei às *Comitiae*, que se aprovadas tornavam-se *lex*, e destinavam-se apenas a casos específicos.

Após, entre 510 e 27 a.C. Roma passa pelo período republicano, adotando cinco fontes do Direito: os costumes, a lei, o plebiscito, a interpretação dos prudentes e os editos dos magistrados. Destaca-se a Lei da XII Tábuas como primeira *lex* geral escrita.

Roma, antes da monarquia, é uma sociedade que caminha para se tornar pré-moderna, mas cujo direito ainda tem predominância de formas arcaicas.

[...] O direito aplicado incluía o *ius*, constituído tanto pela *leges* (enunciados emitidos pelo *rex* eleito ou pelas assembleias de civis – *comitias*) quanto pela *mores* (tradição costumeira, cuja interpretação e individualização é também tarefa dos sacerdotes) e não poderia em nenhuma hipótese, contrariar com o *fas*, que é a vontade divina. (ZAPATER, 2016, p.232).

Os plebiscitos eram normas criadas pela proposta de um magistrado plebeu, a um conselho plebeu representante da plebe nas suas assembleias.

Os jurisperitos produziam a *interpretatio*, que consistia na interpretação da lei e preenchimento de lacunas desta. Surge daí o termo jurisprudência, que neste momento aproxima-se mais a doutrina, do que a jurisprudência como aplicamos hoje. Não era de observância obrigatória, mas tinha força persuasiva, principalmente após a oficialização de algumas jurisprudências por Augustos através do *jus publice respondendi* (direito a responder as questões de direito, dada a juristas e magistrados) (VIEIRA, 2007, p. 24).

Os magistrados que assumiam o cargo através de um processo eleitoral, no qual se tornavam “*praetor*”, em verdade organizam e conduzem o processo ao invés de julgá-lo, mediante a apresentação de um conjunto de declarações denominadas editos – *magistratum edicta*, que indicavam a utilização do *imperium* e continham as diretrizes para o processamento do direito dado às partes. Tornando-se populares, assumiram papel de fonte do Direito Romano, denominando-se direito pretoriano, ou *jus honorum*:

A aplicação do direito passa a depender crescentemente da interpretação de cada pretor e, aos poucos, os pretores vão adotando o costume de comunicar os cidadãos, verbalmente e, mais tarde, por escrito, o direito que pretendem aplicar durante o seu mandato. Essa comunicação constitui os chamados edicta ou éditos. Os éditos não são propriamente um precedente (embora tenham origem na aplicação do direito em casos passados), mas sim o direito previsto para uma tipologia abstrata de casos, considerado válido apenas durante o mandato do pretor. Forma-se o costume de que os éditos (considerados bons) sejam passados de pretor para pretor. (ZAPATER, 2016, p.236).

Entre 27 a.C. a 284 d.C. viveu-se a fase do Alto Império, acrescentando-se as fontes já utilizadas, também as *senatusconsulta* e as *constitutiones principis*.

Aquelas eram ordens legislativas do senado romano, e estas que formalmente elaboradas pelo *consilium principis*, emanavam do imperador:

Importa referirmos aqui a influência dos *senatus consultum*, que, no dizer de Correia e Sciascia (1953:29), “é a deliberação do senado mediante proposta do magistrado”. Apenas no período do principado têm força de lei e, portanto, fonte do direito. Ao lado deles, as constituições imperiais, deliberações do imperador, têm força legislativa, como vontade do imperador. (VENOSA, 2016, p. 89).

O *ius civile* desenvolveu-se em decorrência do crescimento tanto de Roma como da participação popular no Governo, para reger suas relações. E com a expansão para o mediterrâneo, reconheceu-se que alguns direitos eram comuns e aplicados a todos, independente de nacionalidade. A tal direito denominou-se *ius gentium*, aplicado aos estrangeiros, que eram chamados de peregrinos, e eram julgados por *praetor peregrinus*, em procedimentos simplificados, geralmente de natureza comercial. Esta simplicidade fez estender a aplicação deste direito também aos romanos, marcando a ramificação de duas áreas distintas do Direito Romano positivo, o *ius civile* e o *ius gentium*.

Essa invasão do *ius gentium*, porém, não faz desaparecer o *ius civile* nem o suplanta. Passa a existir um dualismo do *ius civile* perante o *ius honorarium*. Doravante, a história do Direito Romano passa a ser a coexistência das duas formas de direito, que se interpenetram. Ao contato com o *ius gentium*, o *ius civile* ameniza-se, torna-se menos formalístico, apesar de que sua essência permanece intacta. Essa transformação foi obra, contudo, de muitos séculos. (VENOSA, 2016, p.91).

Além destas ramificações, por influência da filosofia grega, havia ainda o direito comum aos animais, o *ius naturale*, ensinado pela natureza e compartilhado por todos, que não devem se opor a tal direito.

De 284 a 565 d.C. o Império Romano atravessou o Baixo Império, em que apenas *constitutiones principis* eram consideradas fonte do direito (VIEIRA, 2007, p.28).

Justiniano, imperador agora do Império Bizantino (continuação do Império Romano do Oriente, que resistiu a fragmentação do Império Romano do Ocidente), formou uma comissão para a codificação das leis do império, chamado de *Codex*, separado por tópicos, títulos, e organizado na ordem cronológica foi publicado em 529 d.C. e substituído por outro *Codex* em 534 d.C, que foi a primeira das quatro peças que constituem o *Corpus Iuris Civilis*.

Em 530 d.C. foi compilado o Digesto, segunda peça das quatro que compõem do *Corpus Iuris Civilis*, contendo matérias de princípios de direito, discussões e procedimentos jurídicos, comentários de interpretação dos editos e estatutos, além de opiniões de juristas sobre diversos assuntos e resolução de casos reais e fictícios.

A terceira peça foram as *Institutas*, publicadas em 533 d.C., era basicamente um guia para estudante de direito, inspiradas nas *Institutas de Gaius*, trabalho este escrito em 160 d.C. Organizadas em tópicos: Fontes de Direito, Pessoas, Propriedade, Sucessão, Obrigações e Hasta Pública.

A peça final do *Corpus Iuris Civilis* constituía-se das *Novelas*, trabalho que reunia as leis criadas por Justiniano após o *Codex* revisado, inovando no tratamento do direito matrimonial herdado do Direito Canônico.

É relevantíssima a informação no sentido de que o *Corpus Iuris Civilis*, volumosa coletânea de textos romanos escritos na época de Justiniano e que, sob o seu comando, foram publicados no século VI e exerciam a função de direito em relação a uma parte considerável do império romano, não era um código. Dentre os textos, alguns eram muito antigos, outros recentes; alguns eram atos legislativos e outros consistiam em doutrina. (WAMBIER, 2009, p. 122).

Compiladas as leis, para adequação ao caso concreto foi desenvolvido o método da *aequitas*, podendo ser traduzido por equidade, que norteava a vontade do julgamento semelhante a casos idênticos, considerando a particularidade de cada caso, com vistas a impedir contradições entre a norma de direito e sua aplicação concreta, quando da análise ampla e livre conferida ao juiz.

A partir do século VIII, e em decorrência da oficialização do Cristianismo como religião do império, estabelece-se a divindade do imperador, que como representante de Deus na terra, detinha poderes e vontades ilimitados, não se sujeitando às leis, desta forma ensina Merryman e Pérez-Perdomo (2009, p.46): “O direito natural da igreja católica romana havia perdido o poder de controlar o príncipe”.

