

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

Alana Perineto Biasi

OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO BRASIL: O NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E APROXIMAÇÃO DOS
SISTEMAS *CIVIL LAW* E O *COMMON LAW*

Lagoa Vermelha

2022

Alana Perineto Biasi

OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO BRASIL: O NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E APROXIMAÇÃO DOS
SISTEMAS *CIVIL LAW* E O *COMMON LAW*

Monografia apresentada ao curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação do Mestre Roberto Carlos Gradin.

Lagoa Vermelha

2022

RESUMO

Trata-se do estudo dos precedentes judiciais no Brasil, possibilitando a ligação do direito anglo-saxão e o direito romano-germânico, sistemas de direito com diferenças estruturais e históricas, que se aproximam cada vez mais, com influência do Código de Processo Civil de 2015. A principal ideia é entender como o precedente judicial funciona e sua aplicabilidade, através da verificação de sua formação histórica, a comparação dos principais sistemas jurídicos e como está sendo utilizado no direito brasileiro até o momento. A problemática está na dificuldade de implantação e emprego do precedente no Brasil, baseado principalmente na falta de estudo acerca do tema e a resistência dos aplicadores do direito em seu uso no dia a dia do judiciário, fundado principalmente na dogmática do sistema romano-germânico e a tradição do uso da lei como fonte principal do direito. Entretanto, o precedente judicial tem muito a agregar no direito brasileiro, sendo possível sua utilização no Brasil, por meio de ajustes e adaptações, a fim de que sirva ao propósito de desafogar o Poder Judiciário e trazer estabilidade às decisões judiciais.

Palavras-chave: Precedentes Judiciais. Sistema *Civil Law*. Sistema *Common Law*.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	1
2 PRECEDENTES JUDICIAIS: HISTÓRIA, CONCEITO E ELEMENTOS	2
3 OS DOIS GRANDES SISTEMAS <i>CIVIL LAW</i> E <i>COMMONN LAW</i> E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	15
4 OUTRA VISÃO SOBRE OS PRECEDENTES JUDICIAIS: PRÓS E CONTRAS DA UTILIZAÇÃO	28
5 CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa trata sobre o uso dos precedentes no Direito brasileiro e a aproximação dos sistemas judiciais *civil law* e *common law*, considerando o novo Código de Processo Civil. Os precedentes judiciais são amplamente utilizados pelo direito anglo-saxão, porém o Brasil, filiado ao sistema romano-germânico, está começando a explorar o uso desses precedentes como uma forma de segurança jurídica. Contudo, esse elemento ainda é uma novidade para o país, que possui uma forte cultura da aplicação da lei, característica dos países do *civil law*.

Assim, há uma predisposição ao surgimento de inúmeros problemas até os aplicadores do direito entenderem como utilizar o precedente, e seja realmente aceito pela comunidade jurídica. Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, o qual contempla a ideia de precedentes judiciais, torna-se necessário um aprofundamento no seu estudo, para que seja melhor compreendido e avaliado.

O objetivo dessa pesquisa é analisar o que é um precedente judicial, e de forma crítica, verificar sua aplicabilidade no Brasil, trazendo opiniões de doutrinadores e juristas, fazendo uma análise do conjunto, a fim de compreender como essa ferramenta funciona no direito brasileiro.

Em primeiro lugar, será necessário entender de onde vem os precedentes judiciais, desde seus modelos primitivos até o que temos hoje, como e quando foi usado no Brasil. Após, entender o que é um precedente judicial, o que o diferencia das demais figuras jurisprudenciais, seus elementos e técnicas de análise.

Também, será verificada a história e as características dos dois grandes sistemas jurídicos, o *civil law* e o *common law*, para que se entenda seu funcionamento, quais são suas principais diferenças, e como o Código de Processo Civil de 2015 os aproxima.

Por fim, verificar-se-á como os precedentes já são tratados no Direito brasileiro, e do ponto de vista de alguns doutrinadores, como virá a ser com o passar do tempo. Ademais, cumpre analisar os prós e os contras do uso dos precedentes no Brasil e o que é preciso para que cumpram seu papel.

2 PRECEDENTES JUDICIAIS: HISTÓRIA, CONCEITO E ELEMENTOS

Desde o início da aplicação do Direito, já havia vestígios da utilização de julgamentos anteriores servindo de base para decidir conflitos. A civilização egípcia, por exemplo, quando esteve sob o domínio do Império Romano, possuía documentos que comprovam a utilização de julgamentos aplicados em novas ações, a fim de garantir a tradição jurídica em diversas situações da época. Na Península Ibérica, durante a dominação dos visigodos, os povos denominados bárbaros, para garantir maior certeza na decisão, aplicavam precedentes para a fundamentação de sentenças (TUCCI, 2004).

Observa-se que mesmo sem a denominação “precedente judicial”, antigos povos empregavam esse mecanismo para resolver questões judiciais e solucionar problemas sociais baseando-se em uma decisão já tomada anteriormente.

Ainda, no direito aplicado por portugueses e espanhóis, durante a reconquista da Península Ibérica, haviam as “façanhas”, na Espanha denominadas *Fazañas*, sentenças que possuíam força vinculante, devido a autoridade que a proferira, servindo como exemplo para futuros julgamentos (TUCCI, 2004). Ainda, sobre o direito lusitano:

Os julgamentos que então eram efetivados à luz dessa lei e devidamente registrados nos “livrinhos”, logo “tomaram o nome de ‘assentos’; e tinham um valor normativos em tudo idêntico ao das próprias leis interpretadas”, e, portanto, “projetavam eficácia vinculativa para casos futuros semelhantes”. (TUCCI, 2004, p. 135, apud GOMES DA SILVA e BRAGAS DA CRUZ)

Os portugueses tinham suas anotações de decisões anteriores, uma espécie de registro, o que vinculava a nova decisão a essas anotações, fazendo-se necessário observá-las com força de lei. Assim, a ideia de empregar sentenças anteriores para basear outras demandas era algo que foi realizado pelos mais diversos povos, cada qual a sua maneira.

Contudo, os precedentes judiciais propriamente ditos nascem com o surgimento do sistema jurídico denominado *common law*, sendo a base desse sistema, portanto cumpre verificar o início desse sistema simultaneamente à história dos precedentes judiciais.

Tudo começou na Inglaterra, durante a Idade Média. Inicialmente, os povos da região da Grã-Bretanha dividiam-se em tribos, e cada tribo tinha seus próprios costumes que regia as relações sociais, já no ano de 1066, a Inglaterra foi invadida pelos normandos, habitantes da Normandia, o que modificou a formação social. Deste modo, de 1066 até 1485, houve a formação do sistema *common law*, época em que também ocorre a criação do feudalismo (sistema econômico em que a sociedade se divide em feudos, desfazendo-se a ideia de tribos) (DAVID, 1978).

Em meio a este cenário, era preciso criar um poder central, a fim de evitar o caos e a desunião do povo inglês, que estava sofrendo mudanças sociais, com a mescla de sua cultura com a dos normandos; mudanças econômicas, em virtude do novo sistema feudal; e transformações políticas, pela instabilidade ocasionada pelas invasões.

Com a instalação do feudalismo, há a extinção dos costumes inerentes a cada tribo, prevalecendo os costumes impostos a todo o território por um poder com respaldo na noção jurídica de soberania, atribuindo um dever de obediência a todas as tribos para que sigam o determinado pelo soberano, sujeitando os indivíduos à unidade de poder e a forma jurídica. (PORTO, 2016, p. 04)

Utilizou-se a ideia de unir para conquistar, de forma que os povos deviam seguir uma unidade jurídica e administrativa e não mais o sistema tribal, concentrando todo o poder em um único centro. Os povos normandos, no poder, impunham um direito comum em toda a Inglaterra, sendo a ordem jurídica uma forma de controle e dominação.

Neste período, são instalados os Tribunais Reais de Justiça, também denominados Tribunais de Westminster, os quais produziam as normas e decisões que constituiriam o direito comum e serviriam para todo o povo, centralizando o poder jurídico nas mãos destes tribunais (CÂMARA, 2018).

Em seguida, há o embate entre o *common law* e a *equity*, que na época, era um apelo ao rei, diante de injustiças dos Tribunais, pleiteado pelo Chanceler real. “Paralelamente à atuação dos Tribunais de Westminster, funcionava, como instância recursal, o Tribunal da Chancelaria, que exercia uma jurisdição de equidade (*equity*), em prejuízo das normas da *common law*” (LIMA JUNIOR, 2014, apud DAVID, 1972).

De certa forma, as decisões da Chancelaria faziam com que houvesse uma quebra na unificação do direito comum, pois muitas vezes havia divergências entre as decisões dos dois tribunais. Assim, a fim de evitar a descentralização do poder jurídico e a tomada de decisões, a *equity* foi incorporada ao *common law*, tornando-o menos formalista, é nesse contexto que surge, pela primeira vez, o termo precedente:

Neste período que foi utilizado pela primeira vez o termo “precedente”, por ficar destinado o direito substancial a cada caso concreto foi necessária a instalação de um mecanismo que pudesse vincular este direito substancial a futuros casos, a fim de ter uma equidade garantida no julgamento dos casos, para que casos semelhantes fossem julgados de forma semelhante e para que houvesse a uniformização da produção do conhecimento. (PORTO, 2016, p. 07)

Assim sendo, o surgimento dos precedentes está ligado à necessidade de manter uma uniformização entre os tribunais da época, para evitar a contradição e proceder com unidade. Eles foram uma ferramenta de unificação, sendo obrigatório observar os julgamentos já realizados para decidir os casos futuros, prevenindo divergências.

Nesse sentido, ocorreu a forte vinculação dos precedentes judiciais, criando um sistema denominado *stare decisis*, ou seja, os julgadores devem estar atrelados às decisões judiciais, decidindo com base neles (CÂMARA, 2018). Logo, o juiz deveria observá-los antes de tomar uma decisão, não necessariamente copiá-los, mas levá-los em consideração ao realizar seu julgamento, algo obrigatório.

O reconhecimento da força vinculante dos precedentes pela *House of Lords* da Inglaterra foi declarado em 1861, com o seu emprego no caso *Beamish vs. Beamish*, e teve sua consolidação de fato com o caso *London Street Tramways vs. London Country Council*. (CÂMARA, 2018). Com isso, ficou estabelecido que eles deveriam ser utilizados sem alteração, absolutos, não podendo ser questionados.

Entretanto, a aplicação de forma absoluta prejudicava muitas decisões judiciais, uma vez que o precedente podia estar desatualizado ou em desconformidade com nova lei vigente, além de muitas vezes o caso concreto não admitir a decisão pela sua complexidade. Na Inglaterra, até 1966, a *House of Lords* não podia modificar suas decisões, tornando-se um modelo extremamente rígido (GALIO, 2014).

Isso fazia com que o precedente judicial fosse muitas vezes injusto para alguns casos com particularidades que exigiam um entendimento diferente do julgador, e ainda, muitos acabavam ficando defasados, não acompanhando as modificações sociais.

A fim de evitar esses problemas, a partir de 1966 começou-se a admitir a superação dos precedentes, a fim de garantir a justiça em cada caso (CÂMARA, 2018). Com o passar do tempo e da evolução técnica, passou-se a aceitar a sua flexibilização, e como já citado, a sua superação, de forma a garantir a melhor decisão para cada caso concreto sem deixar de ser uma das principais fontes do *common law*, se não a mais importante delas.

No Brasil, apesar do sistema jurídico utilizado ser o *civil law*, também houve uma evolução histórica quanto ao emprego dos precedentes judiciais. Desde o seu início, o direito brasileiro teve alguma relação com os precedentes judiciais, ainda na época do Brasil imperial, quando já eram empregados como objeto de auxílio da interpretação e compreensão da lei (CÂMARA, 2018).

A influência, quanto ao uso dos precedentes advém da colonização portuguesa, que detinham os “assentos”, conforme estudado acima, que funcionava como uma espécie de decisão judicial, e considerando que o direito brasileiro tem sua origem em Portugal. Os “assentos” eram utilizados para que as localidades tivessem suas regras próprias e soluções jurídicas adaptadas a sua realidade (SOUZA, 2014).

Haviam críticas na época quanto ao efeito vinculante, pois muitos doutrinadores alegavam que não condizia com o Princípio da Separação dos Poderes, segundo o qual o Poder Judiciário deve julgar conforme as leis que foram criadas pelo Poder Legislativo, não cabendo aos juízes a atribuição de legislar (CÂMARA, 2018).

Os precedentes judiciais continuaram a ser compreendidos pelos juristas brasileiros como ferramentas valiosas para a interpretação, de tal forma que a referência a precedentes foi comum em arazoados de advogados, sentenças judiciais e obras dos estudiosos. Embora não tivessem, com se verá adiante, eficácia vinculante, nem constituíssem os fundamentos necessários das decisões, funcionaram como guia para a resolução de casos em que nas diversas instâncias judiciais várias possibilidades interpretativas eram suscitadas – ao menos quando os próprios precedentes, frequentemente contraditórios, eram as causas da incerteza jurídica. (SOUZA, 2014, p. 94)

Sendo assim, os precedentes eram apenas instrumento para interpretar, fundamentar decisões, mas sem apresentar caráter vinculante, não sendo necessário aos aplicadores da lei tê-los como parâmetro para julgar.

Porém, no ano de 1850, o Decreto nº 738 estabeleceu aos Tribunais de Comércio que tomassem “assentos”, tais como o modelo português, que nada mais eram que regras para decisões que seriam usadas no futuro, o que não foi considerado como uma afronta à separação dos poderes (CÂMARA 2018). Em 1875, o Decreto Legislativo nº 2.684 possibilitou ao Supremo Tribunal Federal (STF) tomar “assentos” quanto a questões comerciais, que já eram desenvolvidas pelos Tribunais do Comércio, e também cíveis e criminais (SOUZA, 2014). No ano seguinte, foi proferido decreto estabelecendo como seriam tomados os “assentos” e seu objeto. Essa evolução conferiu ao Supremo a possibilidade de julgar com base nas decisões anteriores, garantindo mais segurança jurídica.

Com o fim do Império e início da República, fato que desvincula Portugal do governo brasileiro e acarreta mudanças políticas, sociais e administrativas no país, surgem outras formas de utilizá-los, mais tarde substituídos pelo incidente de uniformização de jurisprudência. Assim, na época da República, houve um aprofundamento no instituto da jurisprudência (SOUZA, 2014).

A figura da jurisprudência desenvolve-se no Brasil e torna-se uma das principais fontes de direito do país até hoje. Antes da edição do Código de Processo Civil de 1973, houve a ideia de uma súmula da jurisprudência dominante do STF, que seria explorada com o Código de Processo Civil de 2015.

Apesar desses mecanismos de observação de casos já julgados, os brasileiros não utilizavam os precedentes propriamente ditos:

O que se percebe, então, é que desde as primeiras leis brasileiras, editadas logo após a Independência, até as leis mais recentes (como o Código de Processo Civil de 1973),

não se trabalhou propriamente com o conceito de precedentes (especialmente no que concerne aos *precedentes vinculantes*) no Brasil, ao menos do modo como o fenômeno é tratado nos ordenamentos ligados à tradição anglo-saxônica. O conceito que por aqui sempre se adotou, reconhecendo-se mesmo ser uma “fonte do direito”, foi outro: o de *jurisprudência*. (CÂMARA, 2018, p. 121)

Logo, o precedente judicial não deve ser confundido com os demais institutos, como a jurisprudência, amplamente aplicada no direito brasileiro. O que se tinha eram semelhanças com a ideia principal deles, mas não seu emprego conforme a *common law*.

Houve evoluções em cada novo Código de Processo Civil brasileiro em relação à jurisprudência e aos precedentes, institutos diferentes. O Código de 1939 não faz menção aos precedentes, porém incorpora a questão jurisprudencial, conceituando-a, enquanto no Código de 1973, a jurisprudência foi mais amplamente utilizada. Finalmente, em 2015, adveio o novo Código de Processo Civil, diploma legal faz referência à jurisprudência, e pela primeira vez, aos precedentes judiciais de fato, chamando atenção dos brasileiros a ter um novo olhar sobre esta figura jurídica (CÂMARA, 2018).

