

PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS FRENTE À TRADIÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA: adoção e efetividade¹

Francieli Renata Kiekow²

RESUMO

O presente estudo trata da teoria dos precedentes obrigatórios (*stare decisis*), considerando a possibilidade ou não da sua adoção no sistema jurídico brasileiro. Para tanto, é descrito inicialmente um panorama jurídico. A partir disso, são debatidos os elementos que possibilitam a adoção da teoria dos precedentes obrigatórios e a contribuição de Michele Taruffo para a formulação de uma teoria geral do precedente, aplicável aos mais diversos ordenamentos e sugerida no Brasil, bem como, a adoção da teoria dos precedentes obrigatórios e os seus efeitos no cenário jurídico, consoante defendido, entre outros, por Luiz Guilherme Marinoni. À guisa de conclusão, verifica-se o explícito ânimo legislativo em dotar a atividade judiciária brasileira de maior segurança, estabilidade, igualdade e economia entre Poder Judiciário e jurisdicionados, pressupostos de um efetivo Estado Democrático de Direito.

Palavras-Chave: *Common law*. *Civil law*. Precedente judicial. *Stare decisis*. Preceitos fundamentais.

¹ Artigo apresentado como requisito para aprovação no curso de especialização em Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob a orientação do Prof. Dr. Daniel Mitidiero. Publicado na Revista Eletrônica AJDD – Artigos Jurídicos e Direito em Debate. Volume II. 12ª Edição 2017. Disponível em: <http://www.rajdd.com.br/artigos/Revista_Ano_VII_n12/11-FRANCIELI-GRADUADA-ESTADUAL.pdf>.

² Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Aluna do curso de especialização em Processo Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo trata essencialmente da possibilidade ou não de adoção do que se determinou chamar de *sistema de precedentes obrigatórios* diante do atual contexto jurídico brasileiro. Embora seja o nosso sistema de tradição romano-germânica, alicerçado no *primado da lei*, verificamos a crescente valorização da jurisprudência como fonte de direito, paralela aos dispositivos legais. Essa tendência pode ser nitidamente percebida no texto do Novo Código de Processo Civil, especialmente no seu novo artigo 926: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.³

Considerando a origem da teoria objeto deste estudo no sistema *commom law* e tendo o Brasil herança no sistema histórico do *civil law*, é possível afirmar que a tendência pela adoção de um direito de criação jurisprudencial e pela adoção da teoria dos precedentes obrigatórios advém da maior aproximação entre essas famílias jurídicas, consequência dos movimentos globalizantes e da necessidade de importação de mecanismos aptos a garantir maior efetividade ao judiciário, atentos aos apelos por maior segurança jurídica, igualdade nas decisões, economia processual e previsibilidade do jurisdicionado quanto ao sistema. Assim, esse é o propósito que se pretende elucidar, em suma, no decorrer do presente estudo.

Influenciada pelos colonizadores lusitanos, a tradição jurídica brasileira consagrou o sistema romano-germânico, adotando os seus preceitos, ressalvadas certas peculiaridades, decorrentes especialmente do movimento constitucionalista e da consagração do Estado Democrático de Direito.

A partir de uma breve construção histórica, o estudo passa a ser direcionado à teoria dos precedentes obrigatórios (*stare decisis*), analisando os elementos que a constituem, os requisitos de aplicação, a força dos precedentes no ordenamento jurídico e a legitimidade como julgamento referencial aplicável aos casos similares, considerando-se o problema da hermenêutica e a interpretação do direito. Para tanto, as noções de *ratio decidendi*, *obiter dictum*, precedente vinculante, precedente persuasivo, *distinguishing* e *overruling* são de fundamental compreensão para a correta aplicação da teoria, pelo que consideramos os conceitos e os princípios adotados no sistema *common law*, berço da teoria dos precedentes vinculantes. Além disso, a proposta de Michele Taruffo para uma *teoria geral dos precedentes* aplicável aos mais diversos ordenamentos jurídicos, independentemente de sua origem em uma ou outra família, também é considerada para a adoção da doutrina voltada especialmente às

³ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 13 mai. 2017.

dimensões assumidas pelo precedente judicial. Enfatizando a família romano-germânica, consideramos a necessidade de maior respeito às decisões pretéritas, especialmente dos tribunais superiores, e à criação jurisprudencial do direito, visualizando uma tentativa de superação à indeterminação do direito e à falta de previsibilidade das decisões judiciais, tão aclamada pela sociedade hodierna. Diante da atual crise da lei e pelo crescente ativismo do Poder Judiciário, voltamos então o estudo ao Brasil e à análise da adoção da teoria dos precedentes obrigatórios como fundamento de efetividade do processo engajado nos ditames do Estado Democrático de Direito, em sintonia com os preceitos de segurança jurídica, previsibilidade e estabilidade das decisões.

Ao final do presente estudo, chega-se à conclusão de que apesar das peculiaridades do sistema jurídico vigente no Brasil, é chegada a oportunidade de se dotar as decisões judiciais de maior respeito e obrigatoriedade no julgamento de casos futuros. Há de se considerar a tradição jurídica brasileira no sentido de manter o que até então se mostrou capaz de efetivar os preceitos processuais-democráticos, contudo, da mesma forma chega-se ao momento de importar ao ordenamento jurídico institutos aptos a solucionar ou ao menos minimizar a atual crise judiciária.

2 PANORAMA JURÍDICO BRASILEIRO

Notadamente, ao longo de toda a história e evolução do judiciário brasileiro, é perceptível a importância crescente dos tribunais no desenvolvimento e evolução do próprio sistema jurídico como um todo e na garantia da efetiva tutela dos direitos dos cidadãos à vista da crise perpassada pelo Judiciário, ensejando inúmeras reformas legais. Para Miguel Reale, esse fenômeno ocorre devido a dois fatores relevantes: a) a impossibilidade das leis vigentes de prever todas as situações fáticas frente às exigências da sociedade nos diversos campos, e b) a maior influência do poder público no campo econômico, gerando litígios tão apurados que seriam necessárias previsões legislativas muito apuradas que regulassem tais relações estritamente privadas, do qual resulta cada vez mais visível o poder de criação dos juízes e tribunais.⁴

Além disso, há a consagração cada vez maior da jurisprudência como fonte do direito, paralela à lei no cotidiano judiciário brasileiro, aproximando-nos aos sistemas da *common law*. A utilização da jurisprudência como fonte de direito impõe tanto ao legislador quanto aos

⁴ REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 204.

aplicadores do direito uma nova visão da prática dos tribunais, especialmente na interpretação das leis, além de forçar a criação desenfreada de normativos que abarquem tais situações, objetivando manter a essencialidade do sistema jurídico brasileiro, ou seja, o direito positivo, escrito. Essa afirmação do direito jurisprudencial, todavia, não é mérito apenas do Brasil, mas de todo o mundo ocidental, aproximando os sistemas *common law* e *civil law*. Neste recorre-se ao direito jurisprudencial a fim de buscar a melhor interpretação de uma determinada lei. Naquele, a produção legislativa tem aumentado significativamente em busca de uma melhor sistematização do direito.

O Brasil, formado juridicamente no sistema da *civil law* que na lei fundamenta o seu instrumento legítimo de direito, confronta-se, atualmente, com um cenário incongruente: um emaranhado e complexo número de leis, tendentes à inutilidade e à ineficiência. Aliado a isso, o número estarrecedor de processos levados a juízo nos últimos anos tem afastado cada vez mais o juiz do seu papel primordial, tornando-se um dos maiores desafios do Poder Judiciário, se não uma das suas maiores mazelas.

O número excessivo de leis ao invés de contribuir para a aplicação do Direito e a sua efetividade torna a máquina judiciária ainda mais morosa e onerosa aos cofres públicos. Enfrentamos, pois, uma crise legislativa sem precedentes, especialmente diante de um Estado Democrático de Direito como o Brasil em que se põe em contrassenso a efetiva tutela dos direitos e a amplitude de direitos garantidos aos cidadãos.

O processo civil, dentro de um sistema que consagra o Estado de Direito, assume escopos sociais, jurídicos e políticos, pela afirmação do Estado autoritário, pela participação dos atores sociais e pela concretização da imensidade de leis. Na tradição *common law*, o instrumento para a concretização do Direito é o processo, traduzido na máxima *due proces of law*, enquanto que na tradição romano-canônica o escopo está na lei, instituindo um sistema jurídico de legalidade.⁵ Além do excessivo número de normas criadas e vigentes no Brasil, também o número de demandas judiciais cresce significativamente, contribuindo diretamente para a inefetividade do Poder Judiciário.