Com a queda do Império Romano e a desagregação dos povos, aumentou a diferença de classes nas tribos germânicas, sendo que as possuíam classe superior apoderaram-se das terras, inaugurando o feudalismo, com um novo regime de servidão, limitador da liberdade dos camponeses.

O feudalismo foi destruído por um movimento político-religioso conhecido como “As Cruzadas” (guerras que objetivavam libertar regiões cristãs da influência havida da invasão turco muçulmana) que gerou grande deslocamento de pessoas, modificando a vida medieval, culminando no surgimento da burguesia, que era uma classe comercial das cidades, impulsionada pelo comércio marítimo, e substituindo os senhores feudais em importância e influência, concentrando o poder nas cidades.

A queda do Império Romano por volta do século V d. C., motivada pelas sucessivas invasões bárbaras, possibilitou a miscigenação dos costumes e regras dos mais diferentes povos, especialmente no período do Renascimento, no qual a efervescência cultural provocada pelo crescimento das cidades e do comércio permitiu a conscientização social acerca da importância da ordem e da segurança como elementares ao progresso. Apresentava-se, pois, o Direito como instrumento de fundamental importância para assegurar tais anseios. (LIMA, 2013, p. 80).

Na idade medieval, o direito que já era estudado como ciência ansiava por um texto central, com uniformidade e consistência para todas as escolas. O *Codex* e as *Institutas* já eram estudados, tendo este texto especial importância em decorrência de seu caráter didático, sendo utilizado por estudantes de direito:

A universidade medieval promoveu o surgimento dos juristas e eles se identificaram com ela. Desde então, exceto na Inglaterra, os juristas serão letrados. Ao mesmo tempo, foi o estudo universitário do direito que permitiu enfrentar as disputas entre o direito secular e o canônico, os direitos reais,

os direitos feudais, comunais e corporativos. Os juristas medievais retomam, secularizando-a e formalizando-a, a discussão sobre liberdade, legalidade, equidade, misericórdia, justiça. (LOPES, 2008, p. 105).

Encontrado durante o século XI o *Digesto* de Justiniano (parte do *Corpus Iuris Civilis*) veio para sanar a lacuna, sendo considerado juridicamente perfeito, era utilizado por todos os estudiosos do direito, que tiravam de seus textos as interpretações para o estudo do direito (VEIEIRA, 2007, p. 35).

Neste ínterim o Direito da Igreja Romana, também era estudado nas escolas de direito, através das regras escritas chamada de cânons que eram promulgadas pelos Conselhos Ecumênicos, ou mesmo através de *Decretuns* e leis esparsas denominadas Extravagantes.

Ao final da segunda metade do século XV, surge o Humanismo, pensamento filosófico que confiava no poder da razão humana para identificar nas leis naturais, as leis humanas aplicáveis a todos, pregando ainda a valorização e o respeito intelectual e acadêmico as leis nacionais. Em decorrência disto e da organização do continente europeu em países-nações, é que as tradições legais tomaram lugar do Direito Civil Romano.

O Iluminismo, movimento filosófico seguinte, acreditava que a lei natural é a razão através da compreensão ampla dos seres no seu meio, assim, veio para justificar, bem como apoiar a consolidação das leis nacionais.

Filósofos e juristas exigem que as relações sociais se baseiem no direito e que se ponha termo ao regime de anarquia e de arbítrio que reina há séculos. Querem um direito novo fundado sobre a justiça, que a razão permite conhecer; repudiam, para as relações civis, o apelo ao sobrenatural. O movimento que se produz nos séculos XII e XIII é tão revolucionário quanto será no século XVIII o movimento que procurará substituir a regra do poder pessoal pela democracia, ou, no século XX, aquele que pretenderá substituir a anarquia do regime capitalista pelo remédio da organização social marxista. A sociedade civil deve ser fundada sobre o direito: o direito deve permitir a realização, na sociedade civil, da ordem e do progresso. Estas ideias tornam-se as ideias mestras na Europa Ocidental nos séculos XII e XIII; elas imperarão aí, de modo incontestado, até os nossos dias. (DAVID, 2002, p. 40).

Tal consolidação e fortalecimento deu-se quando do advento da prensa, destaca-se a França com a formação do Direito do Reino Francês, restando ao Direito Civil Romano aplicação secundária nas cortes de justiça francesas.

Na Alemanha onde havia grande aplicação do Direito Civil Romano, os costumes também passaram a ser textualizados, mas ainda interpretados através do Direito Civil Romano, só mudando quando adentrou-se na área criminal, que utilizava de costumes originários alemães. Surge então a divisão do direito nas classificações modernas: direito público e privado, civil e criminal etc.

Num certo momento histórico, posterior, todavia, o centro do poder transferiu-se do monarca para a Nação. Parece que este é o momento em que se percebe de maneira mais nítida a origem real da estrutura do sistema de *civil law*. Esta passagem do poder do monarca para a Nação foi simbolizada pela Revolução Francesa, ambiente no qual nasceu a base do estilo de raciocínio jurídico dos sistemas de *civil law*. (WAMBIER, 2009, p. 121).

2.2 DO SURGIMENTO DO *COMMON LAW*

O *common law* é o sistema pelo qual a fonte primária do direito são as razões de decidir de casos já julgados, que se tornam vinculantes e devem ser observados obrigatoriamente.

O *common law* não foi sempre como é hoje, mas a sua principal característica sempre esteve presente: casos concretos são considerados fonte do direito. O direito inglês, berço de todos os sistemas de *common law*, nasceu e se desenvolveu de um modo que pode ser qualificado como "natural": os casos iam surgindo, iam sendo decididos. Quando surgiam casos iguais ou semelhantes, a decisão tomada antes era repetida para o novo caso. (WAMBIER, 2009, p.54).

O Império Romano (que como visto deu base a origem do sistema *civil law*) também dominou a região que hoje conhecemos como Inglaterra, todavia sem manter grande influência, que veio após com as invasões de povos bárbaros, principalmente de origem Anglo-saxônica, quando introduziu-se princípios pagãos na região.

No século VI Santo Agostinho foi enviado para catequizar a região da Inglaterra, provocando então a desagregação da ilha em reinados, e formação de uma classe religiosa. Em decorrência disto viu-se necessário a criação de leis que tratassem de direito e deveres dos clérigos, e de ordem tributária, que também foi uma novidade introduzida pelos romanos. E quando a Inglaterra e Dinamarca formaram um reinado único governado pelo Rei Cnut, passaram a possuir um sistema de legislações bem desenvolvido, moldando o direito inglês, dando-lhe princípios legais mais organizados.

A Inglaterra fez parte do Império Romano, do século I ao V; a romanização foi aí quase tão pouco extensa como, por exemplo, no Norte da Gália; mas não deixou muitos vestígios no direito e nas instituições dos períodos posteriores.

Na sequência de invasões de povos tais como os Anglos, os Saxões, os Dinamarqueses, desenvolvem-se aí reinos germânicos a partir de século VI; tal como no continente, redigem-se “leis bárbaras”, de fato textos de direito consuetudinário anglo-saxónico; mas enquanto as do continente são redigidas em latim, as da Inglaterra são-no [sic] língua germânica. (GILISSEN, entre 1995 e 2012, p.2).