Nos últimos anos, o estudo do precedente vem ganhando destaque e sendo cada vez mais procurado. Os principais desafios têm sido conceituá-lo, fazer a aplicação correta deste instituto e, sobretudo, diferenciá-lo das demais ferramentas decisórias, como a jurisprudência e a súmula vinculante. Os operadores do direito e estudiosos do tema buscam essa compreensão ao longo do tempo, a fim de chegar a um denominador comum e entender, realmente, o efetivo papel do precedente judicial para o direito brasileiro.

Em primeiro plano, é necessário entender o que é um precedente judicial, sua diferenciação dos demais institutos jurídicos e como está estruturado. Tal tarefa é um tanto complexa, visto as divergências entre os doutrinadores, apesar de possuírem alguns pontos em comum.

Na doutrina, o conceito de precedentes não é pacífico. Cita-se, por exemplo, o conceito utilizado por Lenio Luiz Streck (2013, p. 42): “O precedente é uma decisão de um Tribunal com aptidão a ser reproduzida-seguida pelos tribunais inferiores, entretanto, sua condição de precedente dependerá de ele ser efetivamente seguido na resolução de casos análogos-similares”.

Dessa visão, verifica-se que o precedente é algo que advém de uma instância superior e será reproduzido pelos juízes de primeiro grau e somente será efetivo para casos semelhantes. Há, ainda, outras conceituações para o precedente judicial:

Precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior. Dito de outro modo, sempre que um órgão jurisdicional, ao proferir uma decisão, parte de outra decisão, proferida em outro processo, empregando-a como

base, a decisão anteriormente prolatada terá sido um precedente. (CÂMARA, 2020, p. 420)

Com isso, o precedente não seria necessariamente algo que viria de um tribunal superior, e sim dentro do mesmo órgão, sendo que tal decisão anterior é aplicada como base para a sentença seguinte oriunda deste órgão.

Nesse contexto, propõe-se a conceituar precedente judicial como instrumento mediante o qual o Poder Judiciário, como instituição e no exercício da Jurisdição Constitucional, edita normas jurídicas a serem aplicadas em decisões posteriores atribuindo-lhe racionalidade na medida em que o julgador expressa a razão de decidir. (TARANTO, 2010, p. 08)

Nessa observação, é pontuada a capacidade do Poder Judiciário de legislar com o fim de exercer a jurisdição, pois editaria normas jurídicas para ser seguidas, entretanto, depara-se com uma contradição ao princípio da separação dos poderes.

Enfim, analisando os três conceitos acima, percebe-se que não há uma unanimidade em relação ao conceito de precedente, conclui-se que o precedente judicial poderá ser aplicado em futuras decisões que versem sobre o mesmo tema e com situações fáticas semelhantes.

Outra definição importante é trazida pelo Dicionário Jurídico, de Deocleciano Torrieri Guimarães (2020, 24 ed., p. 194), a qual descreve como fato antecedente, decisão anterior que deve ser observada nas práticas posteriores.

Inclusive, o conceito de precedente judicial está intimamente ligado ao termo *stare decisis*, que nada mais é do que a regra que estabelece que os tribunais estão vinculados aos precedentes judiciais, porém não é uma regra tão rígida, em que os juízes estão absolutamente vinculados aos precedentes judiciais, podendo superá-los com justificativas plausíveis, devido a evolução histórica do uso deles.

Segundo José Rogério Cruz e Tucci (2004, p. 12), “esse princípio jurídico é denominado *stare decisis*, significando que a anterior decisão cria direito.” Conforme o autor, o precedente nasce como uma regra de caso e poderá ou não se tornar uma regra para uma série de casos análogos, e a depender de cada sistema jurídico, o precedente é dotado de diferente eficácia.

Os precedentes judiciais podem também ser classificados quanto à sua eficácia: os de eficácia persuasiva, usado para argumentação e interpretação do Direito, próprio da raiz romano-germânica, tratados como fonte secundária; os de eficácia normativa, usada pelo *common law*, que funcionam com força de normas a serem seguidas, vinculantes; e os de eficácia intermediária, que vem a ser um meio termo entre as classificações anteriores, de caráter residual. (BARROSO; MELLO, 2016)

Sua eficácia demonstra como ele será utilizado na prática, e a depender da eficácia adotada por cada sistema jurídico, verificar-se-á a sua importância nas decisões. Ademais, cabe

a distinção entre eles e os demais padrões decisórios, os quais acabam sendo confundidos pelos próprios aplicadores do Direito.

A primeira distinção a ser feita deve ser entre a jurisprudência, recurso amplamente utilizado no Brasil. As diferenças entre jurisprudência e precedente são quantitativa, ou seja, o precedente refere-se a uma decisão específica, apenas um caso, já a jurisprudência representa a pluralidade de vários casos, é muito mais ampla; e qualitativa, o precedente apresenta uma norma que pode ser aplicada em casos sucessivos, pela identidade ou analogia entre os casos, e a jurisprudência não compara, apenas serve de norma em caráter genérico (CÂMARA 2018, p. 121 apud TARRUFO, 2014).

Em relação à súmula, essa seria uma formalização da jurisprudência a partir do entendimento majoritário do Tribunal, sendo consolidada de forma objetiva. Portanto, a súmula não é um precedente judicial, visto que o precedente é uma decisão judicial, e a súmula não é decisão, e sim um “extrato” de diversas decisões (CÂMARA, 2018, p. 220).

Para compreendermos a distinção para esta corrente precisamos retomar a diferença entre texto e norma. As súmulas seriam texto, por serem abstratas e não estarem ligadas a nenhum caso concreto, o precedente, ao contrário, seria a norma, por estar ligado, diretamente, a um caso concreto. O precedente seria detentor de sentido, a súmula não. (FRAZÉ; PORTO, 2016, p.69)

Entende-se que a súmula nada mais é do que uma jurisprudência reiterada, mais ampla, e não se aplica diretamente de uma situação real, é dotada de abstração, já o precedente é resultado de um caso concreto.

[...] nem toda decisão, ainda que proferida pelo tribunal, é um precedente. Por exemplo, uma decisão que não transcender o caso concreto nunca será utilizada como razão de decidir de outro julgamento, de forma que não é considerada um precedente. Outro exemplo, é uma decisão que se vale de um precedente para decidir. Por uma razão lógica, essa decisão não pode ser considerada precedente, uma vez que sua base já é um precedente. Por fim, as decisões que se limitam a aplicar a letra da lei também não podem ser consideradas precedentes. (SILVA, 2017)

Então, para que seja considerado um precedente, é preciso que seja uma decisão que possa servir como base para outra, não bastando ser proferida pelo tribunal. Também, deve haver similaridade para que haja sua aplicação, uma explicação plausível sobre essa semelhança, que é a simples utilização da letra da lei não é suficiente.

Os padrões decisórios são princípios argumentativos, é necessário justificar o uso deles no caso concreto posterior que será examinado, não sendo o mesmo que súmula vinculante (CÂMARA 2018, p.131), sendo ela empregada para todos os casos por meio de seu enunciado.

Após a análise do que é o precedente cabe a verificação dos principais elementos da sua teoria, os quais analisam dois fatores: a sua técnica de aplicação e sua vinculação ou não.

O elemento vinculante de um precedente judicial, o qual será a base para a análise de decisões futuras, é conhecido como *ratio decidendi*, que seria a fundamentação da decisão, a razão que levou a decidir. Esta parcela da decisão é a mais importante, pois é o que realmente será utilizado pelo aplicador do direito, o que fará a diferença para sentenciar de forma procedente ou improcedente.

É possível a presença de mais de um elemento vinculante no mesmo precedente judicial, e para identificá-lo, é preciso avaliar quais argumentos que fizeram com que o julgador chegasse àquela decisão (FRAZÉ; PORTO, 2016), é o pretexto determinante que levou o julgador as suas conclusões.

Na doutrina, há divergências em relação à identificação da *ratio decidendi*, em que parte específica da decisão estaria localizada. O doutrinador Alexandre Freitas Câmara (2018), baseado nas concepções de Luiz Guilherme Marinoni (2014), compreende que o elemento vinculante não estaria no dispositivo da decisão judicial, mero pronunciamento do que foi julgado, mas sim na fundamentação que levou o magistrado a alcançar o resultado do julgamento. Seriam, então, as partes essenciais da fundamentação, uma espécie de “regra” que, caso ocorresse de modo diverso, o resultado da demanda modificaria.

Há três principais teorias acerca da localização da *ratio decidendi*: a teoria de Eugene Wambaugh, denominada teoria clássica, na qual a *ratio decidendi* será a proposição necessária para uma decisão, ou seja, a ideia que definiu a decisão; a teoria de Herman Oliphant, em que a *ratio decidendi* seria “os fatos existentes nos autos que estimularam a resposta do tribunal”, de forma que deveria ser ignorado o trabalho mental usado pelo juiz, uma vez que chegou à decisão apenas pelos fatos do processo; e a teoria de Arthur Goodhart, sendo a *ratio decidendi* os fatos que o juiz considerou como fundamentais para a sua decisão, separando-se apenas os fatos jurídicos relevantes ao processo (FRAZÉ; PORTO 2016).

Em suma, apesar de não haver uma regra específica para identificar tal elemento da decisão, os aplicadores do Direito o localizam usando a ideia de que o *ratio decidendi* são os trechos da decisão que definiram o desfecho do processo como procedente ou improcedente.

Nas *decisions* que criam precedentes, na *Common Law* dos EUA, é necessário distinguir o que é *holding* (na Inglaterra, *ratio decidendi*) e um *dictum* (proveniente da expressão *obiter dictum*). *Holding* é o que foi discutido e arguido perante o juiz e para cuja solução foi necessário “fazer” (criar/descobrir) a norma jurídica; reafirmar-se, assim, a importância do conhecimento dos *facts of a case*, aos quais a norma jurídica está ligada; *dictum* é tudo que se afirma na decisão, mas não é decisivo para o deslinde da questão e, embora seja meramente *persuasive*, tem importância suasória para as cortes subordinadas e para o advogado, no aconselhamento de seus clientes. (SOARES, 1999)

Logo, deve-se diferenciar o que realmente influenciou na decisão, que criou a norma jurídica entre as partes, e o que serviu apenas como persuasão, argumentação, algo subsidiário, não sendo elevado à categoria de elemento vinculante.

Cita-se, por exemplo, uma ação previdenciária que visa a obtenção de benefício de aposentadoria por invalidez. O julgador, em sua fundamentação, irá discorrer sobre os elementos para a concessão do benefício, ou seja, a condição de segurado do Instituto de Previdência e a comprovação de impossibilidade de exercer atividade laboral. Sendo a parte autora segurada pelo órgão previdenciário e demonstrado, através de laudo pericial, que não possui condições de trabalhar, a demanda será procedente. Portanto, os trechos que discorrem sobre esses dois elementos essenciais para definir se a ação é procedente ou improcedente farão parte do *ratio decidendi*, pois é o que levou o julgador a chegar em uma conclusão e poderá ser usado nos demais casos semelhantes.

Quanto mais genérica for a *ratio decidendi*, maior o número de casos que serão regidos por ela. Por outro lado, a formulação da *ratio* em termos muito amplos pode tornar seu comando superinclusivo, abrangendo situações de fato que não chegaram a ser sequer consideradas. Nesta medida, a perquirição sobre qual foi o conjunto de fatos sobre os quais se erigiu a solução do caso, proposta pelo método fático-concreto, pode ser fundamental para evitar a afirmação de um precedente abrangente demais. (BARROSO; MELLO, 2016, p. 21)

Deste modo, o caráter de generalidade da *ratio decidendi* faz com que tenha uma abrangência ainda maior e aplique-se a mais casos, porém essa característica acaba afastando a especialidade do elemento vinculante e reduzindo sua aplicação em situações realmente semelhantes.

O *ratio decidendi*, também conhecido como *holding*, para os norte-americanos, portanto, é a norma do precedente, ou seja, “é o comando construído a partir do seu texto que vincula o jurisdicionado” (MACÊDO, 2015).

A partir da *ratio decidendi* é possível verificar a racionalidade utilizada para justificar a decisão judicial, para impor um saber como verdadeiro e construir um conhecimento acerca do significado do texto normativo, que deverá ser seguido nas futuras decisões, excluindo os conhecimentos contrários, hierarquizar a força de cada argumento, de cada *ratio decidendi* e, por fim, controlar a construção do direito, controlar a fonte do direito (FRAZÉ; PORTO, 2016, p. 62)

Esse elemento é essencial para tirar as conclusões daquele precedente, sua ideia principal e o porquê do julgador tomar a decisão, inclusive, é esse elemento que irá servir como uma norma a ser observada.

O *obiter dictum* é outro elemento do precedente judicial, também ligado à vinculação da decisão, porém, ao contrário do *ratio decidendi*, é o que não terá fundamento vinculante. Após

localizar o *ratio decidendi*, torna-se fácil identificar o *obter dictum*: é tudo o que restou na decisão e não tem força para servir como elemento vinculante.

Sendo o *ratio decidendi* a regra de direito que fundamentou a decisão, o *obter dictum* são as afirmações e argumentações que foram úteis para compreendê-la, mas não constituem parte de seu fundamento jurídico (GRILLO, 2015).

Os elementos não vinculantes são os elementos não acolhidos, tanto de forma expressa quanto implícita, por votos do colegiado, bem como os argumentos que tiveram seus votos vencidos (CÂMARA, 2018). Ainda, incluem-se os argumentos de reforço que não são essenciais para servir de base da decisão, e também a ementa do acórdão.

Portanto, são os elementos que, em tese, não fazem a diferença no momento em que o julgador vai tomar sua decisão.

Por seu turno, a *obter dictum* - o elemento não vinculante de um precedente judicial - é verificada na justificação da decisão por exclusão, ou seja, aqueles argumentos que não são considerados *ratio decidendi*, não influenciam o resultado do julgamento [...] (FRAZÉ; PORTO, 2016, p. 62)

Seria, em tese, o restante do precedente judicial, o que poderá ser excluído sem que interfira na decisão futura, pois não é necessária sua verificação para chegar à conclusão do processo judicial.

O *obter dictum* é apenas uma passagem de motivação do julgamento com argumentação, portanto, prescindível, não sendo possível ser usado como vinculante, mas sim referido como argumento persuasivo (TUCCI, 2004). Os trechos da decisão que não compõe o *ratio decidendi* não são necessários para fazer parte dela, pois não influenciará nos julgamentos futuros. Em síntese, esse elemento não é difícil de ser compreendido e identificado.

Após a análise dos elementos vinculantes do precedente judicial, é preciso verificar os elementos argumentativos, que consistem em analisar ou não a aplicação dele no caso concreto.

Isso quer dizer que é necessária uma análise interpretativa dos argumentos antes da simples aplicação, e segundo o doutrinador Alexandre Freitas Câmara (2018), a interpretação terá três fases: pré-interpretativa, a mais importante, que é a análise de regras e padrões que vão demonstrar como ocorrerá na prática; interpretativa, onde há justificativa para os elementos escolhidos na primeira fase de interpretação, para verificar a conveniência de utilizar essa prática ou não; e pós-interpretativa, ajusta a ideia daquilo que a prática exige para servir à justificativa já apresentada.

Neste processo interpretativo, surge o *distinguishing*, a distinção, que funciona para verificar se o precedente é ou não semelhante ao caso concreto, a fim de que seja determinada sua aplicação.

A técnica de não aplicação do precedente pelo fato dos casos não serem semelhantes - *distinguishing* - fica a cargo do julgador, que terá de decidir se se aplica determinada norma, determinado raciocínio jurídico ou se não aplica devido a não semelhança, fática e jurídica, entre os casos. Porém, não é possível a afirmação de que cada caso é um caso ou, o oposto, que os casos devem ser idênticos. Esta verificação de semelhança ou não se dá por meio da *ratio decidendi* (FRAZÉ; PORTO, 2016, p. 63).