Cappelletti caracteriza esse fenômeno como uma verdadeira *poluição legislativa*, atribuindo-o ao maior intervencionismo da Administração Pública na regulamentação da sociedade aliado à demasiada burocratização dos instrumentos, características do Estado Moderno, sucessor do Estado Liberal ou Social não intervencionista. Nesse contexto, afirma o autor:

⁵ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 56-57

Uma característica evidente do nosso século XX foi a proliferação de leis sem precedentes na História. Em resposta ao progressivo agravamento das condições sociais e econômicas, os modernos legisladores andaram transbordando códigos, leis, com o mesmo ritmo com o qual as fábricas, ultrapassando limites, produziram poluição.⁶

Esse gigantismo de intervenção estatal, legislador e administrador, somente poderia encontrar *contrapeso* nos poderes dos juízes de controlarem os abusos e por vezes ilegítimas atividades dos Poderes estatais. E conclui, nesse sentido, acentuando que “[...] o papel criativo dos juízes longe de ser diminuído cresceu paralelamente ao acrescido ‘ativismo’ legislativo e administrativo”.⁷

Lenio Streck assevera que a instituição de um Estado intervencionista e de caráter democrático de Direito como o nosso visando à garantia dos direitos fundamentais-sociais, principalmente, provocou um deslocamento de poderes ou, como melhor conceitua, uma *crise de paradigma*:

[...] dever-se-ia esperar que o Poder Executivo e o Legislativo cumprissem tais programas especificados na Constituição. Acontece que a Constituição não está sendo cumprida. As normas-programas da Lei Maior não estão sendo implementadas. Por isso, na falta de políticas públicas cumpridoras dos ditames do Estado Democrático de Direito, surge o Judiciário como instrumento para o resgate dos direitos não realizados.⁸

Darci Guimarães Ribeiro, também compartilha dessa ideia afirmando que a “democracia participativa”,⁹ como a que se pretende inserir os cidadãos, diante da crise dos poderes legitimados primordialmente para a sua concretização – Executivo e Judiciário, legitima o Poder Judiciário ao garantir a sua verdadeira efetividade:

Nesta perspectiva, o Judiciário está em franca vantagem para a implementação da democracia participativa, porquanto é o mais legitimado das três funções do Estado para realizar as promessas da modernidade. Como se o povo escolhe seus governantes: legislativo e executivo? Onde estaria a legitimidade democrática do Judiciário, que não é eleito nem escolhido por esse ator decisivo que é o povo? Sua legitimação decorre não do sufrágio universal como nas outras esferas de poder, mas de uma legitimação procedimental que encontra no irrestrito acesso ao Judiciário, no contraditório, na publicidade e na fundamentação os mais altos desígnios da legitimidade democrática, pois é através do processo, como garantia constitucional do Estado Democrático de Direito, que o direito é realmente criado e não a lei. Sem

⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 7.

⁷ CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 8.

⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 52-53.

⁹ RIBEIRO, Darci Guimarães. *Da tutela jurisdicional às formas de tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 103.

falar no grau de credibilidade social que usufrui o Judiciário quando comparado ao Executivo e ao Legislativo, pois é o mais ético deles.¹⁰

Hermes Zaneti Júnior afirma que no estado atual do direito brasileiro, há uma “[...] falseada separação estanque de poderes e a vedação da atividade política pelo Judiciário, em razão da sua aparente neutralidade como poder [...]”.¹¹ Direito e política coadunam-se no sentido de não mais admitir a redução da democracia meramente ao ato de sufrágio, mas como ativa participação racional no processo democrático para assim alcançar o objetivo de um procedimento justo. No mesmo sentido, leciona:

A democracia participativa exige uma desangulação das relações de poder. O Poder Judiciário não se livra solto com essa conformação de idéias, é reduzido, como todo o poder que emana do povo, a um dever-poder, identificando seu compromisso com a provocação das partes (inércia), e ao controle de motivação das decisões. No pós-positivismo, após a fatalidade da 2ª Grande Guerra, *não se ilude mais o jurista sobre o conteúdo político dos direitos e o correspectivo traço jurídico da política que a Constituição observa e conforma*.¹² (grifo do autor).

Diante desse cenário é que se legitima a busca por institutos jurídicos capazes de solucionar as questões expostas ou, no mínimo, tornar os instrumentos existentes no ordenamento jurídico, mais eficazes na garantia dos direitos dos cidadãos. E é nesse contexto que se deve maior respeito a um sistema de precedentes, especialmente no Brasil, importando-se da prática e experiência da família da *common law* os principais conceitos, observado o atual desenvolvimento histórico, jurídico e social.

3 PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS: CONSTITUIÇÃO, APLICABILIDADE E EFETIVIDADE

Num Estado Democrático de Direito como o nosso, a máxima de que *a lei é igual para todos* insculpida na Constituição Federal deve ser estendida aos casos judiciais. Qual a razão para se tratar casos iguais de maneira distinta? Além disso, o respeito às decisões judiciais, coerentes e prudentes, garante a estabilidade e a segurança jurídica do Poder Judiciário brasileiro, especialmente diante das modificações no seu papel na sociedade. Tais

¹⁰ RIBEIRO, Darci Guimarães. Da tutela jurisdicional às formas de tutela. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 104.

¹¹ JÚNIOR, Hermes Zaneti. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 60.

¹² JÚNIOR, Hermes Zaneti. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 60.

preceitos, estabilidade e segurança das relações jurídicas, constituem verdadeiros direitos fundamentais no que tange ao respeito à dignidade da pessoa humana e à tutela efetiva do Direito.

A adoção de um sistema precedencialista vem gerando inúmeras polêmicas e debates, elencando-se argumentos contra e a favor da tese. Chamou a atenção especialmente a severa crítica lançada pelo professor gaúcho José Maria Rosa Tesheiner. Em seu artigo, intitulado “Contra os Precedentes Obrigatórios”, lançou suas contraposições à adoção da teoria em território brasileiro:

Trata-se de uma idéia essencialmente autoritária, centralizadora e culturalmente empobrecedora: autoritária e antidemocrática, porque o Direito se desenvolverá a partir de decisões de uns poucos Ministros dos tribunais superiores; por igual razão, centralizadora, acabando-se com o que ainda resta de federação no Brasil, porque nosso Direito, que já é praticamente todo federal, será obrigatoriamente interpretado de maneira igual, independentemente das condições locais; culturalmente empobrecedora, porque as questões jurídicas já não serão objeto de debate – bastará, em cada caso, apontar para a última decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. O que, em última análise, se busca é um sistema que elimine o debate, tornando praticamente inúteis as qualidades mais caracteristicamente humanas dos operadores do Direito: as de ponderar e decidir de inteligência e de vontade, transformando-se em rebanhos submissos às ordens de seus pastores.¹³

Consagrado no Brasil o primado da lei, há de se respeitar a introdução de novos institutos jurídicos a fim de possibilitar a reestruturação de um sistema cuja complexidade de disposições legais não mais atende aos fins pretendidos. Marinoni bem esclarece, nesse sentido, a realidade brasileira:

Embora deva ser no mínimo indesejável, para um Estado Democrático, dar decisões desiguais a casos iguais, estranhamente não há qualquer reação a essa situação na doutrina e na praxes brasileiras. É como se estas não fossem vistas ou fossem admitidas por serem inevitáveis. A advertência de que a lei é igual para todos, que sempre se viu escrita sobre a cabeça dos juízes nas salas da *civil law*, além de não mais bastar, constitui piada de mau gosto àquele que, em uma das salas do Tribunal e sob tal inscrição, recebe decisão distinta da proferida – em caso idêntico – pela Turma cuja sala se localiza metros mais adiante, no mesmo longo e indiferente corredor do prédio que, antes de tudo, deveria abrigar a igualdade de tratamento perante a lei.¹⁴

¹³ TESHEINER, José Maria Rosa. Contra os precedentes obrigatórios. *Páginas de direito*. Disponível em <<http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/351-artigos-mar-2012/8382-contr-a-os-precedentes-obrigatorios>>. Acesso em: 13 mai. 2017.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 101.

Além disso, Cappelletti afirma que a tendência dos legisladores de vincularem os textos legais observando os preceitos dos Direitos Humanos, especialmente a partir da formação do Estado Social ou do *welfare*, introduziu nos ordenamentos jurídicos normas dinâmicas e de contornos imprecisos, no que se refere, por exemplo, à dignidade da pessoa, à igualdade de tratamento, à liberdade de pensamento. Isso “[...] permite uma flexibilidade necessária” a atender as exigências de uma sociedade em constante transformação. Nesse contexto, aumenta a criação do Direito por parte dos Tribunais: “[...] Nenhuma lei, nem mesmo a mais técnica e detalhada, é tal que não deixa algum espaço para variações e ‘*nuaces*’ que possam excluir um mínimo de criatividade ao intérprete”.¹⁵ (grifo do autor). Todavia, não se pode admitir excesso no “*ius-liberalismo*”, ou seja, deve haver um mecanismo capaz de vincular e limitar a atividade interpretativa dos juízes, a fim de que se alcance a segurança e estabilidade do Direito.

E é diante deste cenário que se legitima a introdução e o necessário respeito a um sistema precedencialista no Brasil. No decorrer do presente próximo capítulo, veremos que carecem de fundamentos legítimos os argumentos levantados pelo professor gaúcho contra a adoção do sistema de respeito às decisões pretéritas.

3.1 Delimitação conceitual

Precede o estudo específico do sistema dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, um esclarecimento conceitual, focado no critério jurídico, da terminologia consoante utilizada pelos operadores do Direito na prática jurídica.