Em 1066 a Inglaterra foi conquistada pela Normandia, que introduziram uma forma organizada de governo, separando Estado e Religião, colocando o Rei como supremo senhor, “proprietário indireto” das terras feudais, princípio incutido no Domesday Book, utilizado até a atualidade:

A conquista normanda (1066). A conquista normanda, em si, não vai modificar este estado de coisas. Guilherme, o Conquistador, mal cognominado, pretende reinar na Inglaterra como sucessor do rei Eduardo, o Confessor, e não pelo direito da conquista. Ele proclama expressamente que o direito anglo-saxônico se mantém em vigor e ver-se-ão, até os nossos dias, juristas e juizes ingleses invocarem, quando as circunstâncias o exigem, e mesmo aplicarem esta ou aquela lei da época anglo-saxônica. (DAVID, 2002, p. 352).

Em meados de 1187 surge a obra denominada Glanvill, pequeno livro escrito em latim escrevendo os princípios jurídicos na forma de comentários, e trazendo modelos de documentos e petições a serem seguidos. (VIEIRA, 2007, p.109).

Após duas gerações o juiz e religioso Bracton, trouxe duas contribuições à escrita do Common Law. Num primeiro momento ele selecionava e mantinha cópia de determinados processos, desde seu início, descrevendo os casos, dando assim função exemplificativa, que ficou denominada *Treatise*.

Numa segunda fase além de descrever, Bracton passou a analisar criticamente as sentenças, petições e recursos, ou seja, todo o procedimento legal, tomando forma de “case books”, mas não como escritos na atualidade, pois seus comentários possuíam força doutrinária, posto que a preocupação do juiz e clérigo era influenciar aos demais para que os procedimentos fossem os mais corretos:

Bracton, juiz real no reinado de Henrique III, escreveu cerca de 1256 [sic] outro *De legibus et consuetudinibus Ang/iae* [sic], uma das obras jurídicas mais notáveis da Idade Média. A primeira parte (*Líber primas*) é uma exposição de princípios gerais relativos ao direito das pessoas, dos bens e das obrigações; [...]. A segunda parte (*Líber secundas*) é um tratado [Treatise] de processo baseado na análise dos diferentes *writs* emitidos pelos tribunais reais. Bracton teve o mérito de centrar o estudo do direito consuetudinário sobre *cases*, casos julgados, que analisa nos seus diversos aspectos jurídicos; dum caso concreto tira uma lição de direito. (Gilissen, entre 1995 e 2012, p.3).

Esta influência passou nortear os juristas a levarem ao Rei e ao Juiz de sua causa, a forma que foi decidida caso semelhante anterior, não ficando estes obrigados a decidir de igual forma, mas influenciando-os a fazê-lo. Principiava a era do Case Law.

Sob o reinado de Henry II, o poder judiciário separa-se do administrativo, ficando supervisionado pelo parlamento, e estabelece-se “A Grande Carta” (“*The Great Charter*”) que regulamentava as Cortes de Direito, e princípios de Direito da Propriedade e Direito Comercial.

Assim, com Edward I no trono, sedimentam-se diversas cortes de jurisdição inglesas: Corte dos Julgados Comuns (*Court of Common Pleads*), a Corte do Rei (*King’s Bench*) e O Conselho do Rei (*King’s Council*); ressalta-se que não havia um sistema de hierarquia entre referidas cortes:

Aos poucos, foram sendo formatadas a organização e a competência dos tribunais no sistema inglês; de início, com a constituição das *County Courts* ou *Hundred Courts*, que aplicavam os costumes locais; com as jurisdições senhoriais, por meio da *Courts Baron*, *Court Leet* e *Manorial Courts*; e com os Tribunais de Westminster ou Tribunais Reais da Justiça (*Exchequer*, *Common Pleas* e *King's Bench*), já no século XIII, responsáveis diretos pela elaboração da *common law*. (LIMA, 2013, p.95).

Sob o mesmo reinado, o direito inglês transformou-se com a introdução do “Direito dos Estatutos”, destacando-se o Estatuto de Westminster, que tratava de modificações procedimentais, e, o Estatuto de Gloucesster que tratou do Direito de Propriedade. (VIEIRA, 2007, p. 113).

Deste modo, por influência de Bracton, as cortes habituaram-se a análise de casos pretéritos quando do julgamento de casos novos. E considerando o restrito acesso aos rolos das cortes, difundia-se os relatórios e discussões, bem como as razões das partes apresentadas à Corte, assim, iniciava a metodologia de escrituração dos “Livros do Ano” (*The Year Books*), que nasceram como comentários de “petições orais” endereçadas as cortes.

Os Livros do Ano, inicialmente tidos como guias de processo e procedimento, traziam de forma rígida a linguagem e ritos a serem seguidos, passando no reinado seguinte de Edward II, a relatarem as discussões havidas nas cortes sem didática jurídica, tornando-se mais claros, sucintos e bem relatados quando do reinado do sucessor Richard III.

Ressalta-se que os Livros do Ano não objetivavam o mesmo que os atuais “Relatórios de Casos” (*Law Reports*), este de observância obrigatória, ao contrário daqueles que eram apresentados como exemplificação e não tinham força obrigatória, portanto as partes os faziam para lembrar ao julgador o costume, mas não para que seu caso fosse necessariamente julgado igual.

Ao longo desse período, criou-se o hábito de se reunirem as decisões pelos juízes e pelo rei nos casos conflituosos que lhes eram submetidos. Passou-se a organizar e a catalogar, pois, os *decisa* nos denominados *statute book*, os quais, mais tarde substituídos pelos *Year Books* e pelos *Law Reports*, serviriam de instrumento de consulta aos que operavam com o Direito.

Vale observar que, nos idos do século XVI, a catalogação dos julgados nos *Year Books* não pretendia servir de repertório principal da consulta aos

magistrados, mas sim mostra-se útil aos advogados e estudantes do Direito, mediante os quais poderiam colher lições dos litígios. (LIMA, 2013, p.96-97).

Considerando a formação já partida das Cortes de Justiça inglesas, os juízes passaram a se reunir na chamada “Câmara de Exchequer” (*Exchequer Chamber*) para discussão dos casos mais importantes e complexos, assim com frequência os casos eram para lá enviados, para decisão por maioria. E, quando houve o primeiro dissenso prevalecendo o voto da maioria, ficou claro que se os juízes da Câmara se sentiam entre si obrigados a adotar um mesmo entendimento, os demais juízes também deveriam assim se sentir.

Dessa forma que já no século XVI e XVII que as decisões da Câmara de Exchequer passaram a ter força de precedentes vinculantes, pela primeira vez estabelecendo este sistema, devendo então aos juízes das demais Cortes inglesas observar os princípios desenvolvidos quando do julgamento de causa semelhante:

Como visto acima, até o século XVII, só as decisões da Câmara de Exchequer eram vinculantes, ou seja, formavam a obrigatoriedade dos precedentes. Mais tarde, quando foi dado também às outras Cortes esse “poder vinculante”, a doutrina de precedentes ficou estritamente relacionada à hierarquia das Cortes de Justiça. (VIEIRA, 2007, p.118).

A obrigatoriedade absoluta de aplicação do precedente assim como nos tempos atuais veio apenas no século XIX, estando relacionado com o sistema integrado de Relatórios de Casos (*Law Reports*), que são transcritos contendo diversas informações das partes e peças processuais, além das decisões e ordens das cortes, sendo mais importantes as razões que fundamentam estas decisões, vinculando os princípios desenvolvidos para os demais casos futuros. (SOUZA, 2011, p. 921).

Os Relatórios de Casos surgiram inicialmente a partir dos Livros do Ano, que deixaram de ser escritos em 1535, após houve um período de produção de Relatórios Particulares, em que relatores particulares reproduziam além dos argumentos dos advogados o teor completo dos julgados, sendo posteriormente revisados e publicados, estabelecendo-se como fonte de direito.