Desse modo, essa verificação não será feita observando todo o teor do precedente, e sim sua *ratio decidendi*, que poderá ou não ser base de decisão para o caso em análise. Não se buscam casos idênticos, mas sim parecidos, que possam ser avaliados sob os mesmos fundamentos.

A verificação da semelhança ou não do precedente com o caso não é meramente fática, e sim principiológica, com análise das circunstâncias. Inclusive, é possível fazer a conclusão a partir de uma verificação negativa, sendo que caso o precedente não seja usado, o resultado seja injusto (GRILLO, 2015).

A distinção não serve para afastá-lo, pelo contrário, é uma forma de estabelecer certa precisão aos seus fundamentos, ou seja, não quer dizer que esse precedente não deve mais ser utilizado, e sim que ele não seria bem aplicado se utilizado naquela situação, cabendo ao órgão jurisdicional fazer essa ponderação, realizada na fundamentação da decisão judicial (CÂMARA, 2018). Evita-se, assim, que se empregue uma decisão que não tem similaridade com o caso concreto, afastando sua incidência incompatível.

O *distinguishing* é, portanto, uma espécie de exceção à *ratio decidendi* de um precedente. A um primeiro exame, o precedente e a nova ação são semelhantes e mereceriam o mesmo tratamento. Entretanto, a argumentação desenvolvida pelas partes pode demonstrar a existência de peculiaridades de fato ou de argumentos diferenciados que levem a uma discussão jurídica distinta. Quando isso ocorre, qualquer órgão judicial tem legitimidade para deixar de aplicar o precedente. (BARROSO; MELLO, 2016, p. 26)

Assim, a técnica do *distinguishing* serve para que não seja utilizado um precedente que enseje uma conclusão diversa da adequada, pois o caso concreto que exigir peculiaridades diferentes do precedente deve ser desconsiderado.

Não o usar em determinado caso não quer dizer que ele não está apto para ser utilizado em outras situações. O afastamento do precedente, portanto, não provoca seu abandono, pois a norma permanece válida, apenas não é aplicada em determinado caso concreto (GRILLO, 2015). Logo, o uso da técnica de distinção entre o precedente e o caso concreto torna-se essencial para traçar o paralelo entre eles e verificar a real eficácia do precedente para aquela situação.

Outro processo utilizado no uso dos precedentes é o *overruling*. Esta técnica de verificação tem como condão “superar” o precedente, ou seja, considerando que eles não serão

para sempre, o *overruling* consiste em uma análise que define se este pode ainda ser usado ou deve ser superado.

Os tribunais podem modificar seus entendimentos, através de justificação e forte fundamentação, por meio de procedimento que revisa o precedente. É inevitável a realização deste tipo de estudo, considerando as mudanças que ocorrem no direito para acompanhar o desenvolvimento da sociedade e pelo surgimento de novos dispositivos e entendimento que regulamentem de forma atualizada:

O overruling consiste na troca da regra de direito, na troca da *ratio decidendi*, por considerar ultrapassada, impondo uma nova regra a ser seguida. O sistema jurídico não deve ser somente estático, deve ter o caráter dinâmico, também, para acompanhar as mudanças da sociedade, para melhor regulamentar, controlar a conduta de cada indivíduo, não deixando o direito ultrapassado às condutas humanas, à realidade social. (FRAZÉ; PORTO, 2016, p. 63).

Entretanto, os autores fazem uma ressalva: a revisão do precedente não pode ocorrer pela simples vontade dos operadores do direito, e sim quando ocorrer mudanças sociais, políticas, culturais, que justifiquem a alteração de um entendimento já consolidado, a fim de evitar que os julgadores modifiquem seus precedentes quando bem entenderem.

Além disso, o procedimento de superação dos precedentes judiciais pode ocorrer tanto de forma expressa, que é o padrão, ou de forma tácita, que seria quando determinado órgão decide sobre uma matéria e não manifesta que um precedente foi superado. No atual sistema brasileiro, a superação tácita não é aceita.

Também, há a figura da superação antecipada, que ocorre quando um tribunal inferior supera um precedente judicial com fundamento em norma jurídica ou outro elemento que após o tribunal superior irá analisar, sendo esta prática aceita pelo ordenamento brasileiro.

Enfim, a superação de um precedente judicial é importante para manter o direito em movimento, com a devida fundamentação, para que eles não se tornem ultrapassados e defasados.

A superação de um entendimento consolidado em um padrão decisório vinculante, evidentemente, pode ocorrer. A modificação da base normativa vigente ao tempo da formação do padrão decisório, por exemplo, com a edição de lei posterior que trate da matéria de modo distinto, é fundamento para a superação. Além disso, a superação de um entendimento pode ser resultado de modificações sociais, econômicas ou mesmo de entendimento jurídico de acerca da matéria. Isso, porém, tem de se dar com o necessário respeito à história institucional daquela matéria, de forma a assegurar que a decisão que supera um padrão decisório vinculante seja construída com respeito aos deveres normativos de coerência e integridade (CÂMARA, 2018, p. 346)

Essa “oxigenação” realizada pelos aplicadores do direito é importante para evitar que os precedentes não sejam utilizados por não condizer com a realidade social, e que ao serem aplicados não fiquem fora dos padrões jurídicos da atualidade e sirvam ao seu propósito. Assim,

o precedente judicial carece, tal como a lei, de atualizações e adaptações, sempre buscando manter-se em consonância com a realidade do ordenamento jurídico vigente.

Como se vê, o precedente judicial possui mecanismos de funcionamento, que advém de sua evolução histórica e cultural, possibilitando que, hoje, seja a fonte de direito mais importante do sistema anglo-saxão, migrando para os demais sistemas jurídicos atuais pela sua eficácia.

3 OS DOIS GRANDES SISTEMAS CIVIL LAW E COMMON LAW E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

No mundo jurídico, há inúmeras formas de aplicação do Direito, tanto na questão processual e procedimental quanto nos critérios decisórios e meritocráticos, uma vez que nem todos os locais aplicam a lei da mesma forma, levando em conta a formação histórica, cultural, os costumes e tradições de cada localidade.

Há diferentes maneiras de classificar os sistemas jurídicos mundiais, mas a classificação que prevalece é a do doutrinador René David (1978), o qual se divide em “famílias de direito”, considerando algumas características em comum dentre os diversos direitos espalhados pelo mundo. Existem duas famílias, ou sistemas jurídicos, que são predominantes e apresentam mais contrastes, o *civil law* e o *common law*. As duas famílias formaram-se em contextos históricos muito diferentes, o que as levaram a tomar rumos diversos em se tratando da valoração das fontes do direito e da maneira de aplicar a norma jurídica.

Assim sendo, os dois grandes sistemas jurídicos mundiais possuem contrastes em relação à forma de decisão de demandas judiciais, considerando que um sistema tem como base decisória a observância das leis e normas vigentes, enquanto que outro valora principalmente decisões judiciais anteriores para chegar à conclusão do processo. Portanto, cabível a análise de cada um deles e como aplicam os precedentes judiciais, a fim de compreender suas diferenças e semelhanças.

O sistema jurídico *civil law*, também denominado sistema romano-germânico, como o próprio nome indica, tem suas origens no Império Romano e sua formação jurídica surgiu com o intuito de regular as relações entre os seus cidadãos. O Império Romano foi um dos mais influentes durante a Antiguidade, e ao longo de sua formação, dominaram diversos povos, impondo sua cultura e aplicando seu direito. Da ascensão ao declínio do Império, a aplicação da jurisdição passou por algumas mudanças.

A primeira fase, logo após a fundação de Roma, denominada primitiva ou arcaica, era dotada de características primitivas, com o uso da religião como base, com aplicação de penas cruéis, por isso não é tão relevante para o desenvolvimento do sistema romano-germânico.

Já na segunda fase, o período clássico, há uma grande evolução na aplicação do Direito, que foi durante o período de maior expansão do Império:

Com a queda da realeza, surgiram os côsules e os pretores. Havia um pretor para o autor e para o réu, sendo que cada um dele emitia uma fórmula, as quais delimitavam os pedidos das partes, sendo a sentença proferida em seus limites. Com a volta dos imperadores, foram dispensadas as fórmulas e a partes conversavam diretamente com os juízes. (REZENDE FILHO, 1954)

Verifica-se a grande preocupação dos romanos com um sistema jurídico efetivo, e bem desenvolvido para a época, com o intuito de chegar à solução dos conflitos envolvendo as partes.

Ainda, esta fase é marcada por uma grande produção jurídica, pois as decisões judiciais, após serem proferidas, eram publicadas em “editos”, inovando o sistema jurídico da época. Com o passar do tempo, esses editos formaram um corpo estratificado e foram codificados, em forma de leis.

Na terceira fase do direito romano, que coincide com o início da queda do Império, o imperador Justiniano determinou que fosse realizado um processo de codificação das decisões judiciais, leis e demais informações, o que ajudou a preservar a produção jurídica romana (NOVO, 2018).

Desta forma, durante todo o desenvolvimento do Império, o direito acompanhou a evolução, destacando-se, na Antiguidade, como uma das civilizações mais avançadas em matéria de direito. Entretanto, o direito romano perdeu-se logo após a queda de Roma, ficando esquecido devido às invasões de diversos povos. Na Europa, durante a Idade Média, o direito era regido pelas regras da Igreja Católica e pelos preceitos da religião.

Com o Renascimento, fenômeno que se espalhou por toda a Europa durante o século XVII, a sociedade começou a mudar, e com ela, a ideia de direito e a necessidade um novo conceito de ordenamento jurídico, desvinculado da religião. Assim, o direito romano começou a ser resgatado pelas universidades, principalmente na Itália, graças às compilações realizadas pelo Imperador Justiniano, que serviram como base para a elaboração de um novo direito denominado romano-germânico.

O direito que existe nos países de *civil law*, no entanto, é fruto de dois momentos históricos cujas consequências são nitidamente perceptíveis hoje. O primeiro deles foi quando, no século XI, descobriram-se textos jurídicos romanos, que haviam sido conservados durante a Idade Média, e começaram a ser reestudados no norte da Itália, principalmente em Bologna.

[...]

Abusos, relativos a privilégios excessivos dos nobres e do clero, somados à vulnerabilidade dos juízes, acabaram desembocando na Revolução Francesa, que, acredito, foi o segundo e principal movimento histórico responsável pelas feições que o direito tem hoje nos países de *civil law*. (WAMBIER, 2010)

As universidades, principalmente a de Bolonha, desenvolveram suas formas de produzir este novo direito, não puramente como na Antiguidade, e sim com adaptações compatíveis para a época e os costumes locais começam a ser substituídos pelo direito estudado nas universidades, que foi recepcionado na maioria dos países europeus. É desta forma que inicia o processo de positivar o direito, com uma autoridade competente para firmá-lo (DAVID, 1978).

Ainda, a codificação foi de suma importância para a expansão do direito romano-germânico, pois quando iniciaram as Grandes Navegações e os europeus lançaram-se aos novos territórios, era possível levar o sistema jurídico para as colônias na América, África e Ásia.

Devido à colonização, a família de direito romano-germânico conquistou vastos territórios, onde atualmente se aplicam direitos pertencentes ou aparentados com esta família. Um fenômeno de recepção voluntária produziu o mesmo resultado noutros países que não estiveram submetidos ao domínio dos povos do continente europeu, mas onde a necessidade de se modernizarem ou o desejo de se ocidentalizarem levaram à penetração das ideias europeias (DAVID, 1978, p. 46)

Ou seja, o direito romano-germânico foi tanto imposto, nos países colonizados, como recebidos voluntariamente em outros países europeus, conquistando um grande número de adeptos ao sistema. Outro momento importante para o *civil law* foi a Revolução Francesa, durante o final do século XVIII:

Após a Revolução, com a queda da monarquia absolutista e ascensão da burguesia e do parlamentarismo ao poder, houve o surgimento de um novo direito, alheio às antigas concepções da monarquia e que contrariava os magistrados ainda aliados ao antigo regime. Neste contexto, surgiu a necessidade de controlar a atuação judicial, limitando o trabalho dos juízes apenas à aplicação literal do texto legal (GALIO, 2014)

Os revolucionários, influenciados pelas ideias iluministas, desejavam que a lei emanasse do povo, de forma que a criação delas passou a ser através do Poder Legislativo, pelos representantes eleitos do povo, com base no princípio da Separação dos Poderes, fazendo o Judiciário aplicar a norma legal formulada por seus representantes.

No Brasil, o sistema utilizado é o *civil law*, visto que foi colonizado por Portugal, o qual implantou seu sistema jurídico na colônia brasileira, principalmente com influência das Ordenações, as quais foram amplamente aplicadas no país. As Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas serviram como legislação no Brasil até o fim da Monarquia, trazendo a característica do *civil law*, a codificação.

Com a evolução do Direito brasileiro, mesmo com influências externas, o sistema *civil law* ficou consolidado, o que é visível, devido à grande quantidade de leis e o arcabouço normativo vigente no país.

Após uma breve análise histórica da formação do sistema romano-germânico, é possível entender o porquê da valorização da lei em detrimento das demais fontes do direito. Desde a Revolução Francesa, em que há a separação dos Poderes, a fim de evitar injustiças e fazer valer a vontade do povo por meio do Legislativo, o Judiciário torna-se vinculado às leis.

Desta forma, a figura do juiz assume o papel de aplicador do direito, mais especificamente da lei, e não um criador do direito. Assim, pela concepção do *civil law*, haveria a segurança jurídica, pois a lei seria única para todos, sem margem para inferência do juiz.

A lei, considerada *lato sensu*, é aparentemente, nos nossos dias, a fonte primordial, quase exclusiva, do direito nos países da família romano germânica. Todos estes países surgem como sendo *países de direito escrito*; os juristas procuram, antes de tudo, descobrir as regras e soluções de direito, estribando-se nos textos legislativos ou regulamentares emanadas do Parlamento ou das autoridades governamentais ou administrativas. A função dos juristas parece ser fundamentalmente a de descobrir, com o auxílio de processos vários de interpretação, a solução que em cada caso corresponde à vontade do legislador. (DAVID, 1978, p. 119)

De fato, com o sistema *civil law* vigente no país, a lei ainda está acima das demais fontes do direito, sendo o principal fundamento para que o juiz tome suas decisões, vinculando os magistrados às normas, com pouca margem para interpretações diversas delas. Há críticas referentes ao uso da lei como o principal elemento do sistema, pois, com o decurso do tempo, elas tornam-se defasadas e não acompanham a evolução social, cada vez mais rápida, ou ainda, com lacunas e possibilitando diversas interpretações, o que não corresponde à segurança jurídica, objetivo do sistema.

Portanto, para que o sistema jurídico não fique desatualizado ou torne-se controverso, o direito brasileiro tem admitido, já há algum tempo, a aplicação de jurisprudências e súmulas, que são, de certa forma, o Poder Judiciário criando regras de direito, através da interpretação da lei uniformizada.

Ademais, o Brasil possui a característica de adotar o controle de constitucionalidade de uma lei, que pode ser realizado tanto pelos Tribunais superiores quanto por juízes de primeira instância, o que faz com que o juiz aponte a lei que se encontra em confronto com a Constituição (GALIO, 2014). Isso, de certa forma, faz com que o juiz possa “superar” a legislação, com base na Constituição Federal.

Conclui-se que o *civil law* adota, como principal regra de direito e objeto essencial para decidir as demandas jurídicas, a lei, visto que as demais fontes são usadas de forma secundária.

O sistema *common law*, também conhecido como anglo-saxônico, possui sua formação histórica intimamente ligada ao surgimento dos precedentes judiciais, conforme já analisado acima.