No sistema jurídico inglês, de tradição jurisprudencial, bem como no direito estadunidense, o precedente judicial constitui-se em fonte primária do Direito. As decisões são legitimadas a partir de certa discricionariedade dada aos juízes de aceitar a validade de decisões anteriores aplicáveis ao caso em análise. A partir dessa atividade, os juízes produzem leis para os casos concretos (*case law*). Ressalta-se que a criatividade judicial deve obedecer a critérios, seguindo a teoria do precedente vinculante ou *stare decisis*:

Esta teoria significa que, dentro da estrutura hierárquica da Justiça inglesa, a decisão do tribunal superior vinculará os órgãos judiciais inferiores. Em termos gerais, isto significa que, ao julgarem seus processos, os juízes verificam se um caso similar já foi submetido à Justiça anteriormente. Se o precedente foi fixado por um órgão

¹⁵ Grifo do autor. CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 15.

judicial de mesma ou maior hierarquia, então o juiz deverá seguir a regra estabelecida no processo anterior. Quando o precedente provier de um órgão judicial inferior, poderá ele divergir, mas mesmo assim certamente o levará em consideração.¹⁶

MacCormick delimita a terminologia *precedente* pela sua função dentro do sistema jurídico em que está introduzido. Para ele, precedentes nada mais são do que decisões anteriores de um tribunal que servem de modelo às decisões posteriores, sendo essa prática inerente, inclusive, à razão da prática humana, ou seja, a aplicação de lições do passado para solucionar problemas do presente ou do futuro.

Considera, ainda, que não há melhor caminho para o operador do Direito chegar ao coração de determinado sistema legal do que se questionar como lidar com o precedente no caso concreto. Isso porque o precedente representa a lei em dois sentidos: primeiro, quando o aplicador do Direito, seja ele advogado, juiz, práticos jurídicos ou apenas estudiosos do sistema, diante de um problema jurídico, indaga-se se há precedente aplicável ao problema, o que será produzido a partir dele ou se as decisões prévias existentes tratarão o problema exposto como semelhante e então aplicável determinado precedente preexistente; segundo, a observância imperativa de decisões anteriores, pelos aplicadores do Direito, pode não ser a melhor solução para o caso e o precedente pode não ser considerado, mas servirá de modelo orientador a decisões semelhantes, tratando casos similares de maneira mais ou menos igualitária, fazendo disso a base para a aplicação do passado assim como primordialmente concebido ou, ainda, tomando como o curso obrigatório a seguir.¹⁷

Para Duxbury, precedente se caracteriza como um evento passado da jurisprudência que *quase* sempre serve de guia para uma decisão presente, mas ressalta que nem todos os eventos do passado se constituem em precedentes, pois muito deles podem se tornar insignificantes para orientar ações futuras. Nesse sentido, conclui que o precedente, para ser entendido, requer que se faça uma análise para compreender se entre os eventos passados e as ações presentes há alguma conexão, podendo-se considerar a partir daí os primeiros como orientação das segundas, quando sejam iguais¹⁸.

Importante esclarecer as distinções existentes entre os termos *jurisprudência* e *precedente*, visto que ambos não se confundem. O termo *jurisprudência* refere-se ao conjunto de reiteradas decisões num mesmo sentido prolatadas pelos tribunais, baseadas em normas

¹⁶ SLAPPER, Gary; KELLY, David. *O sistema jurídico inglês*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 92-93.

¹⁷ MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. Introduction. In: MACCORMICK, Neil D.; SUMMERS, Robert S. *Interpreting precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997. p. 1.

¹⁸ Grifo nosso. DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. New York: Cambridge, 2008. p. 1.

jurídicas e/ou princípios e regras, do qual os juízes se utilizam para orientar a interpretação ou aplicação do Direito vigente ao caso prestes a ser julgado. Ausente a força vinculante da jurisprudência, como ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, esse conjunto de decisões judiciais largamente é observado como norte na prática judicial.¹⁹

Taruffo muito bem evidencia a distinção existente entre precedente e jurisprudência, assentando-a em dois aspectos: a) diferença quantitativa; e b) diferença qualitativa. No que se refere ao primeiro aspecto, afirma o autor:

Cuando se habla del precedente se hace generalmente referencia a una decisión relativa a un caso particular, mientras que cuando se habla de la jurisprudencia se hace, generalmente, referencia a una pluralidad, a menudo bastante amplia, de decisiones relativas a varios y diversos casos concretos. La diferencia no es solo de tipo semántico. El hecho es que en los sistemas que tradicional y típicamente se fundamentan en el precedente, generalmente la decisión que se asume como precedente es una sola; mas aún, pocas decisiones sucesivas son citadas para sostener el precedente. De este modo, es fácil identificar cual decisión verdaderamente 'hace precedente'. En cambio, en sistemas como el italiano, en los que se alude a la jurisprudencia, se hace referencia generalmente a muchas decisiones. Algunas veces son docenas, o inclusive centenas, no obstante que no todas vengán citadas expresamente.²⁰

O problema, alude Taruffo, é estabelecer qual deve ser a decisão verdadeiramente relevante ou quantas decisões são necessárias para se afirmar que existe uma jurisprudência a respeito de determinada matéria ou norma. Afora isso, anualmente são pronunciados um número anormal de sentenças pelas cortes superiores, especialmente das pertencentes ao sistema da *civil law*.

Quanto ao segundo aspecto, afirma o autor que a quantidade condiciona a qualidade:

El precedente prove una regla – susceptible de ser universalizada, en ova se ha dicho – que puede ser aplicada como criterio de decisión en el caso sucesivo, en función de la identidad o, como sucede regularmente, de la analogía entre los hechos del primer caso y los hechos del segundo caso. Naturalmente la analogía entre los casos es afirmada o excluida por el juez del caso sucesivo según retenga prevalentes los elementos de identidad o los elementos de diferencia entre los hechos de los dos casos. Es por lo tanto el juez del caso sucesivo el que establece si existe o no existe el precedente, y entonces, por así decirlo, 'crea' el precedente. [...] El empleo de la jurisprudencia tiene características bastante diversas. El análisis comparativo de los hechos falta, al menos en la grandísima mayoría de los casos. [...] No en vano las recolecciones de jurisprudencia se asemejan a codificaciones

¹⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 83.

²⁰ TARUFFO, Michele. Precedente y jurisprudencia. *Precedente: Anuario Jurídico – 2007*, Cali, Colombia, p. 87-88, abr. 2010. Disponível em: <https://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/handle/10906/2184>. Acesso em: 13 mai. 2017.

mas detalladas de aquellas que representan los codigos verdaderos y propios, pero continúan siendo una ‘recolección de normas’.²¹

Partindo-se de uma conceituação ampla e genérica, podemos definir precedente judicial como uma decisão judicial que será considerada paradigma para a solução de casos posteriores e análogos levados a juízo, sempre que tais decisões tenham legitimidade suficiente para se adaptar ao futuro ou aos casos semelhantes futuros.

3.2 Força obrigatória do precedente judicial

A estabilidade do ordenamento jurídico num sistema que adota os precedentes judiciais como fonte primária do seu Direito é garantida pelo respeito às decisões pretéritas proferidas pelos tribunais. Nesse sentido, o “[...] dever judicial de respeito”²² somente pode ser imposto por decisões que tenham vinculatividade ao que deve ser julgado. A classificação de um precedente judicial em vinculante ou persuasivo decorre da sua força gravitacional em obrigar os tribunais a seguir os precedentes proferidos pelas Cortes Superiores, ou seja, do grau de autoridade do precedente sobre o caso concreto.

Dworkin enfatiza que a força gravitacional de um precedente não pode ser abarcada por nenhuma teoria que considere que um precedente possua plena aplicabilidade, através da simples promulgação, como ocorre com as legislações de ordem canônica (geralmente vagas e imprecisas). Há, conforme afirma, uma “teoria superior”:

A força gravitacional de um precedente pode ser explicada por um apelo, não à sabedoria da implementação de leis promulgadas, mas à equidade que está em tratar os casos semelhantes do mesmo modo. Um precedente é um relato de uma decisão política anterior; o próprio fato dessa decisão, enquanto fragmento da história política, oferece alguma razão para se decidir outros casos de maneira similar no futuro.²³

No que se refere ao precedente vinculante, no sistema jurídico inglês (originário da teoria), assim são constituídos os precedentes prolatados por juízes de mesma ou superior

²¹ TARUFFO, Michele. Precedente y jurisprudencia. *Precedente: Anuario Jurídico* – 2007, Cali, Colombia, p. 88, abr. 2010. Disponível em: <https://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/handle/10906/2184>. Acesso em: 13 mai. 2017.

²² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 112.

²³ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 176.

hierarquia.²⁴ Nesse sentido, somente se pode tomar como precedente vinculante ou *binding precedent* aquela decisão que observar certas características, conforme observa Cole,²⁵ distinguindo-o do precedente meramente persuasivo:

O caso precedente será determinado vinculante quando os fatos relevantes no caso precedente são suficientemente semelhantes aos do caso que se apresenta para o julgamento. [...] Assim, quando um caso anterior é determinado como sendo precedente vinculante, o princípio estabelecido no caso anterior precisa ser aplicado, e determina a natureza do caso subsequente, aquele que está diante da Corte para ser julgado. Quando, porém, a decisão anterior é meramente persuasiva, a Corte usa seu poder discricionário para determinar qual, se houver algum, peso (ou importância) deverá ser dado à decisão anterior.