Destaca-se neste período o juiz Coke, tendo transcrito relatórios com grande minúcia e sobre variados princípios, estando estes nas bibliotecas de direito da Inglaterra publicados como “*The English Reports*”, e utilizados como fonte primária do direito.

O terceiro e último período dos Relatórios de Casos, configurando o sistema como é utilizado até hoje, iniciou em 1865 quando cessa a produção de Relatórios Particulares e inicia os Relatórios de Casos produzidos por um conselho jurídico formado por advogados e estudiosos do Direito denominado *Incorporated Council of Law Reporting for England Wales*, que também publicam Estatutos de Relatórios de Casos (*Law Reports Statutes*), sendo a escolha dos casos a serem relatados livre:

Já nenhum autor tem a ambição, como outrora Glanvill, Bracton, Coke e Blackstone, de descrever o conjunto de um direito que reflita a complexidade das relações da civilização moderna. Os instrumentos essenciais para o conhecimento do direito inglês são, futuramente, no que diz respeito à jurisprudência e legislação, a nova coleção das *Laws of England*, publicada sob direção do Lorde Salisbury. (DAVID, 2002, p.351-352).

O princípio da hierarquia das Cortes emergiu quando as demais Cortes passaram a proferir decisões com efeito vinculante, ficando estabelecido que uma Corte Superior não se obriga a observar decisão de Corte inferior, apenas obrigando-se nas decisões de igual instância.

Tal princípio aliado à minuciosa descrição dos julgamentos através dos Relatórios de Casos deu ensejo à doutrina do *stare decisis*, diga-se: a doutrina dos precedentes vinculantes.

Deste modo o que vincula são os princípios de direito baseados nos fatos e que fundamentam a solução do litígio, chamado *ratio decidendi*. Além disso, os demais elementos de livre convicção, e até mesmo princípios de direito genéricos não são vinculantes, sendo denominados *obiter dictum*. (VIEIRA, 2007, p. 125-126).

3 OS PRECEDENTES NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Como visto o sistema da *Common Law* se desenvolveu da prática da análise minuciosa das razões que levaram ao julgamento dos casos, aplicando-se estas razões aos casos futuros, enquanto, o *Civil Law* tem uma tradição ligada diretamente ao fenômeno das codificações, fonte primária do direito na solução das lides postas no judiciário, tendo a jurisprudência lugar de fonte secundária, sendo aplicada na falta de lei, ou omissão desta.

A primeira fonte jurisprudencial brasileira se deu através dos assentos de Brasil e Portugal, implementados no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 2.684, de 23 de outubro de 1875, e possuíam efeito vinculante, objetivando manter a segurança jurídica, e perdurou até o advento da República:

Como não podíamos contar com um acervo jurisprudencial próprio, os assentos preexistentes, em Portugal e no Brasil, foram todos implantados no ordenamento jurídico pátrio, com força de lei, pelo Decreto 2.684, de 23 de outubro de 1875. O referido diploma, além de procurar trazer segurança jurídica para nossa sociedade, reiterava ainda a tradição, que havia autorizado a antiga Casa da Suplicação do Brasil emitir assentos. (CRUZ e TUCCI, 2004, p.233).

Ato contínuo, e com a instalação do Supremo Tribunal Federal, com finalidade através do Recurso Extraordinário de exercer o controle nominal das decisões dadas por tribunais inferiores em matéria de leis federais, seguindo assim o modelo vigente nos Estado Unidos.

[...] foi ampliada a competência do Supremo Tribunal Federal, a quem caberia recurso “quando dois ou mais tribunais locais interpretarem de modo diferente a mesma lei federal, podendo o recurso ser também interposto por qualquer dos tribunais referidos ou pelo procurador geral da República” (art.60, III, “d”). Com isso, aumentou a competência do Supremo Tribunal Federal para revisar decisões dos tribunais estaduais. (ZAPATER, 2016, p.285).

Buscando uniformizar a interpretação e aplicação do direito o Decreto 16.273, de 20 dezembro de 1923 criou o mecanismo do prejudgado, extinto pela Reforma

Judiciária de 1926, porém reestabelecido pelo Decreto 19.408, de 18 de novembro de 1930, que consistia na análise de uma questão jurídica controvertida pelo plenário dos Tribunais, passando esta técnica a vigorar em todo o país a partir da Lei 319, de 25 de novembro de 1936, que observava o Regimento Interno de cada Tribunal ficando o prejudgado inserido nos Livros dos Prejudgados. Nota-se que o prejudgado possui efeito vinculante intra muros, eis que mencionava que no caso de uma turma contrariar a regra fixada pelo pleno, caberia então recurso de revista. (CRUZ E TUCCI, 2004, p.238-239).

O prejudgado verdadeiramente dotado de efeito vinculante era o instituído pelo artigo 902, §1.º da Consolidação das Leis Trabalhistas, em que, se estabelecido um prejudgado no Tribunal Superior do Trabalho os demais órgãos de jurisdição da Justiça do Trabalho eram obrigados a segui-lo. A Lei 7.033, de 5 de outubro de 1982 acabou por revogar o prejudgado trabalhista.

Com a mesma lógica, a Consolidação das Leis do Trabalho trouxe mecanismos de controle da interpretação jurisdicional do direito, facultando ao Tribunal Superior do Trabalho estabelecer de ofício, isto é, sem provocação e não necessariamente no julgamento de casos, prejudgados que fixasse a interpretação de uma norma jurídica, cuja observância era obrigatória pelos tribunais e juízos inferiores (art. 902). Uma vez estabelecido o prejudgado, as Juntas de Conciliação e Juízes de direito ficavam “obrigados a respeitá-los” (§1.º). (ZAPATER, 2016, p.287).

Com o advento do Código de Processo Civil de 1939, em seu artigo 861 para uniformizar a jurisprudência dos tribunais conservou-se o instituto dos prejudgados, além de outros para a manutenção de uma uniformidade, mais ainda não havia que se falar em efeito vinculante:

Durante o período da vigência do Código de 1939, ao longo do qual a doutrina dominante assumia uma perspectiva cognitivista da atividade interpretativa e de exatidão do seu resultado, a uniformidade do direito era buscada basicamente por técnicas repressivas, notadamente pelos recursos destinados ao controle de erros e acertos cometidos pelos órgãos jurisdicionais no julgamento das causas. Previam-se os recursos de “embargos de nulidade ou infringentes do julgado” para reexame de julgamento não unânime (arts. 808, inc. II, e 833), de revista para exame de divergência ocorrida em julgamento sobre o “direito em tese” (arts.808, inc.I, e 853) e o recurso extraordinário para o controle da aplicação da lei federal e da Constituição perante o Supremo Tribunal Federal (arts.101, inc. III,

Constituição de 1937, e 808, nc. VI, Código de 1939). (MITIDIERO, 2017, p.71-72) .

Com a Emenda Constitucional de 28 de agosto de 1963 o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal instituiu as súmulas da jurisprudência predominante, “como resultado do julgamento da maioria absoluta dos membros que integram a corte, cuja tese jurídica é condensada em enunciado que então se transforma em precedente de uniformização de jurisprudência” (CRUZ e TUCCI, 2004, p.243).