Assim, a evolução do direito anglo-saxão começa com a invasão normanda, e devido às condições sociais da época, os precedentes foram uma alternativa para solucionar os problemas de desunião do povo dominado, que antes era regulado por suas regras locais. O *common law* fez com que o povo inglês, na época formado tanto pelos dominados quanto pelos dominadores, ficasse sob a jurisdição de uma única unidade, liderada pelo rei e não mais tribunais locais que ditavam as normas de cada região.

Sendo a distribuição da justiça prerrogativa do rei, ele designava seus funcionários, os *judges*, sua representação, solucionando os problemas do reino, fornecendo um *wirt*, que seria uma ordem real dada ao beneficiário para obter seu direito (SOARES, 1999).

Os representantes do rei, os chanceleres, criaram o sistema do *equity*, como já analisado, uma espécie de apelo ao poder real. Essa prática era recorrente, inclusive sendo criado o tribunal da chancelaria para resolver estas questões.

Houve, de certa forma, um conflito entre as decisões dos tribunais reais e os tribunais da chancelaria, pois este baseava-se na equidade, e aquele, nos precedentes judiciais, visto que o *equity* pedia para os institutos do direito romano-germânico, ameaçando o sistema do *common law*., até que a Câmara dos Lordes passou a controlar as decisões da chancelaria, e chegou-se a uma unidade entre os dois elementos (LIMA JÚNIOR, 2014)

Nesse período, o direito anglo-saxão teve que se fortalecer a fim de evitar que influências externas modificassem sua formação, pois, para os juristas ingleses, devia-se manter a tradição do sistema.

Essas situações históricas que marcaram o direito anglo-saxão fizeram com que esse sistema possuíssem alguns aspectos que perduram, ainda que de forma menos significativa, até os dias de hoje, tais como a concentração do interesse sobre o processo, a fixação de numerosos conceitos, a não distinção entre direito público e privado e a rejeição de elementos do direito romano (DAVID, 1978).

Inclusive, necessário destacar que o *Common Law* era visto como o direito protetor da propriedade, o meio mais eficiente de se obter a justiça e garantir o direito à terra, o que, na Inglaterra histórica, representava o poder. Assim, não parecia haver motivos para abandonar noções há tanto tempo já estabelecidas, nem para se voltar contra instituições eficazes em troca de um incipiente retorno por parte do continente ao direito romano. (ALMALEH, 2018, p. 11)

O *common law* então desenvolveu-se nesse cenário. Enquanto que os demais países da Europa Ocidental estavam aderindo ao direito romano-germânico, a Inglaterra mantinha-se firme em suas concepções jurídicas, apesar dos embates internos entre o *equity* e o *common law*.

No período moderno, o direito anglo-saxônico mudou, tanto na Inglaterra quanto nos países colonizados, de forma que passam a prestar maior atenção ao direito que seria base de futuras decisões, ou seja, há uma classificação e ordenação, fixando as regras do sistema. Só depois da metade do século XIX é que a regra do precedente se estabeleceu de forma rigorosa, quando passou a ser obrigatório o uso deles emanados pelas cortes superiores (DAVID, 1978).

Uma das problemáticas da época era a imutabilidade dos precedentes e sua vinculação obrigatória, o que fazia com que o juiz ficasse “amarrado” aos precedentes sem poder modificá-

los ou questioná-los, pois as técnicas de *overruling* e *distinguishing* surgiram apenas algum tempo depois.

Ainda, durante o período, com a influência das ideias democráticas, houve o desenvolvimento da legislação, além da união do *common law* e do *equity*, fazendo com que os tribunais adotassem tanto o direito consuetudinário quanto a equidade (LIMA JUNIOR, 2014).

Porém, apesar do advento da legislação no sistema anglo-saxão, ela ainda não era muito valorizada pelos juristas, que a buscavam apenas quando os precedentes não conseguiam suprir a questão.

O fato de a *common law* não representar, de início, um conjunto de normas de direito material, mas de rigorosas regras de processo, foi determinante para a imposição histórica da jurisprudência como a principal fonte do direito inglês. Era no seio dos Tribunais Reais que o direito era sucessivamente construído, ora pela aplicação de antigas fórmulas consuetudinárias, ora por um julgamento de equidade, o qual, posteriormente, com a atuação do Chanceler, tornou-se gradativamente objetivo ante forte influência de princípios dos direitos romano e canônico. A inexistência de um corpo normativo estático, codificado, conduziu ao inevitável recurso aos precedentes por parte dos juízes e advogados. Na ausência de uma norma escrita, o precedente era, por vezes, o único documento jurídico que assentava uma possível solução oficial para o conflito, sendo certo, ainda, que o tratamento uniforme de casos semelhantes atendia à noção de justiça, pela satisfação do valor da igualdade. (LIMA JUNIOR, 2014)

Assim era o funcionamento do sistema, ordenado pelas regras de processo, que ditavam como funcionava, mas as decisões de fato se davam pelos precedentes, que eram produzidos pelos juízes de direito e com influência das demais partes do processo, o que fez com elas, com base nos precedentes, fossem consideradas as mais justas, por advir de vários pontos de vista, tanto da defesa, da acusação e do julgador e não de apenas legisladores que não vivem o dia a dia do Judiciário.

A lei, pela teoria clássica, nada mais é do que uma fonte secundária do direito, seria, inclusive, uma “peça estranha” no sistema, mas nos dias atuais, não é mais considerada inferior, por mais que ainda prepondere o sistema jurisprudencial, principalmente pela tradição (DAVID, 1978).

Os Estados Unidos da América, como quase todos os países colonizados pela Inglaterra, também adotaram o *common law*, porém possui algumas mudanças, considerando a sociedade americana e suas peculiaridades. A maioria dos países de língua inglesa, salvo exceções, adotam o *common law*, sendo que os Estados Unidos é o que mais possui diferenças em relação ao direito inglês.

Dentre principais aspectos que diferenciam o *common law* americano e o inglês, cita-se o fato de os Estados Unidos possuem uma organização federal, o que se evidencia na autonomia dos Estados-membros, inclusive em matérias de legislação; também, a sua Constituição

Federal, rígida e escrita; ainda, o continente americano teve, no seu todo, a influência de imigrantes de inúmeros países, o que conseqüentemente influencia no direito do país (SOARES, 1999).

Mas, apesar das divergências, os EUA ainda são referência quando se trata de *common law*, pois valoriza da mesma forma os precedentes judiciais, com o viés da Constituição Federal, exigindo-se que os precedentes judiciais estejam em consonância com essa lei, a fim de que tenham validade.

Em resumo, o sistema *common law* é pautado, principalmente, em entendimentos jurisprudenciais, mais precisamente, em precedentes judiciais, pela ideia da segurança jurídica advir de um processo de construção do direito e que uma decisão justa deveria ser a base para as demais, com a visualização das *ratio decidendis* que fizeram com que chegasse a uma conclusão.

Como verificou-se, os sistemas *civil law* e *common law* possuem diferenças palpáveis, o que, em teoria, quase impossibilita sua aproximação, principalmente no Brasil. As diferenças evidenciam-se desde o fator histórico até a sua posição quanto às fontes do Direito. Conforme Claudio Ricardo Silva Lima Junior (2014) “A distinção entre os sistemas da *civil law* e da *common law*, porém, supera o nível dos conceitos, alcançando a própria estrutura dos respectivos paradigmas, entendida como o modo básico de elaboração e difusão do conhecimento jurídico e a forma das relações entre as fontes do direito.”

Começa-se a observar as divergências em sua formação histórica, como já destacado acima. Enquanto o sistema anglo-saxão teve uma formação linear, mantendo uma tradição desde seu início que perdura, com algumas diferenças, até os dias atuais, o sistema romano-germânico teve momentos históricos que modificaram sua estrutura de forma marcante, tal como a Revolução Francesa.

E é por conta disso que em um sistema a lei é muito valorizada, enquanto no outro é secundária. A explicação disso é que a Revolução Francesa fez com que o legislador ganhasse o poder de ditar as leis, afastando o juiz, pois a segurança jurídica da época viria da separação dos poderes e um Judiciário que se submeteria aos representantes do povo, ou seja, o Poder Legislativo, sem margem de inovação, até pelo histórico de juízes corruptos do Antigo Regime que trabalhavam em favor do rei e dos nobres.

Já no direito de origem inglesa, a participação do juiz era essencial para formação do direito e os tribunais não precisavam submeter-se a leis escritas, visto que já estavam vinculados aos precedentes, fruto do trabalho de seus antecessores, produto da tradição.

Pode-se afirmar que a codificação das leis e sua aplicação pelos juízes obedecendo especialmente a este ideário - leis positivadas - reflete o sistema da *civil law* e que a utilização de decisões passadas enquanto fonte do direito para a tomada de decisões futuras corresponde ao chamado sistema da *common law*, ou seja, naquele sistema ganha maior relevo os legisladores e neste os magistrados. (MIGLIAVACCA; SOVERAL, 2017, p. 211)

Portanto, traçando um paralelo em relação às fontes do direito, o *civil law* atenta-se às leis escritas, positivadas, enquanto que o *common law* baseia-se em decisões anteriores, e como mencionado, a margem de liberdade dada aos juízes, que se submetem mais ou menos às normas.

Considerando, então, as fontes de direito mais utilizadas, conseqüentemente, a maneira de tomar decisões e chegar a uma sentença também seria diferente, cada sistema seguindo seu próprio passo a passo:

No *common law*, depois de ser o caso analisado em seus aspectos fáticos (indissociáveis de sua qualificação jurídica, aos olhos de quem os analisa), o foco passa a situar-se em um ou em vários (já selecionados) precedentes. Qual seria o adequado? Então, grosso modo, os passos seriam: 1) Examinar o caso; 2) Verificar a *relevant similarity* entre ambos os casos, o que deve ser decidido e o precedente (*analogy*); 3) Determinação da *ratio decidendi*; 4) Decisão de aplicar o precedente para resolver o caso. Correspondentemente, em países de *civil law*: 1) Examinar o caso; 2) Verificar a semelhança ou a identidade do caso a ser decidido com aquele descrito na norma, ou abrangido pela norma; 3) Determinar exata e precisamente o sentido da norma; 4) Decisão de aplicar a norma ao caso concreto. Percebe-se que não há um traço divisório nítido entre estas quatro etapas. Há um pouco de cada uma em todas elas. (WAMBIER, 2010)

Em resumo, os dois sistemas diferem ao verificar a semelhança do caso concreto com a fonte do direito escolhida, seja ela a norma ou o precedente judicial, e se o elemento poderá ser aplicado ou não para tomar uma decisão.

Deste modo, tem-se que os sistemas são diferentes na sua forma de decidir. Ainda, destaca-se que ambos possuem legislação, o que muda é a importância dada a ela e o grau de liberdade concedido ao aplicador do direito para interpretá-la e aplicá-la (MIGLIAVACCA; SOVERAL, 2017). Analisando todas as informações, percebe-se que todas as diferenças são resultado de um processo histórico, e que apesar de surgirem ambos na Europa, constituíram-se de maneira distinta.

Sendo assim, ressalta-se a distinção entre os dois sistemas, tendo em vista que na Europa ocidental a segurança se deu através da lei, de forma a restringir a atuação do juiz, o que aconteceu de forma diferente na Inglaterra. Desta forma, torna-se compreensível que no *common law* o Poder Judiciário tenha destaque em relação aos demais, afinal, jurisdição é poder e equipara-se à legislação. (GALIO, 2014)

Há, no sistema *common law*, uma supervalorização do Poder Judiciário, pois além de aplicar os precedentes, ele mesmo os cria, lhe dando uma autonomia e autossuficiência que não

ocorre no *civil law*, onde, por meio do sistema de freios e contrapesos, cada Poder tem seu limite e restrição no outro, de forma que o Judiciário deve seguir as leis criadas pelo Legislativo.

Duas concepções de direito diversas, contudo, quando se compara duas sistemáticas, deve-se ter em mente que não é uma melhor do que a outra, apenas que não são iguais, mas contém o mesmo objetivo, que é organizar a sociedade e solucionar os conflitos jurídicos:

Enfim, na comparação dos sistemas da família romano-germânica dos direitos e da *Common law*, reafirme-se o postulado de que não é permitido, em Direito Comparado, estabelecerem-se juízos de valor quanto a este ou aquele sistema, uma vez que ambos são criaturas da cultura e da civilização e plenamente cumprem com as funções para as quais o engenho humano os criou: proteger a salvaguardar a sociedade humana (SOARES, 1999)

Portanto, nem melhor e nem pior, cada um dos sistemas tem suas justificativas para funcionar assim, e deve-se buscar retirar o que cada um tem de mais efetivo, o que tem dado certo.

Assim, sendo o direito anglo-saxão e o direito romano-germânico tão diversos, é difícil que haja uma aproximação deles, inclusive no Brasil, filiado ao *civil law*, porém é o que vem ocorrendo em escala mundial. Esse fenômeno se dá principalmente com a globalização, pela facilidade de comunicação entre os aplicadores do direito e pela comparação realizada ao longo dos anos.

Portanto, o papel dos juízes foi sendo diferenciado ao longo do tempo, contrastando mais ainda os regimes do *Common Law* – o qual confere maior autonomia e poder ao magistrado – e do *Civil Law*, o qual baseia a atividade do julgador nos códigos, estando este inserido numa concepção de tripartição de poderes. Entretanto, a diferenciação histórica de ambos os sistemas vem sendo cada vez mais relativizada, ocorrendo uma aproximação de ambos os sistemas, aproximação esta que muito tem a ver com a atual fase histórica em que vivemos: a globalização. (ALMALEH, 2018, p. 15)

O que ocorre é que muitos países do *civil law* vem buscando utilizar as fontes jurisprudenciais, enquanto que os países do *common law* passaram a valorizar a lei positivada de forma mais significativa. No Brasil, de forma especial, essa aproximação dos dois sistemas vem ocorrendo significativamente nos últimos anos, principalmente em relação ao Novo Código de Processo Civil.

A Lei 13.105 de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil brasileiro, trouxe inúmeras novidades para o direito processual civil, elencando técnicas que já eram aplicadas costumeiramente no Brasil, incentivando o desenvolvimento célere do processo, estratégias de solução extrajudicial dos conflitos e outros elementos que foram incorporados.

Inovações, inclusive, em relação ao tema dos precedentes judiciais. É a primeira vez que o termo “precedente” é utilizado em um Código de Processo Civil, pois os anteriores sequer

fazem menção a ele. Aliás, no Projeto do Código de Processo Civil, haviam artigos que forneciam as orientações de como usar os precedentes:

A versão do Novo Código de Processo Civil aprovada na Câmara dos Deputados chegou a conter capítulo (artigos 520 a 522) que pretendia regulamentar expressamente a formação, aplicação e vinculação ao precedente judicial no Brasil. Embora este capítulo tenha sido retirado da redação final do Novo Código (Lei nº 13.105), existem diversas menções ao precedente judicial no texto aprovado, notadamente quando há referência ao julgamento de recursos repetitivos e ao incidente de resolução de demandas repetitivas. (GODOY, 2015, p. 581)

Apesar de ter sido suprimido o capítulo que serviria para direcionar o uso dos precedentes judiciais, que seria de grande valia para o direito brasileiro, há outros artigos que citam os precedentes, sendo os principais os artigos 489, 927, 926 e 988 do Código de Processo Civil, que serão analisados:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

O artigo 489 discorre sobre as sentenças judiciais e quais seus elementos de validade que, ausentes, podem ensejar a sua anulação. Entre eles, o parágrafo V declara que não basta a mera invocação do precedente judicial, é necessário identificar os seus fundamentos. Em primeiro lugar, o legislador, ao citar a palavra “precedente”, ele tacitamente autoriza que uma decisão judicial seja fundamentada com um precedente, novidade no ordenamento jurídico, que até então não tinha esse elemento à disposição para julgar uma demanda.