Taruffo considera a distinção levando em conta a eficácia do precedente, ou seja, o grau de intensidade com que o precedente influencia nas decisões sucessivas. Afirma o autor que o precedente vinculante é típico dos sistemas da *common law*, visto a maior autoridade sobre as decisões, enquanto que o precedente persuasivo é mais frequente nos sistemas da *civil law*, pois este carece de poder vinculante, “[...] pero nada excluye que existan precedentes que por su autoridade y carater persuasivo se impongan a los jueces sucesivos”.²⁶ No sistema inglês, os juízes podem se desvincular dos precedentes tidos como obrigatórios, utilizando-se de técnicas argumentativas de diferenciação (*distinguishing*) ou revogação (*overruling*), devendo para tanto apresentar fundamentação suficiente e legítima para não os seguir.

O autor menciona o precedente persuasivo como *ejemplo*,²⁷ considerando-o como decisões que mesmo sendo utilizadas como referências para a argumentação jurídica não são dotadas de eficácia obrigatória, mas mencionadas por mera discricionariedade do julgador. Assinala que um *ejemplo* apenas superficialmente se aproxima de um precedente, mas que se diferencia pela estrutura e função. Trata-se do uso exemplificativo de decisões judiciais pretéritas para explicar, esclarecer ou reforçar qualquer aspecto do caso presente.

²⁴ “A Câmara dos Lordes agora pode revogar suas próprias decisões anteriores; o Tribunal Recursal não pode”. SLAPPER, Gary; KELLY, David. *O sistema jurídico inglês*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 128.

²⁵ COLE, Charles D. Precedente Judicial: a experiência americana. *Revista de processo*, São Paulo, ano 23, v. 92, p. 79, out./dez. 1998.

²⁶ TARUFFO, Michele. Precedente y jurisprudencia. *Precedente: Anuario Jurídico – 2007*, Cali, Colombia, p. 92, abr. 2010. Disponível em: <https://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/handle/10906/2184>. Acesso em: 13 mai. 2017.

²⁷ TARUFFO, Michele. *Cinco lecciones mexicanas: memoria del taller de derecho procesal*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: Escuela Judicial Electoral, p. 212, 2003. Disponível em: <<http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/libros/5lecciones.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2017. Texto Precedente y ejemplo em la decisión judicial incluído em anexo.

A conexão existente entre a decisão citada como *ejemplo* e o caso sucessivo é uma ligação de relevância, pertinência ou utilidade em algum caso particular, sendo que nessas situações faltam as condições necessárias para que a decisão pretérita se constitua em precedente que obrigatoriamente deveria ser seguido.²⁸ Exemplificando algumas decisões que se caracterizam como *ejemplo*, o autor cita as decisões de juízes de nível inferior ou de mesmo nível, ou ainda as decisões de juízes que pertencem a jurisdições diversas.²⁹ Nesse sentido, refere-se também ao crescente fenômeno influenciado pela globalização de referência a precedentes estrangeiros, ou seja, “decisiones tomadas por cortes que no pertenecen al mismo ordenamiento”.³⁰ Consagradas sobre princípios universais, essas decisões possuem notável força persuasiva podendo ser aplicadas além dos limites das respectivas jurisdições, seguindo a tendência de homogeneização e circulação transnacional das regras jurídicas.

Victoria Sesma alude sobre a decisão do juiz de considerar o precedente vinculante ou persuasivo, no que se refere ao seu grau de convencimento:

El juez que sigue un precedente persuasivo debe estar convencido de su corrección. Así, mientras un precedente obligatorio puede ser seguido (sea o no convincente), ningún juez puede declarar algo como un precedente persuasivo, decidir de acuerdo con él, y a la vez lamentarse del resultado. Los precedentes obligatorios pueden ser citados ‘como precedentes’ aunque seguidos sin convicción; los precedentes persuasivos pueden también ser citados como precedentes pero sólo son seguidos si hay convencimiento por parte del juez [...].³¹

Em *Interpreting Precedents*, Aleksander Peczenik, sobre o precedente meramente persuasivo, denominando-o de *precedente não formalmente vinculante* (no original, “*non-formally binding precedente*”³²), afirma que ainda que não tenha autoridade suficiente para ser obrigatoriamente observado pelos juízes, ainda assim possui força (*having force*) ou pelo menos fornece um apoio adicional (*further support*) no julgamento do caso presente ou nos casos sucessivos. Assevera que mesmo o precedente não formalmente vinculante, como, por

²⁸ TARUFFO, Michele. *Cinco lecciones mexicanas: memoria del taller de derecho procesal*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: Escuela Judicial Electoral, p. 213, 2003. Disponível em: <<http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/libros/5lecciones.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2017. Texto Precedente y ejemplo em la decisión judicial incluído em anexo.

²⁹ TARUFFO, Michele. Precedente y jurisprudencia. *Precedente: Anuario Jurídico – 2007*, Cali, Colombia, p. 96, abr. 2010. Disponível em: <https://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/handle/10906/2184>. Acesso em: 13 mai. 2017.

³⁰ TARUFFO, Michele. Precedente y jurisprudencia. *Precedente: Anuario Jurídico – 2007*, Cali, Colombia, p. 97, abr. 2010. Disponível em: <https://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/handle/10906/2184>. Acesso em: 13 mai. 2017.

³¹ SESMA, Victoria Iturralde. *El precedente en el common law*. Madrid: Civitas, 1995. p. 34.

³² PECZENIK, Aleksander. The binding force of precedent In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. *Interpreting precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997. p. 469.

exemplo, um precedente num país de *civil law*, compartilha também das razões legais em geral que determinam a obrigatoriedade de seguir determinado precedente, ou seja, também opera para excluir razões contrárias em meio às determinações legais a partir das considerações feitas pelo julgador. Trata-se, conforme o autor,³³ de um processo de pesagem e balanceamento (*weighing and balancing*) feito a partir de um raciocínio prático, considerando razões legais e morais, que determinam a promulgação de regras ou, no caso, precedentes vinculantes que devem ser observados.

Assinala o autor³⁴, ainda, que o juiz, aplicador de um precedente, nesse processo de pesagem e balanceamento das razões preponderantes, busca um *equilíbrio-reflexivo* entre o precedente tomado como ponto de partida, a argumentação jurídica pertinente ao caso a ser julgado e outras razões, de ordem moral especialmente. Mas assevera que é mais simples, baseado na prática jurídica, seguir o precedente da mais alta Corte e, nesse caso, também proceder a um certo processo de pesos e balanços dos precedentes, do que *pesar* todos as razões e fatores levados a julgamento. Somente havendo razões especialmente fortes, que indicariam um dever de julgamento diferente, é que o juiz irá considerar a hipótese de se desviar do precedente.

Vale mencionar que um precedente vinculante não quer dizer um Direito não dinâmico ou, conforme Cole, que o precedente de um caso esteja “[...] escrito em pedra”³⁵:

O precedente mudará progressivamente quando o legislador mudar a lei sobre a qual o precedente se baseia, quando a evolução cultural do tempo o requerer, quando a filosofia judicial da maioria da Corte, com autoridade para mudar o precedente anterior, ou quando a Corte recursal com autoridade para mudar o precedente determinado que cometeu um erro ao estabelecer o precedente em questão.³⁶

No mesmo sentido, Picardi *eleva* a força do precedente persuasivo afirmando que este possui igual poder de obrigar os juízes a segui-lo, todavia se caracteriza “[...] por uma potencial mobilidade”.³⁷ Ou seja, enquanto que o precedente vinculante é rígido e mais difícil de ser afastado no caso concreto, o precedente persuasivo trata-se de uma força vinculante que

³³ PECZENIK, Aleksander. The binding force of precedent In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. *Interpreting precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997. p. 470.

³⁴ PECZENIK, Aleksander. The binding force of precedent In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. *Interpreting precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997. p. 471.

³⁵ COLE, Charles D. Precedente Judicial: a experiência americana. *Revista de processo*, São Paulo, ano 23, v. 92, p. 86, out./dez. 1998.

³⁶ COLE, Charles D. Precedente Judicial: a experiência americana. *Revista de processo*, São Paulo, ano 23, v. 92, p. 86, out./dez. 1998.

³⁷ Grifo nosso. PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 155.

os juízes se “[...] auto-impõem como guia para si mesmos”,³⁸ mas que pode ser facilmente modificada, dentro de certos limites e garantias a serem observadas pelos próprios juízes.

Levando a questão da força dos precedentes à prática dos tribunais temos o seguinte cenário: enquanto que no *common law* a certeza, a segurança e a coerência jurídica se fundamentaram no respeito aos precedentes e, assim, no poder atribuído ao juiz e ao tribunal, na *civil law* afirmou-se que a lei seria suficientemente capaz de suprir as necessidades dos jurisdicionados e de garantir os mesmos preceitos de segurança, certeza e coerência do ordenamento jurídico, negando a importância dos tribunais e das decisões prolatadas.