As súmulas do Supremo Tribunal Federal e dos demais tribunais não possuíam eficácia de precedente judicial vinculante, tendo apenas influência persuasiva, constituindo instrumento flexível para simplificar o trabalho da justiça, nos variados graus de jurisdição, rogando esforço maior dos operadores do direito quando de sua alteração, devendo estes deduzir novos argumentos ou aspectos inexplorados anteriormente para sua modificação. Pontua de forma sintética Daniel Mitidiero (2017, p. 72):

Essas súmulas foram concebidas originariamente como enunciados gerais e abstratos que visavam a informar rapidamente os Ministros do próprio Supremo Tribunal Federal a respeito de qual era a orientação da Corte sobre determinada questão. É por essa razão que foram inicialmente pensadas como um “método de trabalho” para o Supremo Tribunal Federal: objetivavam colaborar na tarefa de identificação de esse tribunal interpretava determinada norma para permitir o controle de interpretação efetuada pelas instâncias ordinárias.

O Anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973 previa um procedimento de uniformização de jurisprudência através da edição de assento, com força em todo território nacional, que foi integralmente modificado, permanecendo apenas a previsão de uniformização da jurisprudência nos artigos 476 a 479, para produção de uniformização da interpretação e aplicação do direito, sem, todavia, possuir efeito vinculante, mas dever do juiz quando ocorrida divergência de entendimento, buscando-se um pronunciamento prévio de instância superior, para em prol do interesse público alcançar uniformidade de entendimento judicial, e, assim que declarada a interpretação a ser observada, esta tornava-se súmula constituindo-se em precedente na uniformização da jurisprudência, carregado de força persuasiva.

Pontua Rodolfo de Camargo Mancuso (2014, p. 106-107):

Esse quadro de crescente valorização do direito pretoriano se potencializa quando o entendimento prevalecente vem a se consubstanciar numa súmula (simples ou persuasiva; ou ainda vinculante, no caso do STF) sem embargo do enunciado sumular poder, também, resultar ao final do incidente de uniformização de jurisprudência (CPC, arts. 476-479), dispondo a respeito o art. 188 do Regimento Interno TJSP (2009): “O julgamento [do incidente] poderá ser objeto de súmula ou enunciado, se a decisão for tomada por maioria absoluta, e se desdobrará em três fases: exame de ocorrência da divergência, apreciação das teses em conflito e edição de súmula ou enunciado, se for o caso”.

Observa-se ainda, a eficácia dos precedentes sumulados e a crescente adoção da jurisprudência pela redação do artigo 557 do Código de Processo Civil/1973, que inicialmente tratou do julgamento monocrático fundados nas súmulas e jurisprudência, e após acrescentou-se o §1.º-A do citado artigo para facultar ao relator negar seguimento a recurso que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, denominada pela doutrina de súmula impeditiva de recurso.

No que toca a publicidade da jurisprudência, esta já era prevista no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, através da publicação de arestos no Diário Oficial, além disto o periódico Direito nos séculos XIX e início do XX, bem como a Revista do Supremo Tribunal Federal conservaram os precedentes judiciais até o surgimento das modernas Revistas Trimestral de Jurisprudência, editado pelo Supremo Tribunal Federal, ao lado da Revista Forense e Revista dos Tribunais, que respectivamente desde 1904 e 1912 dão notáveis contribuições. (CRUZ e TUCCI, 2004, p.245-246).

3.1 PRECEDENTES, JURISPRUDÊNCIA E SÚMULA

Neste ponto é necessário fazer as distinções quanto aos termos precedentes, jurisprudência e súmula.

Assim, necessário que haja um conceito de precedente, posto que é necessário ter em mente que nem toda a decisão virá a se constituir em precedente, neste sentido pontua com clareza o professor Luiz Guilherme Marinoni (2011, p. 215):

[...] seria possível pensar que toda decisão judicial é um precedente. Contudo, ambos não se confundem, só havendo sentido falar de precedente quando se tem uma decisão dotada de determinadas características, basicamente potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados. De modo que, se todo precedente ressaí de uma decisão nem toda decisão constitui precedente. Note-se que o precedente constitui decisão acerca da matéria de direito – ou, nos termos do *common law*, de um *point of law* – e não de matéria de fato.

Aclara Daniel Mitidiero (2017, p.83-84):

Ser fiel ao precedente significa respeitar as razões necessárias e suficientes empregadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça para solução de determinada *questão* de um caso. Significa, portanto, respeito à *ratio decidendi*, isto é, às razões necessárias e suficientes constantes da *justificação judicial* ofertadas pelas Cortes Supremas para solução de uma determinada questão de um caso.

Portanto, tem-se que o precedente é proferido pelo Superior Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, eis que as decisões dos demais tribunais não constituíram precedentes no sistema brasileiro, como bem aponta Mitidiero (2017, p.123):

O paulatino desenvolvimento das teorias da interpretação, que culminou com a percepção de que o direito é duplamente indeterminado fez com que as cortes de vértice assumissem um papel de interpretação e de formação de precedentes. Estando encarregadas de dar a última palavra a respeito do significado da Constituição e do direito federal, para a administração judiciária, para a administração pública e para sociedade civil, os precedentes oriundos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça importam como direito vigente e constituem a garantia da unidade do nosso direito (art. 926 do CPC).

[...]. Quando o art. 927 do CPC, refere que os tribunais e juízes *observarão* está dizendo o óbvio – que paradoxalmente, porém, é necessário repetir: que tribunais e juízes encontram-se *vinculados aos precedentes horizontal e verticalmente*.

Esses precedentes não se confundem com a jurisprudência, ainda que vinculante, das Cortes de Justiça. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais têm a tarefa de decidir com justiça os casos que lhe são apresentados (art.6.º do CPC). Ao mesmo tempo, contudo, têm por objetivo explorar os significados possíveis do direito e têm por fim uniformizá-lo. Não tendo essas Cortes de Justiça competência para dar a última palavra a respeito do significado do direito, obviamente que a jurisprudência vinculante não desperta a confiança legítima que é própria aos precedentes.

Deste modo, precedentes se apresentam nas palavras Murilo Gasparini Moreno (2016, p. 140), como “a ligação racional vinculativa aos fundamentos da decisão judicial”, e transcendendo ao caso em análise são utilizados em caso semelhante e posterior.

A jurisprudência, por sua vez forma-se do pacífico entendimento nas reiteradas decisões sobre uma determinada matéria, bem como das razões de decidir dos precedentes, tanto os com força persuasiva, como os vinculantes. Nas palavras de Rodolfo Camargo Mancuso (2014, p. 113):

[...]o sentido do que hoje se entende por *jurisprudência*, na medida em que esta se apresenta como o produto otimizado da atividade dos Tribunais, configurando-se quando uma coleção de acórdãos acerca de uma dada questão jurídica está alinhada sob uma mesma vertente exegética, cuja reiteração pode agregar à jurisprudência os qualificativos *dominante* (v.g. CPC, art.557 e §1.º-A) e *pacífica* (Lei 10.522/2002, inc. II do art. 19, redação da Lei 12.844/2013), ou mesmo justificar a emissão de súmula, assim deflagrando importantes efeitos, inclusive panprocessuais.

A súmula como já dito tem a finalidade também de alcançar uma uniformidade do direito, e desta forma se constitui da condensação do entendimento reiterado, pacífico, majoritário etc. Deste modo esclarece Marcelo Alves Dias de Souza (2011, p. 253):

[...]o termo súmula, quer significar o conjunto da jurisprudência dominante de um tribunal, abrangendo os mais variados ramos do nosso Direito, organizado por verbetes numerados sem compromisso com a temática dos assuntos, e não [sic] cada um desses verbetes (ou seus enunciados) que trazem o entendimento do órgão acerca de determinada questão de direito. Na verdade, o conteúdo do verbete individualmente, que expressa o entendimento do tribunal sobre determinada questão de direito, deve ser chamado, por decisão técnica, de enunciado.