Muito se vê nas decisões judiciais a simples citação de um precedente dos tribunais superiores, sem a devida explicação do porquê está sendo usado ou não. O legislador, ao elencar essa obrigatoriedade de demonstração dos fundamentos relacionados ao caso, tenta evitar que o precedente seja ignorado ou aplicado de forma incorreta.

Quando se utiliza um precedente judicial, é preciso identificar os seus elementos centrais e o emprego ou não ao caso concreto. Portanto, quando se invoca um precedente em uma decisão judicial, nada mais justo que descrever como a *ratio decidendi* serve para o julgamento do processo.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

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

II - os enunciados de súmula vinculante;

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

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

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

Nesse artigo o legislador buscou arrolar algumas formas de precedentes utilizadas no Brasil, que devem ser observados pelo julgador ao tomar suas decisões, pois, antes, tais decisões serviam como uma fonte secundária, usada apenas quando há lacunas na lei.

Porém, o Código declara que os precedentes acima devem ser “observados”. Não há obrigatoriedade, uma imposição de que devem ser utilizados, portanto, entende-se que os juízes não podem ignorá-los, mas não são obrigados a usar.

O código também pouco diz sobre o conteúdo das decisões, e como ele interfere nessa vinculação. Não se pode presumir, por outro lado, que o texto legal proponha que precedente, súmula ou jurisprudência devam ser observados obrigatoriamente, por um dever de subordinação, mesmo que seu conteúdo seja frágil, injusto, incoerente, instável ou inconsistente, pois contraria frontalmente as exigências materiais da Constituição em torno de valores. (LOPES FILHO, 2016)

O Código não prevê a vinculação dos precedentes de forma irrestrita, pois não é esse seu objetivo. A ideia é que eles sejam observados e apenas utilizados quando conferirem elementos suficientes e sejam adequados à situação concreta.

Ainda, o artigo discorre sobre a publicação dos precedentes judiciais por parte dos tribunais, de forma a mantê-los organizados e acessíveis. Desta maneira, o julgador não pode escusar-se de não o ter observado pela falta de acesso, uma vez que, estando na internet, os documentos são amplamente divulgados e acessíveis a todos.

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.

No dispositivo legal acima, verifica-se como os tribunais devem manter sua jurisprudência: de forma estável, íntegra e coerente. Esses três princípios não estão elencados por acaso. Quando se exige uma jurisprudência estável, pressupõe-se algo quase definitivo, seguro, não sujeito a mudanças, duradouro, a fim de passar essa segurança aos julgadores. Ao ser íntegra, observa os princípios da imparcialidade e da moral, e coerente, algo que realmente faça sentido no mundo jurídico.

No parágrafo segundo, novamente uma citação da palavra precedentes: quando forem editados os enunciados de súmula, os tribunais devem atentar-se ao que motivou a criação.

Aqui, há a intenção de que a decisão judicial anterior seja de fato analisada, em todas as suas circunstâncias, antes que sirva para a criação de um enunciado de súmula.

A motivação é que os tribunais façam uma análise aprofundada dos precedentes judiciais, não apenas citando-os para justificar a criação de um enunciado. É preciso uma verificação aprofundada dos mesmos, a fim de garantir respaldo ao enunciado.

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 enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência

A reclamação é um instrumento utilizado pelas partes quando, no processo, não são observadas as decisões dos tribunais superiores sobre a matéria. Assim, é possível, por meio desse instituto, propor ação ao tribunal e fazer valer seus precedentes. No artigo acima, estão as hipóteses em que são cabíveis as reclamações e como é possível observar se elas servem para garantir a autoridade e a prevalência das decisões dos tribunais.

Esse instituto denominado reclamação, também, é uma maneira de dar mais visibilidade e força aos precedentes. Já que há previsão no CPC para que sejam observados, e não o são, a reclamação irá solucionar o problema, fazendo com que sejam apreciados.

Assim, depois de analisar os principais artigos do Código de Processo Civil que tratam sobre os precedentes judiciais, direta ou indiretamente, é palpável a intenção de inserir a ideia de um sistema de precedentes judiciais:

O novo Código constitui mais uma etapa deste esforço de melhorar o funcionamento do Judiciário: de tornar a prestação da tutela jurisdicional mais previsível, mais isonômica, mais rápida e eficaz. Esses foram os propósitos e os valores que levaram à criação de um novo sistema de precedentes vinculantes pelo CPC/2015. (BARROSO; MELLO, 2016, p. 19)

Ainda, ao longo do Código de Processo Civil de 2015, verifica-se essa preocupação com a valorização dos precedentes judiciais, com o propósito de que, com eles, haveria mais celeridade, isonomia, entre outras vantagens ao funcionamento do Poder Judiciário brasileiro.

Além disso, atribui ao Judiciário mais autonomia, uma quase capacidade normativa, permitindo a criação de decisões que serão observadas pelos demais, a fim de solucionar controvérsias nos casos concretos e preencher as lacunas deixadas pela lei (MATIAS, 2019).

Outrossim, é nítido que o Código, com o sistema de implantação dos precedentes judiciais, ocasionou uma aproximação entre o direito romano-germânico e o direito anglo-saxão no Brasil. Essas novas concepções fazem com que o Brasil, país adepto ao sistema *civil law*,

tenha a possibilidade de utilizar instrumentos característicos do *common law*, incorporando em seu ordenamento novidades que podem ajustar-se ao direito brasileiro e trazer benesses:

O CPC/2015 acolheu categorias muito semelhantes àquelas do direito comparado. Determinou, assim, que o teor vinculante do precedente corresponderá à tese firmada no julgamento (art. 988, III, IV e §4º c/c art. 987, §2º). Previu, também, que a tese não se confunde com os fundamentos da decisão, embora reconheça a importância destes para determinar o teor e o alcance daquela. O exame sistemático dos vários dispositivos que tratam do assunto permite a definição da tese como um conceito assemelhado ao conceito de *ratio decidendi* do *common law*, ou seja, como uma descrição do entendimento jurídico firmado pela corte como premissa necessária para a decisão do caso. (BARROSO; MELLO, 2016, p. 46)

Apesar de o Código possuir todas as previsões já elencadas, ainda é um pouco vago quando trata dos precedentes judiciais. Por exemplo, não há distinção entre os precedentes vinculantes e os meramente persuasivos; não há definição de como eles devem ser constituídos e nem instruções de como utilizá-los; enfim, não é completo e didático quando se trata de precedentes. De fato, o precedente adquire força e importância com a vigência do novo código, deixa de ser um mero objeto de consulta e passa a ter reconhecimento, porém é omissivo em muitos aspectos práticos.

Enfim, ao entender um pouco da história dos sistemas de direito *civil law* e *common law*, constata-se as principais diferenças entre eles e quais os motivos que os levaram a chegar a essas concepções, mas que apesar das divergências, é possível encontrar um ponto de equilíbrio entre ambos, com a utilização dos precedentes judiciais. O desafio trazido pelo CPC de 2015 é aprender a aplicar os precedentes no direito brasileiro, considerando toda a questão cultural do sistema romano-germânico vigente e as dificuldades de adaptação.

4 OUTRA VISÃO SOBRE OS PRECEDENTES JUDICIAIS: PRÓS E CONTRAS DA UTILIZAÇÃO

Como visto, o novo Código de Processo Civil possibilita que o direito brasileiro se aproxime do sistema *common law*, por meio da implementação dos precedentes judiciais. Na teoria, o método de aplicação dos mesmos seria algo simples e de fácil incorporação, considerando que o Brasil já é adepto ao uso das outras fontes do direito e possui o controle de constitucionalidade, o que o difere de alguns países de direito romano-germânico puro.

Porém, na prática, não funciona dessa forma. Há inúmeras críticas ao uso dos precedentes judiciais, o que ocorre por alguns fatores culturais, tais como a prevalência do sistema *civil law*, a influência de estudiosos contrários ao tema e outras características sociais que induzem ao apego à lei escrita.

Em fevereiro de 2019 foi divulgado estudo empírico realizado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), em que ficou constatado que a maioria dos juízes (*lato sensu*), entende que não deve seguir a jurisprudência, principalmente por entenderem que esse sistema afeta a independência e capacidade de interpretação dos casos concretos pelos julgadores (OLIVEIRA, 2020, p. 56701)

Há, portanto, uma resistência por parte dos próprios juízes, que seriam os maiores interessados no uso dos precedentes para facilitar e acelerar seu trabalho no Poder Judiciário, sob a alegação que afetaria sua liberdade de interpretação. Um pouco se deve ao apego ao sistema tradicional do Brasil, fazendo com que muitos julgadores não se abram a novas ideias, inclusive pela falta de confiança nas novidades advindas de outros países.

Ademais, há pouco conhecimento e técnica na aplicação deles, o que deixa os julgadores com receio, pois essa falta de aprofundamento no assunto faz com que não sejam tão valorizados, preferindo-se utilizar a lei, instituto mais conhecido pelo aplicador do direito brasileiro.

Nota-se, assim, que, a despeito da raiz romano-germânica do direito brasileiro, este parece ter efetivamente assumido, com o Novo Código de Processo Civil, o compromisso de implementar e de dar efetividade a um sistema amplo de precedentes normativos, que inclui a produção de julgados vinculantes inclusive pela segunda instância – um desafio e tanto para um ordenamento jurídico que dispõe de pouca tradição no assunto e de baixa adesão aos precedentes judiciais de um modo geral. (BARROSO; MELLO, 2016, p. 17)

São poucas as experiências com os precedentes, apesar dos esforços do legislador ao inseri-lo no Código de Processo Civil. Também não há tradição nesse sentido. Até pouco tempo atrás a jurisprudência não passava de fonte secundária, invocada em poucos casos. Contudo, atualmente, a própria jurisprudência vem ganhando destaque no direito brasileiro, sendo

amplamente empregada para fundamentar decisões judiciais, abrindo caminho para os precedentes judiciais.

No Brasil, a formação de padrões decisórios vinculantes se dá por meio de julgamento de controle direto da constitucionalidade, criação de súmulas vinculantes, incidente de resolução de demandas repetitivas, incidente de assunção de competência (CÂMARA, 2018). São elementos jurídicos com que há de mais parecido com os precedentes judiciais.

O julgamento do controle de constitucionalidade é considerado um grande diferencial no direito brasileiro, é através dele que o Poder Judiciário pode intervir nas criações do Poder Legislativo, declarando sua constitucionalidade ou não, pois muitas vezes a lei vai contra os princípios constitucionais.

As súmulas vinculantes nada mais são do que uma uniformização de entendimentos dos tribunais superiores, que após receberem diversos casos muito parecidos, firmam um entendimento que será usado para os futuros, analisado a partir das jurisprudências do tribunal, são proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

O incidente de resolução de demandas repetitivas é voltado para casos iguais que possuem a mesma resolução, com controvérsias puramente de direito, e a fim de evitar insegurança jurídica com decisões diversas, é instaurado o incidente, suspendendo os processos da matéria até o julgamento do incidente.

Já o incidente de assunção de competência ocorre quando se trata de uma matéria de relevância social e questões complexas de direito, que necessita de esclarecimentos a fim de evitar futuras controvérsias para formar um entendimento. Esses instrumentos são “partes essenciais do fortalecimento da lógica de precedentes no Brasil, ambos desejam maior segurança jurídica e isonomia das decisões judiciais” (OLIVEIRA, 2020).

Essas decisões dos tribunais superiores são aplicadas, hierarquicamente, aos tribunais inferiores, que ficam vinculados a eles:

No Brasil, podemos dizer que vige o *stare decisis*, pois, além de o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal terem o poder de criar a norma (teoria constitutiva, criadora do Direito), os juízos inferiores também têm o dever de aplicar o precedente criado por essas Cortes (teoria declaratória). (DONIZETTI, 2021, p. 1198)

Apesar da cultura brasileira não ser propriamente de aplicação dos precedentes, tem se difundido essa concepção de figuras análogas a eles, e por mais que haja relutância por alguns julgadores, o entendimento da maioria é que é uma forma de garantir a segurança jurídica. “Na prática, são os tribunais que formam o direito, projetando para o futuro, no julgamento do caso

passado, as regras de decisão às quais se aterão em litígios posteriores do mesmo tipo” (MATIAS, 2019).

Como já visto, o Brasil é adepto ao sistema *civil law*, o qual possui a lei como base para as decisões judiciais. O uso de leis e códigos, em um primeiro momento, mostrou-se uma forma de segurança jurídica, pela complicação de regramentos que facilitaria a aplicação do direito. Entretanto, nem sempre é o que se verifica na prática: “Ocorre que a lei, por ser interpretada de vários modos, inclusive a partir de percepções morais do próprio julgador, não se mostra suficiente a assegurar aos jurisdicionados a mínima segurança jurídica que se espera de um Estado Democrático de Direito” (DONIZETTI, 2015)

É notório que a lei pode possuir várias interpretações sobre o mesmo tema, o que acaba afastando a segurança jurídica, uma vez que um julgador pode entendê-la de uma maneira diferente de outro julgador. Ainda, um dos problemas da lei é que, na sua grande maioria, estão desatualizadas e não acompanham as mudanças tanto históricas como sociais. Basta citar, por exemplo, o Código Penal Brasileiro, que data de 1940, e apesar das demais leis que o alteram, ainda está muito atrasado em relação à sociedade atual.

A lei acaba não sendo suficiente para atender à demanda social em um mundo cada vez mais globalizado e no qual as coisas funcionam de forma rápida e mudam de maneira acelerada: “Contudo, o direito, evolui com a sociedade e, passou a não ser mais protegido somente com os textos legais, que não mais conseguem acompanhar a evolução da sociedade, passando os códigos a ser ‘códigos velhos’ numa sociedade em evolução” (BUSSI, 2019).

Esse é um dos porquês de se implantar um sistema de precedentes judiciais. Posto que a lei não consegue mais abranger as situações que surgem no Judiciário brasileiro, o precedente é uma alternativa para criar uma “norma” a partir de um caso concreto, preenchendo as lacunas deixadas.

O precedente atua para suprir a desatualização legal, ou ainda, para unificar a interpretação sobre determinada norma, para garantir a segurança jurídica em casos semelhantes.

Precedente, portanto, é uma resposta institucional de um caso (justamente por ser uma decisão), dada por meio de uma *applicatio*, que tenha causado um ganho de sentido para as prescrições jurídicas envolvidas (legais ou constitucionais), seja mediante obtenção de novos sentidos, seja pela escolha de um sentido específico em detrimento de outros ou ainda avançando sobre as questões não aprioristicamente tratadas em textos legislativos ou constitucionais. (LOPES FILHO, 2016)

Outro benefício da implantação dos precedentes judiciais no direito brasileiro é a celeridade na resolução de demandas. É de conhecimento geral que o Judiciário está abarrotado, com milhares de processos acumulados em comarcas que não possuem condições estruturais

ou humanas de manter as demandas em dia. É uma verdadeira crise que acaba afetando toda a sociedade, afinal a morosidade dos processos judiciais causa prejuízos financeiros, emocionais e sociais aos envolvidos e aos que carecem de amparo judicial.

Inclusive, infelizmente, o Brasil tem uma forte cultura de “judicialização”, ou seja, todos os problemas e questões que poderiam ser resolvidos de forma extrajudicial, por meio de mecanismos como a mediação, a arbitragem, a via administrativa, acabam caindo no Poder Judiciário.

Nos últimos anos, em razão da crise generalizada que atravessa o Judiciário nacional, o tema da precedentização do direito entrou em voga. Diante da necessidade de estabelecer a uniformidade dos julgamentos, a fim de garantir maior previsibilidade aos julgamentos e evitar a propositura de demandas fadadas ao insucesso, observou-se a tentativa de precedentizar os julgamentos das Cortes Superiores. (SABIÃO, 2014)

Logo, o precedente traria mais previsibilidade ao processo judicial, afastando de pronto uma demanda que não terá um bom resultado, o que reduz um pouco o ajuizamento de ações que se sabe que não chegarão a um denominador comum.