Todavia, conforme muito bem elucida Marinoni, há uma tendência de respeitabilidade e confiabilidade no Poder Judiciário inversa ao ordenamento jurídico brasileiro; afirmando o autor que no Brasil os precedentes judiciais, além de não constituírem decisões que devam obrigatoriamente ser respeitadas, “[...] sequer são tidos como persuasivos”³⁹:

[...] Embora constitua uma patologia, os tribunais e juízes muitas vezes não se julgam obrigados a respeitar os precedentes dos Tribunais Superiores. Em alguns casos, nem mesmo tomam em consideração os precedentes articulados pelos advogados das partes. [...] Situação similar, e ainda mais preocupante, verifica-se quando se tem em consideração a relação do juiz e do tribunal com as suas próprias decisões. Similar porque também aí o juiz não respeita uma decisão judicial. No entanto, certamente se faz mais preocupante por tornar nítido o tratamento desigual a casos similares.⁴⁰

Já nos referimos ao real alcance e função das decisões dos juízes de primeiro grau e passamos a compreender, a partir de tudo o que já foi pormenorizado, que há necessidade de respeito a um sistema precedencialista fim de concretizarmos os ideais consagrados pelo sistema da *common law*. O princípio norte da doutrina *stare decisis*, ou seja, de que casos similares sejam tratados do mesmo modo (*treat like cases alike*), garante os preceitos almejados ao ordenamento jurídico brasileiro, preceitos estes de igualdade, segurança, certeza e coerência do Direito.

3.3 Precedentes e efetividade

O movimento constitucionalista datado no final do século XVIII atribuiu à lei novos contornos e à atividade judicial novas funções. Surge a noção de *Constituição* como a lei

³⁸ PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 155.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 118.

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 118.

fundamental de um determinado país e a ela todas as leis infraconstitucionais, ou seja, toda a normatividade que esteja abaixo dela deve adequar-se aos seus princípios e finalidades. Ultrapassadas as concepções do juiz *bouche de la loi*, de Montesquieu, da lei como fruto unicamente da vontade geral, de Rosseau e do positivismo jurídico legalista que restringia o Direito à lei, refletindo o culto à norma escrita, exigência de um Direito cada vez mais avançado e científico; o que temos hoje, nos sistemas da *civil law*, é um sistema essencialmente caracterizado pelo sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*).

O magistrado assume o poder-dever de interpretar a norma conforme a Constituição, emitindo juízo de valor sobre essa conformidade, ou seja, “[...] todo o direito ou é direito constitucional (conforme a Constituição) ou não é direito”,⁴¹ constituindo-se elemento unificador do ordenamento jurídico brasileiro. Essa atividade, especialmente no sistema jurídico brasileiro, impõe ao magistrado, para além da mera declaração judicial da lei, o dever, *mais que poder*, de lidar com regras, conceitos e princípios abertos, consoante já explicitado, atenuando a sua responsabilidade na prolação de decisões seguras, justas e coerentes com a ordem jurídica vigente.

Contrariamente ao sistema da *common law*, norteado pelo casuísmo, traduzido como o justo para o caso concreto, para o sistema da *civil law* a decisão deve estar em conformidade com a lei, e no Brasil esta demonstração de conformidade é imposta ao magistrado no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal,⁴² sendo esta encontrada na motivação da decisão. O pretendido efeito vinculante das decisões trata de “[...] isolar os fundamentos determinantes da decisão, impedindo que os órgãos públicos que aplicam o direito possam negá-los”,⁴³ ou seja, ao mesmo tempo em que se infere a igualdade nas decisões pela perpetuação das decisões paradigmas, também assim oferece respaldo à segurança jurídica, visto que o juiz não pode negar a existência de um precedente e julgar de modo diverso, inovando sem que haja razão justificada.

Inerente ao Estado de Direito, o princípio da segurança jurídica somente se torna legítimo se concomitantemente sejam compreendidas e aplicadas acepções primordiais: o juiz

⁴¹ Grifo do autor. JÚNIOR, Hermes Zaneti. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 54.

⁴² “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 mai. 2017..

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia vinculante: a ênfase à *ratio decidendi* e à força obrigatória dos precedentes. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 35, v 184, p. 32, jun. 2010.

está a serviço da lei, exercendo jurisdição com a liberdade interpretativa a ela inerente, não sendo esta liberdade de caráter absoluto, mas limitada pela exigência de fundamentação legal e pela regra da impessoalidade. Ainda que o constituinte não tenha previsto expressamente o princípio da segurança nas relações jurídicas, este se encontra implícito em diversos dispositivos constitucionais elencados no artigo 5º da Constituição Federal que trata dos direitos *invioláveis*, especialmente pelo princípio da legalidade, proteção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, garantias do devido processo legal, entre outros, todos guardando íntima relação com a concepção da segurança jurídica das relações.

O Estado de Direito pressupõe, igualmente, o estado de segurança jurídica e, para além do seu significado e conteúdo, é preciso dar-lhe eficácia e efetividade, especialmente quando considerada corolário à dignidade da pessoa humana, direito fundamental deste.

Partindo-se da premissa de que se encontra compreendida pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana a tutela da segurança jurídica, há de se considerar além dos elementos objetivos da ordem jurídica (estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito) também a tutela da confiança do jurisdicionado, elemento subjetivo deste preceito,⁴⁴ ambos estritamente relacionados. A importância da confiança no Poder Judiciário vem denotada desde os primórdios da doutrina dos precedentes e de outro lado do direito legislado. A credibilidade conferida aos magistrados na França revolucionária era de baixo grau, visto que o Parlamento, órgão máximo do ordenamento jurídico à época, voltou-se contra os monarcas e os juízes de primeiro grau, desprestigiando a sua função. No sistema da *commom law*, contrariamente, Parlamento e Judiciário sempre se mantiveram em consonância, chegando a exercer suas atividades na mesma casa, unindo-se contra os absolutismos do monarca.

Nesse sentido também já se expressou Robert Alexy, destacando que a argumentação jurídica baseada no uso dos precedentes tem função de estabilização, progresso e descarga. Quando à proteção da confiança, enfatiza que o respeito aos precedentes, além de garantir estabilidade, também contribui à segurança jurídica e à proteção da confiança na aplicação do Direito, fazendo a ressalva de que “[...] não são certamente os únicos fins”.⁴⁵

⁴⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 257.

⁴⁵ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2005. p. 266.

A segurança jurídica inerente aos atos dos magistrados, afirma Canotilho, manifesta-se no “caso julgado”,⁴⁶ expressão da estabilidade definitiva das decisões proferidas em juízo, seja pelo fato de não mais haver possibilidade de recurso sobre ela ou sobre questões já decididas, seja porque a questão de mérito já se encontra decidida de maneira definitiva e irretratável. Considerando-se princípio garantidor da certeza jurídica, a intangibilidade da coisa julgada, todavia, não é imutável, mesmo sistema da *civil law*.

Isso, como já mencionado, frequentemente pode ser vislumbrado no cotidiano brasileiro, visto que os tribunais superiores são chamados a velar pela ordem jurídica das decisões proferidas pelos tribunais de primeiro grau, pois são proferidas de maneira desordenada e sem vinculatividade alguma.

Diante deste cenário é que podemos verificar a necessidade indispensável do respeito aos precedentes vinculantes a tutelar a segurança jurídica preterida. Nesse sentido, nos pontos seguintes, enfatizar-se-ão as dimensões primordiais da segurança jurídica: a previsibilidade, estabilidade e igualdade do ordenamento jurídico.

O primeiro aspecto previsibilidade relacionado à concretização da segurança jurídica é inerente ao Estado de Direito, pois uma vez o magistrado investido de poderes para reger o conflito entre as partes é pressuposto que este não desaponte o cidadão com decisões díspares, incoerentes e em desconformidade com o ordenamento jurídico, ainda que devidamente fundamentadas.

O jurisdicionado, ao levar sua questão a juízo, depara-se com a infinidade de interpretações possíveis aplicáveis à lei, submetendo-se à jurisprudência e à sorte de distribuição do seu processo, apesar da lei ser hipoteticamente aplicável ao caso concreto.

Diante dos institutos introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam, as cláusulas gerais, princípios e conceitos vagos e abertos conforme já mencionado anteriormente, o magistrado muito se afasta da ideologia primordial do sistema da *civil law*. Neste, a sua função seria aplicar a lei, fundamentando a conformidade entre o texto legal e o caso concreto. Contudo, para além de mera aplicação e necessária fundamentação, cabe ao magistrado também a função de interpretar tais institutos, mesmo aqueles que sejam mais ou menos determinados, ensejando aplicações distintas entre casos por vezes semelhantes. Trata-se, aqui, consoante anteriormente analisado, de dar certa liberdade, ainda que não de maneira absoluta, ao juiz para irremediavelmente aplicar as disposições legais como lhe melhor prouver ou ainda baseado na sua *concepção pessoal de justiça*. E isso ocorre pelo fato de não

⁴⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 265

haver nada que o vincule, além da lei, se proferir fundamentos jurídicos aceitáveis, motivando a sua decisão por vezes pessoal.