Considerando que delimitado o significado dos termos mais utilizados neste trabalho, se prossegue com o histórico da utilização destes institutos no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 TRATAMENTO DADO AOS INSTITUTOS PELO CPC/73

Além dos já citados artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil/73 que tratavam da uniformização da jurisprudência mediante incidente próprio, e do artigo 557, §1.º-A do mesmo diploma, que trata da decisão que se contrária a súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior e do Supremo Tribunal Federal.

A mesma lei que deu redação ao §1.º-A do artigo 557, incluiu o Parágrafo único no artigo 120, quando o relator poderia resolver de plano conflito de competência, quando já assentada determinada jurisprudência.

Assim, leciona o professor Daniel Mitidiero (2017, p.73):

Posteriormente, com as suas Reformas, o Código de 1973 buscou estimular ainda mais a adesão à jurisprudência outorgando poderes aos relatores dos recursos para realizarem julgamento monocráticos fundados em jurisprudência dominante e em súmulas (art. 557, CPC). Com esse mesmo objetivo, permitiu julgamentos liminares de improcedência (art. 285-A) e o não recebimento de recursos de apelação quando a sentença recorrida estivesse fundada em súmulas – que então passaram a ser chamadas de súmulas impeditivas de recursos (art. 518, §1.º).

Neste processo de reformas, observa-se a inclusão do §3.º ao artigo 475 ao Código de Processo Civil pela Lei 10.352/2001, que liberava o reexame de decisão em duplo grau de jurisdição, quando proferida com fundamento na jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal, ou alguma de suas súmulas ou de súmula do respectivo tribunal superior competente.

O Recurso Extraordinário e Recurso Especial previstos na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 102, III, e 105, III, e que respectivamente impugnam questão constitucional e questão federal, são disciplinados no Código de

Processo Civil de 1973 nos artigos 541 a 546, e sofreram diversas modificações no que tange a utilização da jurisprudência e súmula.

Embora tenham o mesmo objetivo, qual seja, o de garantir a interpretação e a aplicação uniforme do direito em todo território nacional, distinguem-se, na sua essencialidade, dos denominados recursos ordinários, que se caracterizam historicamente pelo fato de representarem apenas uma aspiração natural do vencido, inconformado com um só julgamento desfavorável, de obter o reexame da causa por outro órgão jurisdicional, superior hierárquico na escala funcional, e do qual possa aguardar pronunciamento hipoteticamente mais justo.

Os recursos *extraordinário* e *especial* visam precipuamente à assecuração da segurança jurídica, resguardando a inteireza positiva, a validade, a autoridade e a uniformidade de interpretação da Constituição e das leis federais, apenas remota e indiretamente prestam-se à tutela do direito subjetivo do litigante. (CRUZ E TUCCI, 2004, p.266).

Desta forma o Parágrafo único do artigo 541 com redação dada pela Lei 11.341/2006, menciona que fundado o recurso em dissídio jurisprudencial, deverá fazer prova mediante certidão. Ainda, o artigo 543-A incluído pela Lei 11.418/2006 em seu §3.º prevê repercussão geral a todo recurso for impugnar súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

O artigo 543-C incluído pela Lei 11.672/2008, que trata do Recurso Especial quando da multiplicidade de recursos fundados na mesma questão de direito, e se ainda não escolhido aquele representativo de controvérsia, autoriza-se suspensão da matéria em segunda instância se constatada a jurisprudência dominante quanto à aludida divergência.

E por fim, temos a redação dada pela Lei 12.322/2010 ao artigo 544, em especial no que toca ao §4.º, II, “b” e “c”, quando trata-se do Agravo de Instrumento interposto para admissão do Recurso Especial ou Recurso Extraordinário, mais uma vez prestigiando a súmula e a jurisprudência dominante do Tribunal para dar ou negar seguimento ao recurso, assim proporcionando uma uniformização cada vez mais eficiente da jurisprudência. Nas palavras da Professora Teresa Arruda Alvim Wambier (2009, 184):

Muitos dispositivos, como, por exemplo, os arts. 557, 544, §§ 3.º e 4.º, 518, § 1.º, 285-A, 543-B e 543-C do CPC são sintomas de que a nossa lei

processual está caminhando no sentido de proporcionar condições para que haja uniformidade da jurisprudência num grau socialmente desejável. O mesmo pode se dizer relativamente à repercussão geral e a súmula vinculante.

Frisa-se que no Código de Processo Civil de 1973 apenas um artigo trata do precedente, no sentido das razões de decidir, que é o artigo 479, que como já exposto é quando o diploma trata da uniformização da jurisprudência, e dispõe que havendo decisão da maioria absoluta dos membros integrantes do tribunal, esta se constituirá em precedente.

3.3 A SÚMULA VINCULANTE

A súmula vinculante constou da Proposta de Emenda Compositiva 29/00, conhecida como “Reforma do Judiciário” e foi instituída pela Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, apenas de competência do Supremo Tribunal Federal, acrescentando o artigo 103-A na Constituição Federal, prevendo que mediante decisão de dois terços dos membros do plenário, após reiterado entendimento de matéria constitucional, aprovar-se-á súmula com efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário, bem como da administração pública direta e indireta, em todas as esferas do governo, sendo necessário o mesmo procedimento quando da revisão ou cancelamento da súmula (SOUZA, 2011, p.263/264).

Ainda previu o artigo 8.º da EC n.º 45/04, que as súmulas produzidas até então só teriam efeito vinculante se passado pelo procedimento disposto no supracitado artigo.

Assim, a súmula vinculante transforma o precedente que carrega em si em obrigatório. Como bem afirma o professor Luiz Guilherme Marinoni (2013, p. 111):

Em suma, a súmula vinculante é a inscrição de um enunciado a partir da *ratio decidendi* de precedentes – ou, excepcionalmente de precedente – que versaram uma mesma questão constitucional. Assim, é indesculpável pensar em adotá-la, revisá-la ou cancelá-la como se fosse um enunciado geral e abstrato, ou mesmo tentar entendê-la considerando-se apenas as ementas ou a parte dispositiva dos acórdãos que lhe deram origem.

Esta, breve pontuação necessária quanto às súmulas vinculantes se fez tendo em vista que como exposto a súmula decorre da jurisprudência, que é a coletânea de acórdãos que possuem a mesma razão de decidir, assim, se vê também uma aplicação de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, ainda sob vigência do Código de Processo Civil de 1973.

4 OS PRECEDENTES NO CPC/15

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, solidificou-se cada vez mais a utilização de precedentes no ordenamento brasileiro.

Inicialmente, frisa-se o disposto nos artigos 926 a 928 do diploma processual civil que determinam de forma clara o dever de uniformização da jurisprudência, e, substituiu de certa forma os artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil de 1973, agora com maior ênfase quanto ao dever de uniformização. Assim, nas palavras de Murilo Gasparini Moreno (2016, p. 150):

O art. 926 do NCPC deixa claro que os tribunais devem seguir pelo caminho da uniformização, da estabilidade, da integridade e da coerência de seus julgados, sendo os mesmos objetivos do sistema de precedentes judiciais.