O uso dos precedentes seria uma forma de reduzir os processos judiciais, visto que quando se firma um deles é aplicado para todas as demandas parecidas, ou seja, já resolve inúmeros processos com a mesma decisão, seguindo a mesma linha de pensamento.

O que se pretende, então, com a adoção de um sistema de precedentes é oferecer soluções idênticas para casos idênticos e decisões semelhantes para demandas que possuam o mesmo fundamento jurídico, evitando, assim, a utilização excessiva de recursos e o aumento na quantidade de demandas. (DONIZETTI, 2015)

O que se pretende não é um julgamento em massa de processos judiciais sem observar suas peculiaridades, pelo contrário, é solucionar as questões mais simples e objetivas, após verificar o encaixe do precedente judicial com aquele caso, para que haja maior concentração nos processos em que se exija maior subjetividade e complexidade.

Por exemplo, tratando-se de uma ação de revisão de cláusulas abusivas contratuais, havendo um precedente judicial que estabeleça que elas podem ser consideradas abusivas, como devem ser revisadas para seguir os padrões contratuais adequados, pode ser resolvido facilmente. É diferente de um processo que envolve divórcio litigioso com partilha de bens, fixação de alimentos, guarda e visitas, pode até haver precedentes sobre o assunto, mas carece de uma parcela de subjetividade, uma vez que envolve questões familiares e emocionais, com uma maior observância de detalhes.

A vinculação a precedentes judiciais vem sendo apregoada no Brasil como solução para vários males. Existem aqueles que advogam que a teoria do *stare decisis*, caso aplicada no Brasil, com as adaptações que se façam necessárias, poderia contribuir para equacionar questões de isonomia no trato de litigantes que se encontrem em situações idênticas (BASTOS, 2014, p. 85), para conferir maior estabilidade decisória ao sistema, maior uniformidade jurisprudencial, maior segurança jurídica (BASTOS,

2014, p. 85.), e que ainda poderia conduzir ao “desafogamento” do Poder Judiciário (por permitir o julgamento mais ágil de demandas repetitivas), proporcionando maior celeridade e efetividade ao processo civil. (GODOY, 2020 apud BASTOS, 2014, p. 582)

As benesses do precedente judicial, portanto, abrangem essa celeridade no processo civil quando possível aplicá-lo em demandas semelhantes, usando o devido processo de *distinguishing*, a fim de garantir que eles sejam devidamente avaliados.

Além do mais, é possível elencar a previsibilidade como um dos benefícios do uso dos precedentes. A possibilidade de prever a resolução da demanda faz com que se garanta segurança jurídica, porque há isonomia. Muitas vezes ocorre de um indivíduo receber uma sentença improcedente em determinado processo, e seu vizinho, que ingressa com o mesmo pedido, recebe a procedência. Isso causa insegurança à sociedade.

Esse parece um dos objetivos do novo código: instituir uma lei para os juízes e impor uma disciplina judiciária que torne mais previsível e hierarquizada a aplicação do Direito, sem que isso represente necessariamente um amesquinamento ou engessamento da atividade intelectual do juiz. (MATIAS, 2019)

O precedente traz uma unificação das decisões judiciais, e também estabelece a hierarquia, o que não quer dizer que o juiz não pode tomar as decisões sem uma parcela de discricionariedade, pois o precedente orienta, não obriga a seguir sem as devidas distinções e análises mais profundas do caso:

A adoção dos precedentes não significa, portanto, “eternização” das decisões judiciais. O juiz deverá continuar a exercer o seu livre convencimento e a agir conforme a sua ciência e consciência, afastando determinada norma quando ela não for capaz de solucionar efetivamente o caso concreto. Tudo vai depender da motivação. É através dela que se avaliará o exercício da função jurisdicional e, conseqüentemente, a eficiência do sistema de precedentes adotado pelo Novo Código de Processo Civil. (DONIZETTI, 2021, p. 1212)

Nesse sentido, o precedente trabalharia da mesma forma que a lei: vincularia os julgadores, de forma que necessita ser observado, mas o juiz poderá fazer a verificação se o precedente caberá no processo em análise.

Outra vantagem é a possibilidade de manter-se sempre atualizado e em consonância com as mudanças sociais. O Poder Judiciário tem o contato diário com a sociedade e visualiza suas alterações, pois as demandas que advêm trazem um panorama geral do que se passa culturalmente. Dessa forma, os precedentes judiciais irão acompanhar as mudanças e adaptar-se-ão às novas concepções, diferente da lei, que acaba, muitas vezes, se perdendo no tempo.

Inclusive, o precedente não precisa necessariamente ser normativo. Como já visto, existem aqueles persuasivos, os quais acrescentam argumentos para os aplicadores do direito: “Em verdade, toda e qualquer decisão judicial (acórdão, sentença ou interlocutória) é capaz de gerar um precedente, com maior ou menor intensidade e frequência, desde que [...] importe um

ganho hermenêutico, pois é uma resposta institucional a um caso, na qual se faz a mediação entre Direito e realidade.” (LOPES FILHO, 2016)

Um exemplo prático do uso dos precedentes no direito brasileiro são os proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça. O órgão possui um Boletim de Precedentes, no qual são publicadas as resoluções de incidentes de demandas repetitivas e as controvérsias. No próprio Regimento Interno do STJ consta a orientação, em seu artigo 121-A, que os incidentes de assunção de competência, os recursos especiais repetitivos e os enunciados de súmula constituem precedentes qualificados para observância dos juízes, devendo ser publicados e disponibilizados na internet.

O Boletim de Precedentes, publicado em dezembro de 2021, contém o seguinte exemplo de precedente:

Na hipótese em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante em contrato bancário juntado ao processo pela instituição financeira, caberá a esta o ônus de provar a sua autenticidade (CPC, arts. 6º, 368 e 429, II). (Tema 1061, Ministro Marco Aurélio Bellize, 09/12/2021)

No exemplo, o Supremo Tribunal Federal decidiu, a partir de um Recurso Especial, em que é discutido matéria de Direito do Consumidor, e fixou a tese de que, caso o consumidor questione a veracidade de sua assinatura em um contrato, não é o consumidor quem deve comprovar a veracidade, mas sim a instituição financeira. Essa tese firmada resolve muitas questões e demandas que envolvem a matéria, pois caso o banco réu não prove a veracidade, seja através de perícia ou outros documentos assinados pelo consumidor, a ação de nulidade do contrato será procedente.

A tese citada seria a *ratio decidendi* do processo, a qual poderá ser usada para decisões nos tribunais de primeira e segunda instância, e deve ser observada pelos juízes, aplicando-a ou não no caso concreto, através da técnica do *distinguishing*, e mais tarde, caso sobrevenha nova concepção acerca da matéria, será superada através do *overruling*.

Da mesma forma, no Boletim de Precedentes publicado em março de 2021:

É admissível o reconhecimento da especialidade da atividade de Vigilante, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 5.3.1997, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente, não ocasional nem intermitente, exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do Segurado. (Tema 1031, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 02/03/2021)

A tese firmada serve como balizador para o julgamento de ações previdenciárias envolvendo as atividades de vigilante para o reconhecimento da atividade especial devido aos agentes nocivos, tendo direito ao reconhecimento do adicional de periculosidade ao benefício

e, conseqüentemente, à redução do período de contribuição devido à especialidade. Assim, ao decidir sobre o assunto, o juiz observará os critérios citados no tema, como a comprovação da nocividade, dispensada a obrigatoriedade do uso de arma de fogo em serviço.

Portanto, vê-se como um precedente pode colaborar para o julgamento de demandas, visto que estabelece parâmetros para a decisão. Se o caso concreto pode encaixar-se no precedente, torna-se mais fácil chegar a uma conclusão. No caso acima citado, por exemplo, basta observar o seguinte: se há ou não comprovação da nocividade, e em havendo, será procedente a demanda, caso contrário, improcedente.

O uso dos precedentes judiciais é uma das soluções para muitos problemas do direito brasileiro: o abarrotamento do Judiciário, a insegurança jurídica da lei, as diversas interpretações para uma mesma norma, a desatualização, entre outros.

A proposta do Código de Processo Civil de 2015 é implantar esse sistema no Brasil, a fim de trazer celeridade, eficácia, segurança e atualização nas decisões, apesar de certo receio por parte dos aplicadores do Direito. “Aliás, parece-nos que o sistema de vinculação das decisões judiciais, já existente anteriormente, mas desenvolvido e ampliado pelo CPC/2015, só pode conduzir ao resultado esperado (cumprimento à isonomia e redução salutar das demandas judiciais) se não importar em enrijecimento do direito” (ALVIM, 2019)

Porém, é ilusão achar que a inserção dos precedentes não causará dificuldades. Levando em conta o atual cenário do direito brasileiro, a questão cultural e o sistema romano-germânico, muitas questões poderão surgir.

Quando se trabalha com precedentes judiciais, deve-se ter cuidado para utilizá-los de forma correta, sob o risco de acabar não obtendo as vantagens que esse possui: “O precedente enriquece o sistema jurídico por agregar sentido em razão das situações que julgam. Esse enriquecimento será perdido caso se o empobreça pela abstrativização máxima e infalível.” (LOPES FILHO, 2016).

O primeiro problema em relação aos precedentes judiciais é a falta de estudos sobre o tema. Até pouco tempo atrás, nem sequer havia menção ao uso dos mesmos e é algo relativamente recente no Brasil. Antes do CPC de 2015, o que se estudava eram os precedentes judiciais no âmbito do direito anglo-saxão, não como uma realidade no direito brasileiro, logo, não há parâmetros culturais para se utilizar o precedente judicial. O que se tem de informações pode ser considerado muito recente e até insuficiente para ditar o funcionamento do sistema no país:

Não há cultura sequer de formação de precedentes, quiçá a aplicação nem ao menos aproximada da teoria do *stare decisis* que valorize a formação de um precedente de forma racional e motivada o suficiente para servir de parâmetro para decisões

posteriores. De igual forma, não se fala em interpretação da *ratio decidendi* da decisão, tampouco qualquer estímulo ao conhecimento dos motivos que levaram à conclusão firmada no precedente. No Brasil inexistia até então uma doutrina firme acerca da precedentização, os graus inferiores de jurisdição insistiam em desconsiderar o posicionamento dos Tribunais Superiores. No âmbito de corrigir esta carência de legitimidade das decisões hierarquicamente superiores, o legislador instituiu a sistemática de julgamento dos recursos repetitivos, com vistas a aprimorar a técnica processual para encurtar o tempo do processo e ao mesmo tempo propiciar a estabilização dos entendimentos jurisprudenciais. Referido instituto o seria sobremaneira efetivo e útil ao processo civil moderno, se não fosse um grande problema: o é (quando o é) manejado de forma grosseiramente distorcida pelo Judiciário. (SABIÃO, 2014)

As críticas quanto ao sistema de precedentes são fortes, principalmente em relação ao desconhecimento quanto ao uso correto deles. De fato, não há orientação específica de como se maneja o precedente judicial e como aplicá-lo no caso concreto. Os artigos do CPC que iriam estabelecer esses parâmetros e informações foram suprimidos, de forma que deixou muitos julgadores perdidos em relação aos precedentes.

Essa problemática não é apenas resultado da falta de cultura do uso dos precedentes, mas também da ausência de estudos desenvolvidos para aprimorar o entendimento, pois não havia, até então, interesse sobre o tema.

O direito brasileiro tem o problema de igualar a jurisprudência e os precedentes, e ainda, só invocam os precedentes, e não apontam os fundamentos que seriam ou não aplicáveis no caso concreto (CÂMARA, 2018).

Como verificado ao longo da pesquisa, não se pode confundir precedentes com jurisprudência ou súmula, pois são institutos diferentes. Entretanto, percebe-se que os julgadores, na sua maioria, tratam esses elementos como iguais, embora cada um tenha suas peculiaridades e aplicabilidade diversa.

Também, não há o devido aprofundamento e análise de um precedente, quando invocado. A grande maioria das decisões dos tribunais superiores limita-se a citar o precedente judicial, ou vários precedentes judiciais, sem justificar o uso ou compará-lo com o caso concreto:

As decisões prolatadas sob a sistemática dos recursos repetitivos, não raro analisam o tema de forma sucinta e não exaustiva, sem se ater a todos os pontos que permeiam o direito em discussão. Por vezes, limitam-se os relatores a utilizar apenas um argumento, ou até mesmo amparar-se na jurisprudência anterior da própria Corte para justificar a opção por determinada solução jurídica; sem fundamentar, dialeticamente e de forma racional, o porquê da improcedência daquela tese e das demais que rondam a matéria; o que acaba por tolher a ampla cognição pretendida na sistemática instituída pelo legislador.

[...]

No Brasil, a ausência de parâmetros técnicos e razoáveis para a formação segura de um precedente, bem como a mudança brusca dos entendimentos firmados nos Tribunais inferiores, sem o exame profundo da matéria, modificando entendimentos que já os haviam restado consagrados pelo tempo, geram insegurança jurídica

indesejável no corpo social e a sensação de descrença no Poder Judiciário. (SABIÃO, 2014)

Muitas decisões proferidas no âmbito do STJ e do STF deixam de fazer a devida análise do precedente judicial, utilizando de forma errônea esse instituto. Assim, como descreve o autor, não é possível uma segurança jurídica, uma vez que não há o estudo aprofundado daquela situação.

A Ministra do Supremo Tribunal Federal, Rosa Maria Pires Weber, no julgamento da Suspensão de Liminar nº 1424, no qual a parte autora invocou uma decisão judicial do próprio STF para fundamentar seu pedido, e teve sua suspensão negada. A Ministra tratou sobre o uso do precedente judicial:

Inarredável repousar todo precedente em uma decisão judicial, embora nem sempre a decisão pretérita consubstancie um precedente judicial. Trago à baila a lição de Luiz Guilherme Marinoni: “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 a 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 de matéria de direito – ou, nos termos do *common law*, de um *point of law* –, e não de matéria de fato. Quando são enfrentados pontos de direito, as decisões muitas vezes se limitam a anunciar o que está escrito na lei, não revelando propriamente uma solução judicial acerca da questão de direito, no sentido de solução que ao menos dê uma interpretação da norma legal. De qualquer forma, a decisão que interpreta a lei, mas segue julgado que a consolidou, apenas por isso não constitui precedente. Contudo, para constituir precedente, não basta que a decisão seja a primeira a interpretar a norma. É preciso que a decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto. Até porque os contornos de um precedente podem surgir a partir da análise de vários casos, ou melhor, mediante uma construção da solução judicial da questão de direito que passa por diversos casos.” (In Precedentes obrigatórios. Livro eletrônico, 5ª ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019, RB-3.2 - destaquei). Em apertada síntese, o anteceder temporal é insuficiente, assim como a mera atividade de subsumir o fato à norma legal, ou o simples exercício de reiterar julgados, exigindo-se que a decisão, que se pretenda qualificar como precedente judicial, contemple em seu âmago o enfrentamento da questão de direito, consagrado em tese jurídica, de modo a permitir ao julgador o exercício lógico-dedutivo de alinhamento das premissas firmadas em ambos – precedente e caso sob análise -, a culminar com o juízo acerca da pertinência, ou não, de se reproduzir a solução alcançada - a *ratio decidendi* - no paradigma. Com efeito, a chancela de precedente judicial é sempre merecedora de cautela, na linha do destaque feito por Thomas da Rosa de Bustamante: “A grande questão a ser respondida por uma teoria descritiva dos precedentes judiciais é: “O que vale como precedente judicial?”. Como optamos por uma teoria normativa do precedente, nosso problema é: “O que deve contar como precedente judicial, para fins de sua aplicação no raciocínio jurídico?”. (In Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo, Noeses, 2012, p. 259 - destaquei) Sem desconsiderar o necessário esforço de uniformização da jurisprudência, a qual deve ser mantida estável, íntegra e coerente (art. 926 do CPC/2015), a recomendar sejam consideradas as decisões anteriormente proferidas, cumpre ter presente, à luz do sistema introduzido pelo Código de Processo Civil, que precedentes em sentido estrito, dotados de observância obrigatória – eficácia normativa forte -, constam do elenco do art. 927 daquele diploma, quais sejam “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; [e] V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.” Ao feitiço legal, portanto, as decisões invocadas pelo requerente, para as quais já explicitarei, reitero, as razões da inaplicabilidade à hipótese, não se inserem no conceito normativo estrito de precedente judicial, quando muito se lhes podendo emprestar eficácia persuasiva. No ponto, trecho do artigo elaborado por Patrícia Perrone Campos Mello em conjunto com o Ministro Luís Roberto Barroso, *verbis*: “A eficácia das decisões judiciais foi substancialmente alterada pelo CPC/2015. Permaneceram dotadas de eficácia persuasiva as decisões proferidas pelos juízos de primeiro grau. O mesmo ocorreu com os acórdãos dos tribunais em geral, desde que proferidos em casos não sujeitos a incidente de resolução de demanda repetitiva ou ao incidente de assunção de competência. Por outro lado, são dotados de eficácia normativa em sentido forte: as súmulas vinculantes, os julgados produzidos em controle concentrado da constitucionalidade, os acórdãos proferidos em julgamento com repercussão geral ou em recurso extraordinário ou especial repetitivo, as orientações oriundas do julgamento de incidente de resolução de demanda repetitiva e de incidente de assunção de competência. O desrespeito a estes precedentes enseja a sua cassação, por meio de reclamação, junto à corte que o proferiu, nos termos do art. 988 do CPC32. Produzem eficácia intermediária ou eficácia normativa em sentido fraco os enunciados da súmula simples da jurisprudência do STF e do STJ sobre matéria constitucional e infraconstitucional, respectivamente, e as orientações firmadas pelo plenário ou pelos órgãos especiais das cortes. Esses entendimentos são obrigatórios e devem ser seguidos. Entretanto, sua inobservância não possibilita o ajuizamento de reclamação. Por consequência, tal "dever" tenderá a funcionar, na prática, como mera recomendação, ao menos no estágio cultural em que nos encontramos no que respeita à operação com precedentes judiciais.” (In *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito Brasileiro*. pp. 16-7). (WEBER, 2021)