O *stare decisis*, recebido nos Estados Unidos como parte da tradição da *common law*, prestigia a estabilidade e o desenvolvimento de um sistema jurídico coerente, mas também assume funções de continuidade, respeito ao passado, igualdade de tratamento aos casos idênticos, além de poupar os juízes de reexames de regras positivas a cada caso subsequente, garantindo, por tudo isso, a previsibilidade.⁴⁷

A previsibilidade no *civil law* é pressuposta pelo conhecimento das leis, fruto da concepção legalista advinda da Revolução Francesa do século XVIII, influenciando todos os ordenamentos jurídicos nele introduzidos. Na *common law*, contrariamente, a previsibilidade é garantida pelo conhecimento das decisões judiciais, emanadas pelo Poder Judiciário. E, nesse sentido, Marinoni afirma⁴⁸ que o conhecimento do direito legislado não é só impossível, conforme também já fizemos referência, mas dispensável para a segurança jurídica, mais especificamente a previsibilidade. Isso porque:

O advogado de *common law* tem a possibilidade de aconselhar o jurisdicionado porque pode se valer dos precedentes, ao contrário daquele que atua no *civil law*, que é obrigado a advertir o seu cliente que determinada lei pode – conforme o juiz sorteado para analisar o caso – ser interpretada em seu favor ou não. [...] Ora, se a previsibilidade não depende da norma em que a ação se funda, mas na interpretação judicial, é evidente que a segurança jurídica está ligada à decisão judicial e não à norma jurídica em abstrato.⁴⁹

Ademais, diante de um sistema judiciário hierarquizado como o do Brasil, as coisas são muito mais simples, conforme afirma Taruffo.⁵⁰ Num sistema não federativo, em que os órgãos judiciais são organizados de maneira muito simples e menos diversificada, a aplicabilidade da doutrina de respeito aos precedentes é muito melhor propagada, sob o ponto de vista da dimensão vertical e institucional que constitui pressuposto de compreensão do precedente.

O segundo aspecto inerente à concretização da segurança jurídica refere-se à estabilidade do ordenamento jurídico e das decisões proferidas pelo Poder Judiciário. Uma ordem jurídica coerente exige que a lei e as decisões judiciais sejam dotadas de estabilidade, garantida por um mínimo de *continuidade*, especialmente quando inseridas num sistema

⁴⁷ RE, Edward D. Stare Decisis. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 31, n. 122, p. 282, abr./jun. 1994. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/176188>>. Acesso em: 13 mai. 2017.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 124-125.

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 125-126.

⁵⁰ TARUFFO, Michelle. Institutional factors influencing precedents. In: MACCORMICK, Neil D.; SUMMERS, Robert S. *Interpreting precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997. p. 441

jurídico de direito legislado, quanto à interpretação e aplicação das leis. Todavia, muito além de uma legislação estável, há de se conferir extrema importância ao fato das decisões judiciais que interpretam esse direito escrito sejam de certa forma contínuas. Ainda que estejamos embrenhados num sistema fundamentado na lei, “[...] as decisões não podem ser livremente desconsideradas pelo próprio Poder Judiciário”.⁵¹ E isso nada mais reflete do que um necessário respeito aos precedentes judiciais.

A estabilidade alcançada pelo respeito aos precedentes judiciais é realizada pela aplicação uniforme e continuada da *ratio decidendi*, empregada no caso concreto e em situações similares, se os contextos sociais, culturais e econômicos também o são. Na *common law*, fundamentado na máxima *stare decisis et not quieta movere*, consagra-se a máxima de um direito estável, como deve ser, mas não estático,⁵² inerte frente às modificações externas. E essa adaptabilidade às mutações talvez seja um dos maiores predicados desse sistema, prevendo para tanto institutos de modificação e revogação dos precedentes judiciais, conforme já estudado.

Assim, no sistema codificado, inútil se torna uma legislação complexa e avançada no sentido técnico se o entendimento dos operadores do Direito, especialmente dos magistrados, muda constantemente, podendo haver múltiplas interpretações judiciais acerca de um mesmo dispositivo, sob pena de tornar o sistema jurídico vigente, consagrado nos ditames do Estado de Direito, provisório.

Aliado a isso, temos no Brasil uma valorização exacerbada ao princípio do duplo grau de jurisdição. A segurança jurídica, para os jurisdicionados, somente é concebida se a decisão judicial for revisada, de preferência inúmeras vezes, pelos tribunais superiores até que a decisão do juiz de primeiro grau seja julgada por última e definitiva instância para então o jurisdicionado se sentir *seguro* juridicamente. Trata-se de um verdadeiro desprestígio ao magistrado, além de atentar contra o preceito basilar da dinâmica processual, ou seja, a sua razoável duração.

Corolário à efetivação do Estado Democrático de Direito, a igualdade, como princípio, constitui-se fundamento integrativo e basilar de um ordenamento jurídico justo, equilibrado e respeitado. A *igualdade perante a lei*, tal qual estabelecida na Carta Magna em seu artigo 5º,

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 130.

⁵² “O direito deve ser estável, no entanto, não pode ser estático”. Máxima que introduz o artigo de Edward D. Re RE, Edward D. Stare Decisis. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 31, n. 122, p. 285, abr./jun. 1994. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/176188>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

caput,⁵³ deve ser compreendida e concretizada não apenas no seu aspecto formal, mas também *real, material e substancial*. Nos sistemas da *civil law*, à lei cabe o papel de dar sentido e efetividade a esse preceito fundamental, ou seja, a igualdade deve se dar *através da lei*.

A diversidade de decisões proferidas pelo Judiciário cria um cenário jurídico de discriminação, em que uma mesma lei é interpretada de maneira determinada para um jurisdicionado e para outro, por vezes, há interpretação distinta. Não se pode cogitar um Direito fundamentado na igualdade se, diante de uma norma que em princípio vale para todos, quando aplicada, esta mesma norma desiguale os iguais.

A igualdade nos julgados propicia a coerência do Direito como um todo. Isso porque, ao julgar o caso concreto, o magistrado deve analisá-lo para além do direito. No sistema de precedentes, antes de decidir, o juiz deve observar a possível existência de precedentes acerca da decisão, tratando de elencar os fatos relevantes e relacioná-los com decisões pretéritas. Havendo identidade entre o caso concreto e as decisões paradigmas, o juiz deve aplicar os precedentes existentes ao julgado, levando em consideração a sua força vinculante ou persuasiva. Mas nunca pode deixar de realizar essa tarefa, sob pena de invalidar a decisão proferida.

Nos sistemas da *civil law*, baseados na aplicação da lei, não é o que ocorre. No Brasil, os juízes gozam de certa (por vezes larga) discricionariedade para aplicar a lei conforme o seu entendimento. Fruto do neoconstitucionalismo e da introdução das cláusulas gerais, conforme já mencionado, o papel do juiz transcendeu a mera aplicação da lei, pressupondo, antes de qualquer decisão, a sua interpretação. A atividade judicial no nosso país é, de certo modo, inversa, pois o juiz, atrelado ao princípio da sua livre convicção, posiciona-se acerca do caso concreto e a partir do seu entendimento, busca a lei aplicável. Somente depois de fundamentado o seu entendimento na lei, é que procura basear a sua decisão na jurisprudência. Isso quando o faz, visto que por vezes o jurisdicionado se depara com decisões distintas proferidas por um mesmo juízo levando em conta a interpretação de um mesmo dispositivo legal.

O poder conferido ao juiz, mais ou menos limitado, é o ponto crucial de concretização de um dos princípios mais caros ao Estado Democrático de Direito. Frente aos conceitos, princípios e cláusulas gerais e abertas, até que ponto é permitido ao juiz criar o Direito?

⁵³ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 mai. 2017.

Vimos que no sistema da *common law*, a lei para os jurisdicionados é a decisão proferida pelo juiz no caso concreto. O poder discricionário encontra limitações no dever de se observar os precedentes judiciais. Nos sistemas de direito escrito, tem-se por limitação a lei propriamente dita. É nela que a discricionariedade do juiz deve estar fundamentada, e é nesse sentido que se prevê a necessidade de justificação da decisão prescrita no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, conforme já estudado.

Dinamarca assevera que o discurso voltado a impugnar a legitimidade dos juízes de criar a lei “[...] soa cínico ou ao menos ingênuo”⁵⁴, rebatendo as críticas de que a figura do juiz da *common law* (*judge made law*) não poderia ser legitimada nos sistemas jurídicos baseados na tradição da *civil law*. No Brasil, ao Poder Legislativo é conferido o poder de criar as leis, incumbindo ao Poder Judiciário a sua aplicação em caso de litígio. A ilegitimidade estaria calcada no fundamento de que os juízes não possuem legitimidade *representativa* para legislar no caso concreto. Contudo, tomando-se em conta o novo papel do juiz, o qual necessita interpretá-la antes de qualquer coisa, evidente que de certo modo o juiz cria a lei do caso concreto. Exemplifica o ilustre autor ao citar o poder normativo de que efetivamente o Supremo Tribunal Federal já dispõe quando declara a inconstitucionalidades de leis ou atos normativos federais, cassando ou determinando a cassação da sua eficácia.⁵⁵ Aliado a um poder conferido democraticamente a partir de processos rígidos, a maior discricionariedade conferida ao juiz caracteriza-se, de fato, como “[...] figura intermediária entre o poder vinculado e o poder absoluto”⁵⁶.