Os atuais artigos 976 a 987 são novidade no ordenamento brasileiro, e tratam do procedimento para resolução de demandas de cunho repetitivo, em que haja fundado receio de risco a isonomia do direito. Importante que a tese fixada em sede de recurso analisa o direito material envolvido, sem pretender ser aplicado aos casos concretos, mas fixando o entendimento sobre a questão de direito.

Nas palavras de Sofia Temer (2017, p. 80):

O incidente de resolução de demandas repetitivas visa a resolver questão de direito comum a diversos processos, fixando entendimento que será aplicável a todos os casos repetitivos. [...]

O incidente não visa diretamente, contudo, à resolução dos concretos e a declaração ou satisfação de direitos subjetivos, como já mencionamos. Ao contrário de que ocorre no processo civil “tradicional”, o incidente não é técnica que visa o julgamento da lide. O objetivo precípua do incidente é fixar um único entendimento sobre a questão de direito, que deverá ser seguido pelo próprio tribunal e pelos juízos inferiores quando estes forem julgar demandas em que se discuta tal questão.

Assim, é que o IRDR vem a constituir o dito microsistema de precedentes adotados pelo Código de Processo Civil de 2015. Neste sentido Margarida Maria Lacombe Camargo e Sidharta Legale (2016, p. 16/17):

Uma leitura sistemática dos princípios da parte geral, dos recursos repetitivos e dos dispositivos indicados revela que, a despeito de se ter suprimido um capítulo específico, há sim um “microsistema de precedentes”, que introduz uma lógica jurídica própria paralela ao tradicional sistema de recursos do Código. De um lado, abre-se um maior espaço para a interpretação constitucional pela ponderação ou integridade (microsistema de precedentes) e, de outro, uma interpretação jurídica mais tradicional, orientada pelos métodos clássicos literal, sistemático, histórico e teleológico (sistema recursal).

Neste ponto, importante abordar o Recurso Especial e Extraordinário repetitivos. Insta lembrar que com a dita Reforma do Judiciário o Recurso Extraordinário já se consignou a possibilidade da repercussão geral, quando presente questões relevantes de cunho econômico, político e social, ou na multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, em que as decisões teriam efeito vinculante, neste sentido leciona Marinoni (2011, p. 472/476):

A EC 45/2004 introduziu significativa mudança no perfil do recurso extraordinário, fixando que, para sua admissibilidade, é indispensável a alegação e a demonstração da “repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso” (art. 102, §3.º, CF).

[...] De modo que as decisões acerca da repercussão geral têm eficácia vinculante horizontal, salvo, evidentemente, revisão de suas teses ou critérios pelo Supremo Tribunal Federal.

O atual Recurso Especial e Recurso Extraordinário de cunho repetitivo formam então o entendimento a ser aplicado nas demais esferas de jurisdição, assentando o precedente a ser seguido:

O objetivo de garantir a coerência do direito e a igualdade está presente quando se tem em conta que o recurso repetitivo almeja evitar que os recursos especiais [e recurso extraordinário] recebam decisões diferentes. [...] só pode caber a própria Corte que tem função de expressar o sentido direito.

[...] oportunidade para a Corte Suprema outorgar sentido ao direito, ou seja, para formar precedentes. (MARINONI, p.228-229). [grifei]

Deste modo, se vê que o novo diploma processual civil, de fato buscou aproximar os sistemas do *civil law* e *common law*, buscando assim, uma maior utilização das Cortes Supremas como uniformizadora de entendimento para aplicação posterior aos demais juízos da composição judiciária.

5 PRÁTICA JURÍDICA RELACIONADA AO PRECEDENTE JUDICIAL

Pois bem, analisado o desenvolvimento do surgimento dos sistemas *common law* e *civil law*, bem como a formação deste no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se da aplicação dos precedentes, principalmente em decorrência da maior previsão do uso de precedentes a partir da vigência Código de Processo de Civil de 2015.

De início tem-se que o NCPC positivou a adoção dos precedentes, visto a necessidade de garantir a estabilidade e unidade do ordenamento, e confiança da sociedade que viu a aplicação deste instituto sem a devida estruturação:

Agora, busca-se promover a estruturação de um novo modelo dogmático para dimensionamento do direito jurisprudencial no Brasil em face do quadro de alta instabilidade decisória que acabou tornando inviável a promoção do uso adequado dos precedentes, em face da superficialidade da fundamentação dos julgados, da ausência da análise panorâmica dos fundamentos, entre outros déficits de aplicação. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p.307).

Ainda, a adoção cada vez mais crescente dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro não significa em absoluto o abandono do sistema *civil law* e o acolhimento do sistema *common law*, eis que tal integração é necessária para a celeridade da prestação jurisdicional, visto que a aplicação somente das leis se tornou insuficiente para resolução de todos os problemas apreciados pelo Poder Judiciário, percebendo que a flexibilização é meio de concretização dos direitos. (WAMBIER, 2009, p.56).

Veja-se que esta integração entre os sistemas visa ser um método de trabalho a garantir a isonomia do direito, visto que para parte da doutrina, a utilização dos precedentes seria garantia de maior coerência, previsibilidade nas decisões jurisdicionais, neste sentido leciona Marinoni (2011, p. 3):

Apenas o sistema que privilegia os precedentes pode garantir a coerência do direito, a previsibilidade e a igualdade. Advirta-se que o *stare decisis* não nasceu junto com o *common law* e com ele não se confunde. Como a

tradição de *common law* jamais negou – ou precisou negar – o poder criativo dos juízes, o respeito aos precedentes surgiu naturalmente, no curso do desenvolvimento do *common law*, para garantir a igualdade e segurança jurídica.

Relembra Rodolfo Camargo Mancuso (2014, p. 407):

Quando o Min. Victor Nunes Leal, nos idos dos anos 70 do século passado, idealizou e fomentou a instituição da Súmula do STF; tivera o zelo de alertar que o objetivo dessa empreita era, modestamente, o de operar como um método de trabalho, seja acelerando ritos, agilizando julgamentos, ou enfim, operando como fator de tratamento igualitário às partes.

A tão almejada previsibilidade é buscada tendo em vista ser um dos pilares do Estado de direito, que além deste adjetivo agrega ainda, a isonomia e a segurança jurídica:

Um dos fundamentos do Estado de Direito é a segurança jurídica, que consiste no conjunto de condições que torna possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos, à luz da liberdade reconhecida.

[...] Trata-se da previsibilidade necessária que tem o jurisdicionado de saber que ao Poder Judiciário compete decidir as lides e declarar quem tem razão, sempre atuando de acordo com a autoridade e a vontade da lei. [...] a segurança, portanto não decorre propriamente da lei, mas principalmente das decisões proferidas pelos tribunais. (MIRANDA DE OLIVERA, 2014, p. 307-308).

Assim, é que estar-se-á não só aplicando a lei, mas principalmente, as razões que ela imprimira quando analisada junto ao caso concreto, deste modo, fazendo dessas razões de decidir proferidas pelos tribunais superiores os precedentes, a serem aplicados a casos análogos futuros.

Portanto, e assim leciona a professora Teresa Arruda Alvim (2015), as Cortes Superiores devem manter um entendimento isonômico, que decorre notadamente do Princípio da Legalidade, pois a lei deve ser aplicada de forma igual para todos, independentemente do caso posto em tela, gerando uma previsibilidade de entendimento decisional para a sociedade.