Nessa citação, a ministra deixa claro o que é um precedente judicial e como ele é invocado erroneamente em algumas situações. Em sua decisão, há uma elucidação de como funciona o precedente judicial, a diferença entre o precedente e outros institutos. Porém, não são todos os julgadores que realizam essa análise, e como ela mesmo cita, ainda não há cultura brasileira a respeito do precedente judicial.

Ademais, a formação de um precedente judicial nem sempre ocorre de forma bem elaborada. Antes de fixar uma tese jurídica, em determinado processo, é necessário que haja o devido contraditório, a valoração de todos os elementos antes de estabelecer o precedente. O processo de formação de precedentes de forma dinâmica, a fim de evitar ditaduras de opiniões, de forma democrática (CÂMARA, 2018 apud SANTOS).

Inúmeras são as críticas nesse sentido. Busca-se os precedentes judiciais sem o devido estudo e análise, o que faz com que eles já venham com problemas em sua origem, e ao invés de garantir segurança, prejudicam as partes:

Fala-se de precedente como se, no Brasil, já se soubesse o que ele é, como se os aplicam e qual sua função. Quando muito, se busca formar, com aportes estrangeiros, um “sistema de precedentes” sem realizar essas reflexões. Seria um “sistema de precedentes” ou um “sistema das normas legislativas sobre precedentes”? (LOPES FILHO, 2016)

Outro problema em relação à utilização do precedente é o perigo de o julgador, ao decidir aplicá-lo, não fazer a devida diferenciação, o *distinguishing*, quanto ao caso concreto, o que pode prejudicar e muito as decisões, buscando a resolução rápida das demandas e esquecendo a premissa de que “cada caso é um caso” e nem sempre o precedente judicial poderá ser aplicado:

Estas constatações permitem concluir que o potencial de “aceleração” de julgamentos é maior no primeiro caso, quando o incidente funcionar como mecanismo de coletivização de demandas – embora, neste caso, possam ser feitas as mesmas críticas que são dirigidas à sentença genérica em ação coletiva que trate de direitos individuais homogêneos. No segundo caso, contudo, este potencial é limitado, tendo em vista que a aplicação de precedentes judiciais, num contexto de respeito aos direitos e garantias fundamentais, e dentro da concepção de um processo constitucionalmente adequado, não pode ser feito da forma mecânica ou simplista que seria necessária para “acelerar” o julgamento. Prova disso, é a profundidade e complexidade das teorias desenvolvidas nos sistemas de *common law* para identificar o elemento vinculante em um precedente e aplicá-lo corretamente. (GODOY, 2015, p. 596)

Nem sempre a aceleração é a resposta, pois além da celeridade da prestação jurisdicional, o que a sociedade espera é a devida análise do caso, observando-se todas as nuances e os detalhes que o diferenciam antes de aplicar um precedente sem o devido cuidado.

Esta é a importância de formar um precedente de maneira consciente: uma vez fixada a tese, os juízes dos tribunais inferiores ficam vinculados àquele precedente, devendo sempre observá-lo. Portanto, não pode ser elaborado de qualquer jeito:

Assim, havendo precedente sobre a questão posta em julgamento, ao juiz não se dá opção para escolher outro parâmetro de apreciação do Direito. Somente lhe será lícito recorrer à lei ou ao arcabouço principiológico para valorar os fatos na ausência de precedentes. Pode-se até utilizar de tais espécies normativas para construir a fundamentação do ato decisório, mas jamais se poderá renegar o precedente que contemple julgamento de caso idêntico ou similar. Essa força normativa cogencial encontra a sua racionalidade no fato de que cabe ao STJ interpretar a legislação infraconstitucional e ao STF dar a última palavra sobre as controvérsias constitucionais. Assim, por mais que o julgador tenha outra compreensão da matéria sub judice, a contrariedade só terá o condão de protelar o processo por meio de sucessivos recursos e, conseqüentemente, de adiar a resolução da controvérsia. (DONIZETTI, 2021, p. 73)

Ou seja, o precedente pode acabar limitando a atuação dos juízes se não for bem elaborado e abrir uma certa margem de discricionariedade, e ainda, pode afastar o uso da lei e demais elementos para a formação de uma decisão, deixando-os em segundo plano.

Mas a questão mais debatida é a relação que existe entre a fixação dos precedentes judiciais e a separação dos poderes. Como já visto acima, quando da formação do *civil law*, a Revolução Francesa trouxe a questão da separação dos poderes e o estabelecimento das leis por meio do poder Legislativo, a fim de garantir a segurança jurídica.

No princípio da separação dos poderes, existe o sistema de freios e contrapesos, ou seja, apesar de os poderes serem autônomos e independentes entre si, um tem seu limite na atuação do outro. Portanto, sendo o Legislativo o responsável pela elaboração de normas jurídicas, o Judiciário está, de certa forma, intervindo na atuação dele e na sua competência.

A separação dos poderes justifica-se como um mecanismo de profilaxia de excessos autoritários, nos quais os poderes se concentram na posse de um só ou de poucos órgãos estatais. Os diferentes ramos de poder precisam ser municiados de instrumentos para oporem-se uns aos outros, assegurando que cada um se confine dentro dos limites fixados constitucionalmente. Dito de outro modo: se houver autorização constitucional, não só o Poder Legislativo legisla; também podem fazê-lo o Poder Executivo e o Poder Judiciário. O princípio da separação dos Poderes não inibe, peremptoriamente, tais atividades um tanto exóticas. Pode, sob certas circunstâncias, até fomentá-las.

Vistas essas coisas, como fica a questão de o Poder Judiciário pautar comportamentos das pessoas mediante decisões (= precedentes) que transcendam os limites subjetivos da ação, alcançando terceiros que não compuseram a lide? Não há problema do ponto de vista do princípio da separação dos poderes, pois a esse postulado não aborrece a dispersão de competências (desde que não ataquem o núcleo essencial de competências de cada poder) para retenção do abuso e para prevenir a degeneração do regime de governo. O problema é, antes de tudo, formal. Sua resolução depende de reconhecimento formal, pela Constituição, do direito de o Poder Judiciário ditar normas, avaliar ou reprovar comportamentos, mediante precedentes (MATIAS, 2019)

Portanto, para poder legislar, o Judiciário deveria ter a autorização constitucional, caso contrário, estaria cometendo uma espécie de abuso de poder. E, considerando os pilares da formação do direito romano-germânico, vai contra a ideia de garantir uma segurança jurídica, pois permitiria a formação de uma “norma” sem a participação do povo, representada pelo poder Legislativo.

Outro contexto importante que deve ser observado é o princípio da legalidade, consagrado pela Constituição Federal. A Carta Magna de 1988 estabelece, em seu artigo 5º, inciso II, o seguinte: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Ou seja, apenas a lei, em seu sentido amplo, pode ditar comportamentos e regras.

Entretanto, os precedentes judiciais estariam estabelecendo esses parâmetros em suas decisões, e antevendo atitudes que podem ensejar consequências jurídicas. Assim, há um choque com o princípio da legalidade, uma vez que a lei deixa de ser a principal fonte de direito.

A questão a ser observada é se os precedentes podem ser utilizados para fixar parâmetros e prever situações, ou é uma afronta ao princípio da legalidade, pois, caso a lei for omissa, não há como estabelecer que algo é correto ou não, e o precedente poderia suprir essa lacuna.

Enfim, conforme o precedente judicial vai evoluindo no direito brasileiro, cada vez mais essas controvérsias são levantadas, e não devem ser ignoradas, mas sim supridas e debatidas.

Nesse contexto, considerando todo o exposto, é oportuno apresentar algumas questões: até que ponto a busca por essa uniformização judicial é válida e necessária? Por que o Congresso Nacional – que tanto reclama da invasão do Judiciário – aprova

um novo CPC direcionado à primazia da jurisprudência em vez de preservar e assegurar o cumprimento à lei? Algum dia haverá, efetivamente, segurança jurídica nas decisões judiciais? Ora, se já sabemos que as leis não conseguem prever todas as hipóteses de aplicação, isto é, que a subsunção é insuficiente para a aplicação do direito, não podemos cair no mesmo erro apenas substituindo as leis por precedentes. (HEIL; SILVA, 2016)

Reforça-se que é necessário muito estudo e desenvolvimento do precedente judicial antes de aplicá-lo no Brasil, pois tem questões a serem resolvidas e decididas a fim de que o precedente sirva ao seu propósito, e não se torne um instituto mal utilizado e não cumpra sua ideia de celeridade e segurança.

Analisando o conjunto de debates, deve-se observar se por um lado o precedente pode prejudicar a independência do julgador, por outro torna os julgamentos céleres e racionais; ainda, pode garantir a previsibilidade e a segurança jurídica, bem como pode levar a injustiças se o caso concreto não foi semelhante ao precedentes (OLIVEIRA, 2020).

O precedente ainda precisa ser visto como uma matéria que necessita de aprofundamento e crescimento na cultura brasileira, caso contrário não cumprirá seu papel. Ademais, são necessárias adaptações para que o precedente funcione no Brasil e sejam afastadas algumas controvérsias, como será verificado.

Quanto à questão do princípio da legalidade, o uso do precedente não o afastará, pois sua aplicação resulta da lei, ou seja, do Código de Processo Civil, que impõe a sua utilização, inclusive o precedente é criado a partir de conceitos legais, servindo como base para a compreensão do próprio ordenamento, e nem todo o precedente é vinculante, podendo ser meramente argumentativo (CÂMARA, 2018, apud ZANETI, 2015). Assim, o problema da violação do princípio da legalidade pode ser superado, desde que o precedente judicial siga o ordenamento jurídico.

Ademais, além de superar as questões culturais impostas pelo próprio *civil law*, é preciso modificar o entendimento dos próprios tribunais, que muitas vezes não fazem a verdadeira análise antes de chegar a uma decisão, apenas colacionando outras decisões semelhantes sem examinar realmente a situação fática.

O dispositivo comprova que o CPC/2015 valoriza o sistema de precedentes, adotando a doutrina do *stare decisis*, decorrente do latim *stare decisis et non quieta movere* (respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido, em tradução livre). Em decorrência da adoção da mencionada doutrina, a lei estimula os tribunais a uniformizarem a sua jurisprudência, e a mantê-la estável, íntegra e coerente, para que as ações e os recursos a serem julgados respeitem as teses anteriormente consolidadas, evitando que cada órgão do tribunal tenha entendimento distinto sobre determinadas questões, o que semearia a instabilidade jurídica. A melhor forma de manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente é através da aprovação de súmulas, que retratam a consolidação do entendimento do tribunal a respeito de matérias reiteradamente discutidas, que foram pacificadas em termos de julgamento, pelo menos de modo predominante. As súmulas aprovadas pelos tribunais não têm

necessariamente efeito vinculante, mas servem como orientação para os demais órgãos que integram o Poder Judiciário local, com a intenção de que os julgamentos sejam democráticos, uniformes e justos. A consolidação do entendimento jurisprudencial, por reiteradas decisões proferidas sobre a mesma matéria num mesmo sentido ou pela aprovação de súmula, não impede que esse entendimento seja revisto e modificado. Contudo, ao fazê-lo, o tribunal deve respeitar o sistema de precedentes, fazendo uso do precedente anteriormente consolidado como base, como premissa, para chegar à outra conclusão, leia-se, para revisá-lo e modificá-lo, se for o caso. (MONTENEGRO FILHO, 2018)

Assim, os tribunais devem manter a jurisprudência estável, ou seja, não modificar os entendimentos já consolidados de qualquer maneira, para evitar divergências entre os tribunais, porém, conforme menciona o autor, há a possibilidade de alteração do precedente, com sua modificação ou revisão, com base nos demais precedentes.

Um sistema de precedentes não pode ser volátil, caso contrário a segurança jurídica buscada não seria concretizada, outra questão que o poder judiciário brasileiro deve observar ao implantar os precedentes. Outrossim, os entendimentos precisam seguir uma uniformidade, uma linha de raciocínio em comum, para não haver contradições entre os precedentes, o que aumentaria a instabilidade e desvirtuaria os princípios dos precedentes judiciais.

Cada precedente precisa ser cuidadosamente examinado, tanto para que se possa compreender adequadamente a sua *ratio decidendi* quanto para que se possa fazer seu confronto com eventual novo caso, que poderá (ou não) ser decidido com base nesta *ratio*. Esta análise pressupõe o manejo de categorias cujo alcance pode ser controvertido até mesmo no *common law*, com as quais não se tem ainda familiaridade no Brasil. Portanto, não é pequeno o desafio posto pelo CPC/2015 às cortes ou ao Supremo Tribunal Federal. (BARROSO; MELLO, 2016, p. 32)

Esse confronto entre os casos é essencial para que o precedente seja devidamente encaixado na situação fática para não julgar equivocadamente. Usar um precedente judicial em um processo sem verificar as peculiaridades e detalhes que o torna diferente dos demais pode fazer com que o julgamento seja injusto, coletivizando um caso que deveria ser analisado diferente e sob outro viés.

Segundo Alexandre Freitas Câmara (2018), o princípio da igualdade e a formação dos precedentes estão relacionados, pois com uma padronização decisória, casos iguais serão julgados de forma igual, para que haja a igualdade na aplicação da lei, e quando tratar-se de casos diferentes, haverá a devida distinção.

A padronização deve ser feita com cautela pelos magistrados brasileiros: é preciso analisar os casos minuciosamente antes de aplicar o precedente judicial que verse sobre o tema, o que muitas vezes não acontece no dia a dia dos tribunais.

Ainda, além da análise profunda dos casos e das provas, é preciso, também, na fundamentação da decisão, especificar o porquê do uso do precedente judicial, relacionando a situação fática, o acervo probatório e a *ratio decidendi*, como uma justificação de ter aplicado

tal decisão naquele caso específico. Da mesma forma, quando o juiz deixa de utilizar o precedente, deve fazer a justificção e a comparaç3o com o caso concreto, explicando como a situaç3o diferencia-se da tese do precedente.