Esses são os casos que demandam a liberdade do juiz de pronunciar o direito através do poder discricionário que lhe foi conferido. E, principalmente, conforme afirma ainda Wambier, “[...] são a evidência de que a lei escrita não consegue açambarcar a riqueza da vida real contemporânea”.⁵⁷

Alexy também trata da importância do papel dos precedentes para a efetivação da igualdade perante os casos iguais à luz da teoria da argumentação jurídica, afirmando que “[...] O fundamento do uso dos precedentes é constituído pelo princípio da universalidade, a exigência que é própria a toda concepção da justiça, enquanto concepção formal, de tratar de

⁵⁴ PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 178.

⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Decisões vinculantes. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 25, v. 100, p. 179, out./dez. 2000.

⁵⁶ PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 18.

⁵⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law e common law*. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 34, n. 172, p. 141, jan. 2009.

igual maneira ao igual”.⁵⁸

Para ele, é a “carga da argumentação”⁵⁹ judicial que satisfaz o preceito de igualdade, pois considera que é reconhecido no sistema da *common law* e no uso dos precedentes de que os casos nunca são completamente iguais e, nesse ponto, a argumentação jurídica revela-se na atividade do juiz de determinar os fatos relevantes. Consoante já estudado no tópico que trata da determinação da *ratio decidendi*, é a partir dessa atividade que o juiz da *common law* tem o poder de efetivar a igualdade, tratando casos iguais de maneira não desigual.

Como vimos, tanto no sistema da *common law* quanto no sistema da *civil law*, um dos objetivos primordiais é a busca pela igualdade. O primeiro traduzido pela máxima *treat like cases alike*, ou seja, tratar casos similares de maneira igual, em que se leva em consideração a existência de precedentes a orientar a decisão a ser proferida. O segundo, através da lei. Mas não se pode ignorar, como vimos, que se trata de uma igualdade perante a interpretação judicial da lei, ou seja, perante a lei “[...] enquanto ‘compreendida’ pela doutrina e pelos tribunais”.⁶⁰

Efetivada a igualdade de interpretação do Direito, garantida está a coerência do sistema jurídico. E, nesse ponto, essencialmente, está a importância do uso de precedentes. Trata-se de uma coerência global (*overall coherence*), em que o precedente possui a função de unificar as possíveis interpretações variantes da lei, garantindo um sistema legal unitário característico de um Estado bem organizado. E esse é o papel fundamental dos tribunais: através da coerência jurídica e da uniformidade das decisões, efetivar a integridade global do Estado e do sistema jurídico.⁶¹ Nesse contexto, pelo uso de precedentes, pretende-se expurgar da prática jurídica de sujeitar a lei a diferentes interpretações caso a caso, possuindo características essencialmente similares entre si. A igualdade não pode ser traduzida pela igualdade nominal da lei, mas pela igualdade na aplicação da lei, garantindo a uniformidade do direito, qualificada por uma determinada e estável interpretação da lei, especialmente quando se está diante de casos análogos. Admitir-se o contrário, seria vergonhoso.⁶²

⁵⁸ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. São Paulo: Landy, 2005. p. 267.

⁵⁹ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. São Paulo: Landy, 2005. p. 265

⁶⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law* e *common law*. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 34, n. 172, p. 144, jan. 2009.

⁶¹ Grifo do autor. BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MORAWSKI, Lech; MIGUEL, Alfonso Ruiz. Rationales for precedent. In: MACCORMICK, Neil D.; SUMMERS, Robert S. *Interpreting precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997. p. 487.

⁶² BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MORAWSKI, Lech; MIGUEL, Alfonso Ruiz. Rationales for precedent. In: MACCORMICK, Neil D.; SUMMERS, Robert S. *Interpreting precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997. p. 488.

O uso dos precedentes no sistema brasileiro, introduzido na tradição da *civil law*, possui relevância transindividual. Trata-se, conforme muito bem menciona Dinamarco, de “[...] molecularizar a tutela jurisdicional”,⁶³ transcendendo o caráter meramente individual dos litígios. O que pode ser muito bem compreendido pressupondo-se que, no sistema de precedentes vinculantes, os tribunais decidem sob duas dimensões: resolvendo conflitos, observando decisões pretéritas (respeito ao *passado*), e, a partir disso, criando regras para aplicação aos futuros litígios (desenvolvimento *futuro*). Esse aspecto coletivo da tutela jurisdicional se traduz num sistema jurídico engajado na efetivação dos preceitos fundamentais e da efetiva tutela jurídica aos jurisdicionados.

A distribuição de justiça, calcada nos princípios da ordem constitucional expressa ou implícita na Constituição Brasileira de 1988, não pode sujeitar o cidadão à verdadeira *loteria* de decisões judiciais, em que não se consideram o quadrinômio mencionado como imprescindível à sua efetivação. Eduardo Cambi consubstancia a noção de *jurisprudência lotérica* como o sintoma da dificuldade de acesso à justiça, fazendo uso da concepção de Piero Calamandrei sobre a relação do processo como um jogo, ou seja, “[...] se a parte tiver a sorte de a causa ser distribuída a determinado Juiz, que tenham entendimento favorável da matéria jurídica envolvida, obtém a tutela jurisdicional; caso contrário, a decisão não lhe reconhece o direito pleiteado”.⁶⁴

Embora consagrados determinados instrumentos jurídico-positivos, e com certa riqueza, visando à maior estabilidade, segurança e igualdade do sistema jurídico, como o instituto das súmulas vinculantes, do controle de constitucionalidade das leis e do incidente de uniformização de jurisprudência, o Brasil ainda caminha a passos lentos quando se trata de atribuir efeito obrigatório aos precedentes judiciais. E a falácia desses institutos na prática judiciária brasileira encontra fundamento principalmente na força meramente persuasiva das decisões pretéritas, especialmente das instâncias superiores. Carece o nosso ordenamento de um meio efetivo a vincular o magistrado às decisões proferidas, ficando o jurisdicionado à mercê da liberdade judicial e muitas vezes da sua íntima satisfação de justiça. Mesmo que ao longo do desenvolvimento histórico-jurídico, influenciado pelos assentos e práticas da corte portuguesa, não se tenha ignorado a importância das decisões pretéritas, a atividade judicial, há tempos, resume-se à aplicação não da lei em si, mas da particular interpretação conferida ao texto normativo.

⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Decisões vinculantes. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 25, v. 100, p. 170, out./dez. 2000.

⁶⁴ CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 90, n. 786, p. 111, abr. 2001.

Em busca da efetiva *democracia participativa* da qual já nos reportamos⁶⁵, o Poder Judiciário, através do processo, é que se torna legítimo agente de concretização dos direitos, considerando a inefetividade dos poderes Executivo e Legislativo, além da incapacidade da lei de superar as atuais inconstâncias entre sociedade e Estado.

A crise do judiciário e as sucessivas reformas legislativas, culminando na dispersão da jurisprudência, no tratamento desigual de casos semelhantes ou mesmo idênticos, incerteza do Direito e insegurança das relações jurídicas exigem uma nova construção, ou melhor, a *reconstrução* do sistema jurídico vigente a fim de se alcançar a efetividade dos valores seus fundantes calcados no quadrinômio *igualdade-previsibilidade-economia-respeito*, corolários ao Estado Democrático de Direito. E são nesses anseios que se sustentaram as discussões acerca de um Novo Código de Processo Civil, cujo marco essencial se traduz na consagração efetiva da jurisprudência como fonte de direito paralela à lei e não mais de caráter secundário. Influência da globalização, crescente, conforme já se afirmou por diversas vezes no decorrer deste estudo, a intervenção dos sistemas jurídicos (especialmente *common law* e *civil law*) em um ou outro na tentativa de solucionar os atuais empecilhos à harmonização entre o Poder Judiciário e os jurisdicionados.

A partir da prática judiciária como também preceitos normativos vigentes a partir do Novo Código de Processo Civil, verifica-se a adoção, no ordenamento jurídico brasileiro, do “[...] *stare decisis mitigado como forma de controle das decisões judiciais e conferência de um equilíbrio e uma previsibilidade saudável ao sistema*” e da jurisprudência como fonte primária do direito, paralelo à lei adequando-se ao modelo de Estado de Direito Democrático e Constitucional.⁶⁶ Há de se considerar, ainda, a efetiva adoção do efeito obrigatório das decisões judiciais pretéritas, atendidos os pressupostos, conformando o processo civil brasileiro aos ditames constitucionais e democráticos revigorantes da sociedade participativa.

⁶⁵ Página 7.

⁶⁶ JÚNIOR, Hermes Zaneti. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 252.