Faz-se adiante uma análise de sua utilização, iniciando pela atual prática um tanto quanto equivocada, e apontamentos para uma melhor utilização do sistema, viabilizando-se assim a maior celeridade e segurança jurídica. Sintetiza Thiago Asfor Rocha Lima (2013, p. 435):

Faz-se necessário lembrar que a aplicação de precedentes judiciais, pelos operadores jurídicos em geral, não é uma atividade irracional e automática. Pelo contrário, exige do intérprete/aplicador do Direito um esmerado exame do caso pretérito (de sua *ratio decidendi* em especial) e não apenas do resumo de seu julgamento (ementa do julgado), como sói ocorrer em inúmeras situações nas quais o julgador se limita a invocar ementa de acórdão que, caso analisado na íntegra, não serviria de reforço argumentativo. Há em verdade equivocada praxe no Brasil de Aplicação de precedentes que precisa ser urgentemente corrigida, [...].

Isto decorre principalmente da ausência de formação acadêmica para a utilização dos precedentes, eis que como filiados do sistema *civil law*, à docência preocupa-se mesmo ao ensino da utilização das leis positivadas.

Na prática forense diária não é incomum que os advogados façam petições recheadas de ementas, que podem numa análise superficial ser favorável a seu entendimento, mas quando analisada em seu inteiro teor, deixa dúvidas quanto a aplicação do direito a ser dada no caso em análise.

Esta prática vem a onerar e causar morosidade aos juízos e tribunais que não podem se furtar a dar decisões fundamentadas em decisões que nada tem a ver com o caso posto em análise, assim

É tarefa do julgador avaliar: i) se o precedente judicial invocado pela parte (ou aquele que pretenda utilizar no corpo de sua decisão) é atual ou não (já que pode ter sido superado no âmbito do próprio tribunal); ii) se foi reformado pela instância superior ou não; iii) se é pacífico na corte e nos demais tribunais de mesma hierarquia e nos que lhe são superiores; iv) se a *ratio decidendi* pode ou não ser aplicada ao caso presente; v) se existem razões para reexaminá-lo à luz de uma nova ordem jurídica, econômica, social, política ou cultural que se impôs, por exemplo. (LIMA, 2013, p. 440).

Ainda, no viés dos Tribunais, ressalta-se que estes também devem se adequar para facilitar na prática o uso de precedentes, disponibilizando de forma mais evidente os seus entendimentos:

[...] ainda podem ser corrigidas algumas outras questões de ordem meramente burocrática e que possuem relação direta com os próprios tribunais, a saber: i) melhor organização e atualização dos repositórios (eletrônicos) de precedentes judiciais dos Tribunais; e ii) adequada “publicização” e divulgação dos precedentes judiciais, tanto entre os operadores do Direito, como meio social (pelo menos quando a decisão tiver considerável repercussão para a sociedade). (LIMA, 2013, p. 446-447).

Isto, pois enquanto os próprios tribunais não disponibilizarem seus entendimentos de forma clara e harmônica, não haverá também por parte dos operadores do direito uma correta utilização das decisões anteriores como fundamento para decisão de um caso posterior.

Desta forma, e também nas lições da professora Teresa Arruda (2015), para que a proposta do Novo Código de Processo Civil dê certo é necessário que os Tribunais Superiores mantenham decisões uniformes e estáveis permitindo que estas possam ser utilizadas futuramente, função esta que o Superior Tribunal Federal já vem observando.

[...], é preciso que o direito seja visto como o produto de uma relação dinâmica e cooperativa que se estabelece entre o legislação, a doutrina e a jurisdição. Daí que a orientação de comportamentos que o direito tem o dever de oferecer tem a sua tônica deslocada – da legislação para a jurisdição. Sendo a *tônica na jurisdição*, naturalmente que a densificação da segurança jurídica e a promoção da liberdade e da igualdade *passam ater como referencial a interpretação que é dada pela jurisdição à Constituição e à legislação*. (MITIDIERO, 2017, p. 74).

Pois que esta interpretação da norma ao caso concreto se traduz, também, nas razões de decidir que constituirão o precedente.

Por fim, conclui-se que a adoção dos precedentes no sistema brasileiro, apesar de necessitar de uma aprofundada discussão, e alguns ajustes na prática

forense diária, é benéfica aos jurisdicionados, eis que pode imprimir uma celeridade, sem abandonar a segurança jurídica e a isonomia de decisões.

6 CONCLUSÃO

Da conclusão do presente trabalho, tem-se que os sistemas *common law* e *civil law* que influenciam a maior parte dos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, tem sua origem a partir do Direito Romano, sendo que o *civil law* continuou a tradição romano-germânica da codificação, adotando as leis como fonte primária do direito, o *common law*, a partir de invasões bárbaras, desenvolveu um direito baseado nas decisões de casos anteriores.

No que toca ao ordenamento brasileiro, tem-se que desde o início da República já havia preocupação na utilização de precedentes através dos julgados. Sendo que foi no decorrer da vigência do Código de Processo civil de 1973 que ocorreram as maiores mudanças no sistema, para uma crescente adoção de precedentes, como técnica na resolução de demandas, para privilegiar a celeridade, sem abrir mão da segurança jurídica.

Ao final, pontuou-se que no ordenamento brasileiro o precedente é emanado das Cortes Superiores, que têm como missão a uniformização do direito. Passando ainda pela análise da atual prática forense, bem como dos atos realizados pelas Cortes Superiores para viabilizar a utilização de precedentes no exercício forense, que fornecerá meios de uma prestação jurisdicional mais célere e justa.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Precedentes Judiciais versus jurisprudência dotada de efeito vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Direito jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 491-552.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 jan. 1990 e republicado 27 jul. 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 ago. 2017

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 ago. 2017

CAMARGO, MARGARIDA Maria Lacombe; LEGALE, Sidharta. O microsistema de precedentes no Código de Processo Civil de 2015. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Sidharta. Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 15-36. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br>. Acesso em: 24 e 25 ago. 2017

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

GILISSEN, John. Formação do common law. Entre 1995 e 2012. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/185096508/John-Gilissen-Formacao-Do-Common-Law>. Acesso em: 29 set. 2017.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. Precedentes Judiciais no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. O Direito na História. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistemas Brasileiro de Precedentes; Natureza; Eficácia; Operacionalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. O STJ enquanto corte de precedentes: Recompreensão do Sistema Processual da Corte Suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. A tradição do Civil Law: Uma introdução aos Sistemas Jurídicos da Europa e da América Latina. Tradução de: Cássio Casagrande. Porto alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro, ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito? Revista de Processo. São Paulo, v. 39, n. 232, jun. 2014, p. 309.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PITZ, Vitor Felipe. O sistema de precedentes do novo código de processo civil vs. A doutrina do stare decisis do common law. 96 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do precedente judicial à súmula vinculante. 5.^a reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011.

TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de demandas repetitivas. 2.^a ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto et. al. Novo CPC: Fundamentos e sistematização. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente Judicial como do Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Parte Geral. 17.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

VIEIRA, Andréia Costa. Civil Law e Common Law: Os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law w common law. Revista de Processo, São Paulo, v. 172, p. 121-143, jun. 2009.

_____. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito -Civil law e common law. Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 57, n. 84, p. 53-62, out, 2009.

_____. Precedentes e nulidades. Curso de atualização de Magistrados em processo Civil: Novo Código de Processo Civil. Londrina: 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Hhb5TgO36AY>. Acesso em: 29 set. 2017

ZAPATER, Tiago Cardoso Vaitekunas. Reformas processuais na teoria dos sistemas: certeza do direito e as decisões judiciais. Curitiba: Juruá, 2016.