Dentre as v3rias manifestaç3es dessa rota de aproximaç3o entre as fam3lias jur3dicas do *civil law* e do *common law* pode ser lembrada, dentre n3s, a exig3ncia de que o juiz, para deixar de aplicar um precedente ou s3mula ao caso concreto, deve demonstrar, cumpridamente, que a esp3cie n3o se ajusta a um ou outro daqueles par3metros, e isso sob pena de nulidade (CPC, art. 489, § 1º, VI; §§ 5º e 6º do art. 966, incisos inseridos pela Lei 13.256/2016), notando-se a3 clara recepç3o do *distinguishing*, de uso corrente no ambiente na fam3lia *common law*. (MANCUSO, 2018)

A t3cnica do *distinguishing* ainda 3 estranha para a cultura brasileira do *civil law*, por isso 3 importante o interc3mbio de conhecimento com os pa3ses que utilizam o *common law* para que seja poss3vel aprender as demais t3cnicas de verificaç3o do precedente judicial.

Infelizmente, no Brasil, n3o h3 essa distinç3o de forma efetiva. Os julgadores, na sua grande maioria, limitam-se a citar o precedente, sem realmente “dissecar” o caso concreto e explicar a decis3o judicial, e isso acaba tirando a efetividade do precedente judicial, e afrontando o princ3pio da motivaç3o das decis3es judiciais, direito previsto no artigo 93, IX da Constituiç3o Federal. O pr3prio C3digo de Processo Civil institui que simplesmente invocar o precedente n3o serve para considerar a decis3o fundamentada, mais um h3bito que o judici3rio brasileiro deve abandonar.

O simples fato do precedente ser vinculante n3o obriga o juiz a aplic3-lo de forma irrestrita e sem questionamentos, n3o significa que o julgador est3 atrelado ao precedente de forma r3gida, devendo observar o caso concreto.

A vinculaç3o, entretanto, se restringe 3 adoç3o da regra contida na *ratio decidendi* do precedente. Tal como se passa no sistema de leis, n3o se cogita da supress3o da livre apreciaç3o da prova ou da decis3o da lide atendendo aos fatos e 3s circunst3ncias constantes dos autos. N3o custa repetir que ao juiz permite-se n3o seguir o precedente ou a jurisprud3ncia, hip3tese em que dever3 demonstrar, de forma fundamentada, que se trata de situaç3o particularizada que n3o se enquadra nos fundamentos da tese firmada pelo tribunal. (DONIZETTI, 2021, p. 1209)

Assim, o pr3prio C3digo de Processo Civil estabelece que os precedentes devem ser observados, mas n3o h3 obrigatoriedade de us3-lo em todo e qualquer caso. O mesmo pode ser afastado, com a devida justific3o e motivaç3o.

Outra adaptaç3o necess3ria para a utilizaç3o dos precedentes no Brasil tornar-se efetiva 3 modificar a sua formaç3o. Segundo Alexandre Freitas C3mara (2018), a formaç3o dos precedentes, que nada mais s3o do que decis3es judiciais, deveria ocorrer o verdadeiro contradit3rio, pois tais precedentes viriam a atingir outras pessoas, n3o s3o as que est3o vinculadas ao processo que gerou a decis3o, havendo mais participaç3o antes de formar um

precedente vinculante, como audiências públicas e *amicus curiae*, garantindo que seja o mais democrático possível.

O que se extrai dessa visão do autor é que para que o precedente seja construído de forma justa, é necessário que seja oriundo de uma decisão judicial em que houve o verdadeiro contraditório, ou seja, a participação da parte adversa com sua respectiva defesa e a oportunidade de apresentar sua versão dos fatos e direitos para que sejam observadas as demais versões do caso.

Sem o contraditório, aceita-se a palavra do autor do processo e nela será baseada a decisão, fazendo um precedente que atingirá, futuramente, muitas pessoas, sem que seja examinado o outro lado da lide, podendo ser até injusto. O mesmo acontece quando o contraditório não é verdadeiro, ou seja, sem que o réu busque com eficiência e técnica seu direito.

Além da participação de ambas as partes do processo, é preciso que o precedente seja democrático. Como exemplo, o autor cita a realização de audiências públicas e a participação do *amicus curiae*.

A audiência pública serviria para contar com a participação popular antes de fixar um precedente judicial, o que faz todo o sentido, levando em conta que um precedente vinculante servirá para decidir tantos outros processos, o que alcança as várias pessoas envolvidas em cada um.

A ideia da realização de audiências pública é interessante para o direito brasileiro, pois garante que não ocorram abusos do judiciário ao formar uma decisão, e se assemelha ao ideal que motivou a criação do poder legislativo na Revolução Francesa, que era a participação popular no poder judiciário e a opinião do povo em geral na fixação dos seus direitos.

O *amicus curiae*, que seria o “amigo da corte”, é um terceiro que participa do processo para elucidar determinada matéria, conforme previsto no artigo 138 do Código de Processo Civil. No dispositivo legal, há a previsão da participação do *amicus curiae* quando há matérias relevantes, específicas ou de grande repercussão social.

Caberia o envolvimento dessa figura quando da criação de um precedente judicial, pois o precedente vinculante é matéria de repercussão social, uma vez que irá abranger outras demandas semelhantes e vários outros indivíduos, e contar com um assistente da justiça poderia vir a reduzir as controvérsias do tema e trazer mais segurança jurídica.

Portanto, o precedente formado de forma técnica e democrática é o que deve ser implantado no sistema brasileiro, para evitar o abuso do poder Judiciário e futuras reclamações.

Mesmo sendo um pouco complicado para um país do *civil law* iniciar a aplicação de precedentes judiciais, essa realidade não está longe do direito brasileiro. Apesar da dificuldade de implantação, o sistema de precedentes está ganhando força no país, necessitando de algumas adaptações e estudos mais profundos sobre o tema, para que seja devidamente utilizado pelos tribunais, buscando melhorar o judiciário.

5 CONCLUSÃO

Ao longo da pesquisa, houve a verificação do precedente judicial, o que ele é, como surgiu e quais seus elementos. Ainda, foi feita uma breve análise acerca dos sistemas de direito *civil law* e *common law*, quais suas origens e concepções e qual sua relação com os precedentes judiciais. Por fim, examinou-se qual é o objetivo do uso do precedente no direito brasileiro, seus prós e contras e quais são as principais mudanças que devem acontecer para recepcionar essa ideia.

Conclui-se, em primeiro lugar, que os precedentes já estão fazendo parte do direito brasileiro, ainda de forma tímida, mas ganhando espaço. Isso resulta de um processo de globalização, em que os países estão se aproximando culturalmente e é possível haver uma troca de conhecimentos e concepções nas mais diversas áreas, inclusive o direito, comparando o que é bom e ruim em outros lugares. Observa-se que é uma sistemática que funciona bem em outros países que possuem a cultura do *common law* e vem sendo implementado no direito brasileiro.

Em segundo lugar, é possível verificar que o Brasil precisa avançar, e muito, no conhecimento sobre o sistema dos precedentes judiciais. Um dos fatores que influenciam a falta de prática na utilização está relacionado ao fato de que o país sempre adotou o sistema *civil law*, que prima a lei positivada. Assim, a adaptação ao uso dos precedentes ocorre de forma lenta e enfrentando resistência por parte de alguns aplicadores do direito.

Entretanto, observa-se que é possível que eles sejam incorporados ao direito brasileiro, sendo necessárias algumas mudanças e estudos mais aprofundados do tema, em todas as esferas do poder judiciário, a fim de que cumpra o seu papel de auxiliar a tomada de decisões de forma justa.

Outra conclusão dessa pesquisa é que, sendo os precedentes judiciais utilizados de forma correta, e nos moldes do *common law*, é possível que o judiciário brasileiro consiga amenizar alguns de seus principais problemas, quais sejam: o abarrotamento do poder judiciário, a insegurança jurídica e a morosidade na prestação jurisdicional.

A proposta dos precedentes judiciais é tornar os processos mais céleres, garantir a segurança jurídica com parâmetros decisórios, e com a celeridade, desafogar os tribunais, resolvendo a maioria das demandas.

Os precedentes judiciais ainda não foram integralmente recepcionados pelo direito brasileiro, apesar das vantagens que podem trazer ao sistema, e essa recepção ocorrerá a longo prazo, visto que é preciso tempo para adaptação e concepção de um sistema de precedentes efetivo e desenvolvido.

O precedente pode ser uma ferramenta útil quando empregada da forma correta, contudo, se não seguir o processo de diferenciação, pode gerar problemas para os envolvidos na demanda judicial. Ainda, como já mencionado na pesquisa, a formação do precedente judicial deve ocorrer de maneira democrática e justa, com o devido contraditório judicial, a análise minuciosa da situação e até a participação popular, inclusive observando os balizadores legais, para que o judiciário não seja legislador, mas seguindo lei, obtenha resultados satisfatórios e conclusões.

Outrossim, conclui-se que o precedente necessita de aprimoramento e desenvolvimento no Poder Judiciário, para atingir os fins desejados e servir como ferramenta para as decisões, tornando-as mais céleres e seguras juridicamente.

Entende-se que, superadas as dificuldades e com o devido estudo e prática forense, o sistema de precedentes tem muito a agregar e ajudar o poder judiciário brasileiro, sempre buscando uma prestação jurisdicional que responda aos anseios sociais e concretize o verdadeiro direito.

REFERÊNCIAS

- ALMALEH, Carolina Hess. *O desenvolvimento histórico do common law e o papel dos juízes na Inglaterra*. Trabalho de conclusão de curso (Bacharel em Direito), Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/carolina_almaleh.pdf> Acesso em: 15 jan 2022.
- ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito Processual Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.
- BARROSO, Luís Roberto.; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro. *Conjur Jurídico*, Out 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>> Acesso em: 14 nov 2020.
- BRASIL. *Código de Processo Civil*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília/DF: Senado, 1988.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, 17 ago 1989. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Leis-e-normas/Regimento-Interno>> Acesso em: 02 mar 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 1031, Recurso Especial 1.831.377/PR, acórdão publicado em 02/03/2021. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. *Boletim de Precedentes*, n. 60, Brasília, 15 mar 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 1061, Recurso Especial 1.846.649/MA, acórdão publicado em 09/12/2021. Relator Ministro Marco Aurélio Belizze. *Boletim de Precedentes*, n. 76, Brasília, 17 dez 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 1424, decisão proferida pela Ministra Rosa Weber. Brasília, 28/01/2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1165534/false>> Acesso em: 02 mar 2022.
- BUSSI, Simone Loncarovich. Sistema common law e civil law: aproximação e segurança jurídica. In: VII CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA, Ribeiro Preto, out 2019, p. 1476-1498. Disponível em: <<https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/download/1697/1483/6162>> Acesso em: 20 nov 2021.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação dos precedentes e enunciados de súmula*. São Paulo: Grupo GEN, 2018.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Código de Processo Civil brasileiro*. 6. Ed. São Paulo: Grupo GEN, 2020.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 2. Ed. Lisboa: Editora Meridiano, 1978.

DONIZETTI, Elpídio. A força dos precedentes do Novo Código de Processo Civil. *Jusbrasil*, 2015. Disponível em: <<https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>> Acesso em: 12 jan 2022.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Grupo GEN, 2021.
FRANZÉ, Luís Henrique Barbante; PORTO, Giovane Moraes. Elementos da Teoria do Precedente Judicial. *Revista Em Tempo*, v. 15, p. 55-71, dez 2016. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/1638>> Acesso em: 14 nov 2020.

GALIO, Morgana Henicka. História e formação dos sistema *civil law* e *common law*: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas. In: XXIII Congresso Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, João Pessoa/PB, 2014, p. 233-255. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8>> Acesso em: 15 nov 2020.

GODOY, Daniel Polignano. Precedentes judiciais e julgamentos de casos repetitivos no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. In: XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI-UFS, Florianópolis/SC, 2015 p. 578-600. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/c178h0tg/2vbeg275/Wiu0VMOE43p4syQh.pdf>> Acesso em: 13 nov 2020.

GRILLO, Marcela Fontenelle. Aplicação prática do precedente judicial: ratio decidendi, obiter dictum, distinguishing e overruling. *Jus.com.br*, 29 jul 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41364/aplicacao-pratica-do-precedente-judicial-ratio-decidendi-obiter-dictum-distinguishing-e-overruling>> Acesso em: 14 out 2021.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário Jurídico*. 24. Ed. São Paulo: Editora Rideel, 2020.

HEIL, Danielle Marie M.; SILVA, Andrey Gastaldi da. O crescimento do papel do precedente judicial no sistema jurídico brasileiro: a busca pela uniformidade das decisões judiciais. *Revista Justiça do Direito*, v. 30, n° 1, p. 91-109, 26 mai 2016.

LIMA JUNIOR, Claudio Ricardo. Formação histórica e caracteres essenciais do sistema jurídico anglo-saxônico. *Jus.com.br*, 11 jun 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29419/formacao-historica-e-caracteres-essenciais-do-sistema-juridico-anglo-saxonico>> Acesso em: 16 dez 2021.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*. 2. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MACÊDO, Lucas Buriel. Afinal, o que é um precedente? *Justificando*, 15 mai 2015. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/05/15/afinal-o-que-e-um-precedente-2/>> Acesso em: 30 set 2021.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Grupo GEN, 2018.

MATIAS, Arthur José Jacon. *Precedentes: Fundamentos/Elementos/Aplicação*. São Paulo: Editora JH Mizuno, 2019.

MIGLIAVACCA, Luciano de Araújo; SOVERAL, Raquel Tome. A segurança jurídica: um enfoque nos sistemas da Civil Law e Common Law. In: XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 2017, Brasília/DF, p. 203-219. Disponível em: <<http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/roj0xn13/q99td847/LQu3j0762tFunLv5.pdf>> Acesso em: 12 nov 2020.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

NOVO, Benigno Nuñez. Direito Romano. *Âmbito Jurídico*, 01 jun 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/outros/direito-romano/>> Acesso em: 10 dez 2021.

OLIVEIRA, Guilherme Machado de. Notas sobre os precedentes judiciais e os quatro anos de vigência do código de processo civil. *Brazilian Journal of Development*, v. 6, n. 8, p. 56700-56714, Curitiba, ago 2020. Disponível em: <<https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/download/14769/12221>> Acesso em: 20 dez 2021.

PORTO, Giovane Moraes. Aspectos históricos do instituto do precedente judicial. *Revista Eletrônica de Graduação da UNIVEM*, v. 9, n. 1, p 185-195, Marília/SP: UNIVEM, ago 2016. Disponível em: < <https://revista.univem.edu.br/REGRAD/article/download/1313/452>> Acesso em: 14 nov 2020.

REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de Direito Processual Civil.*, 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 1954.

SABIÃO, Thiago Moreira de Souza. A deformada formação dos precedentes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e o que temos de aprender com o common law. In: XXIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, Florianópolis, 2014, p. 106-125. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=789bbd3eb51e7315>> Acesso em: 30 set 2021.

SILVA, Eliane Nogueira da. Você sabe a diferença entre precedente, jurisprudência e súmula? *Jus.com.br*, 13 fev 2017. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/55817/voce-sabe-a-diferenca-entre-precedente-jurisprudencia-e-sumula>> Acesso em: 23 dez 2021.

SOARES, Guido Fernando Soares. *Common Law: introdução ao Direito dos EUA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SOUZA, Marcus Seixas. *Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro: colônia e império*. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/15279/1/Disserta%20a7%20a3o%20de%20Mestrado%20-%20Marcus%20Seixas%20Souza.pdf>> Acesso em: 20 out 2021.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto - decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

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

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

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Interpretação da lei e de precedentes: civil law e common law. *Revista dos Tribunais*, v. 99, n. 893, p. 33-45, São Paulo, 2010.