5 CONCLUSÃO

O respeito ao precedente judicial é tese latente aos mais diversos ordenamentos jurídicos e justificada, essencialmente, pela previsibilidade, igualdade e estabilidade das decisões jurídicas, fruto do seu efeito vinculante. O presente estudo teve como objetivo demonstrar a possibilidade ou não do transplante da teoria dos precedentes obrigatórios (*stare decisis*) ao sistema jurídico brasileiro, considerando suas peculiaridades, especialmente quanto ao patamar democrático fundante do Estado de Direito.

A falácia da supremacia da lei é evidente. Além de não suprir as insurgências atuais de previsibilidade e estabilidade, provocam a mais ampla desigualdade nas decisões dos tribunais, devido à sua crise tanto *quantitativa* em razão do exacerbado número de leis vigentes que pretendem regular a integralidade dos aspectos sociais, culturais, econômicos, morais, enfim, a completude da vida humana, quanto *qualitativa* em razão da ausência de técnica legislativa capaz de impedir as variações infundáveis de interpretação e aplicação aos casos judiciais. É chegada a oportunidade de dotar as decisões judiciais do devido respeito, impondo a sua vinculatividade aos casos idênticos ou similares. Não se pretende, no entanto, defender a transfiguração do sistema jurídico atual, de maneira a abandonar-se tudo o que fora até o presente momento construído, mas sim introduzir no ordenamento jurídico e na prática judiciária, mecanismos suficientemente capazes de minimizar as mazelas do Poder Judiciário, frente ao atual contexto da prestação jurisdicional.

Inserido num Estado que se intitula Democrático, o Poder Judiciário tornou-se legítimo poder concretizador dos direitos constitucional e infraconstitucionalmente elencados, utilizando-se para tanto do processo. É no processo que o cidadão encontra por mais das vezes a garantia de efetividade do seu direito. A democracia participativa, por isso, ganha novas dimensões. A busca pelo quadrinômio respeito, previsibilidade, igualdade e economia das decisões judiciais, relacionados diretamente com um Estado Democrático efetivo de Direito, somente pode ser alcançado através do processo e nesse sentido, a adoção da teoria dos precedentes vinculantes ou obrigatórios ganha força e se torna legítimo.

Evidente que não se desconhece os percalços para a implantação do precedente vinculante (*stare decisis*) no Brasil, mas no mínimo há de se considerar a adoção mitigada, especialmente dotando as decisões judiciais de vinculação vertical e horizontal. Necessitamos de uma verdadeira mudança na cultura jurídica e a oportunidade está lançada frente ao Novo Código de Processo Civil. Se o que se pretende é alcançar a coerência, segurança e igualdade

na aplicação do direito no nosso ordenamento jurídico, imprescindível que os responsáveis pela modificação legislativa abram os olhos e atentem para a adoção da teoria dos precedentes obrigatórios. Já que estamos diante de significativa possibilidade de modificação legislativa com renovadas diretrizes processuais, que se faça o necessário e evidente para dota-las de efetividade, primando pela adaptação dos preceitos do *stare decisis* para o interior do ordenamento jurídico, respeitados, evidentemente, a tradição jurídica e as peculiaridades inerentes ao nosso sistema.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. São Paulo: Landy, 2005.

ALVES E SILVA, Ticiano. **Carta ao professor Tesheiner**: sobre os precedentes obrigatórios. Disponível em <<http://www.tex.pro.br>>. Acesso em: 13 mai. 2017.

AMARAL, Gilberto Luiz do; OLENIKE, João Eloi; AMARAL, Letícia M. Fernandes do. **Quantidade de normas editadas no Brasil**: 24 anos da Constituição Federal de 1988. Curitiba: Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário, [2013?]. Disponível em: <<http://www.ibpt.com.br/noticia/70/Em-24-anos-de-Constituicao-4-6-milhoes-de-normas-criadas>>. Acesso em: 13 mai. 2017.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BLACKSTONE, William. **Commentaries on the law of England**. Chicago: The University of Chicago Press, 1979.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%20C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 mai. 2017.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 13 mai. 2017.

_____. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 13 mai. 2017.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Anteprojeto do novo código de processo civil**. Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, destinada a elaborar Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **STJ encerra ano com aumento de 17,02% no total de julgamentos**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108143>. Acesso em: 13 mai. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Pesquisa por Classe:** STF - Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?pagina=pesquisaClasse&servico=estatistica>>. Acesso em: 13 mai. 2017.

BUONCRISTIANI, Dino. Il nuovo art. 101, comma 2°, C.P.C. sul contraddittorio e sui rapporti tra parti e giudice. **Rivista di diritto processuale**, Padova, CEDAM, anno LXV, (Seconda Serie), n. 2, mar./apr. 2010.

CABRAL, Antonio do Passo. Il Principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. **Rivista di diritto processuale**, Padova, CEDAM, v. 60, 2005.

CAENEGEM, R. C. Van. **Juízes, legisladores e professores:** capítulos de história jurídica europeia: palestras Goodhart 1948-1985. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, n. 786, abr. 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

CAVANNA, Adriano. **Storia del diritto moderno in Europa:** le fonti e il pensiero giuridico. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1979.

COLE, Charles D. Precedente Judicial: a experiência americana. **Revista de processo**, São Paulo, ano 23, v. 92, out./dez. 1998.

CROSS, Rupert. **Precedent in English Law.** Oxford: Clarendon Press, 1991.

DAVID, René. **O direito inglês.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DAMASKA, Mirjan. **I volti della giustizia e del potere:** analisi comparatistica del processo. Edizione originale: The faces of justice and state authority. Trad. Andrea Giussani (capitoli III, IV e V) e Fabio Rota (capitoli I, II e VI). Bologna: Società editrice il Mulino, 2002.

DE ABREU, Rafael Sirangelo. **Igualdade e processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DENTI, Vittorio. Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio. **Rivista di diritto processuale**, Padova, CEDAM, v. XXIII, 1968.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria da prova, direito probatório, teoria dos precedentes, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Salvador: Jus Podivum, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Decisões vinculantes. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 25, v. 100, out./dez. 2000.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. New York: Cambridge, 2008.
DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FERRI, Conrado. Sull'effettività del contraddittorio. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, ano 42, v. 3-4, 1988.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gubenkian, 2001.

GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. **The Yale Law Journal**, New Haven, Connecticut, p. 161-183, dez. 1930. Disponível em:
<<http://www.jstor.org/discover/10.2307/790205?uid=3737664&uid=2129&uid=2134&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21101906490003>>. Acesso em: 13 mai. 2017.

GROSSI, Paolo. Dalla società di società alla insularità dello Stato fra Medioevo ed Età Moderna. **Revista sequencia**, n. 55, p. 9-28, dez. 2007.

GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. Tradução de Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

HECK, Philipp. **Interpretação da lei e jurisprudência dos interesses**. Tradução de José Osório. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva, 1947.

JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos - Faculdade de Ciências Humanas/FUMEC, 2008.

LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. Introduction. **Interpreting precedents: a comparative study**. London: Dartmouth, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Eficácia vinculante: a ênfase à ratio decidendi e à força obrigatória dos precedentes. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 35, v. 184, p. 9-41, jun. 2010.

_____. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MATTEI, Ugo. **Common law: il diritto anglo-americano**. Ristampa. Torino: UTET, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENGONI, Luigi. **Ermeneutica e dogmatica giuridica**. Milano: Giuffrè, 1996.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. vol. V: arts. 476 a 565.

MOTULSKY, Henri. **Écrits: études et notes de procédure civile**. Paris: Dalloz, 1973.

NEVES, António Castanheira. **Digesta**. Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

_____. **O actual problema metodológico da interpretação jurídica**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

NORMAND, Jacques. I poteri del giudice e delle parti quanto al fondamento delle pretense controverse. **Rivista di diritto processuale**, Padova, CEDAM, v. 43, Parte II, 1988.

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO/OAB. Porto Alegre : OAB RS, 2015. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2017.

NUNES, Dierle Jose Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2009.

OTEIZA, Eduardo. A função das cortes supremas na américa latina. História, paradigmas, modelos, contradições e perspectivas. **Direito constitucional: teoria geral da constituição**/Clèmerson Merlin Clève, Luis Roberto Barroso (organizadores). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 1: coleção doutrinas essenciais.

PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 2006.

PICARDI, Nicola. **Jurisdição e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Teoria geral do processo civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PORTALIS, Jean-Étienne-Marie. **Discours préliminaire du premier projet de Code civil**. Préface de Michel Massenet. Titre original: Motifs et discours prononcés lors de la publication du code civil. Bordeaux: Éditions Confluences, 2004, 78 pp. (Collection: Voix de la Cité).

PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a common law, civil law e o precedente judicial**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. [S.l., 2013?]. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigosautor.asp?id=72>>. Acesso em: 13 mai. 2017.

RAATZ, Igor. A organização do processo civil pela ótica da teoria do Estado: a construção de um modelo de organização do processo para o estado democrático de direito e o seu reflexo no projeto do CPC. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, v. 19, n. 75, p. 97-132, jul. /set. 2011.

_____. Considerações históricas sobre as diferenças entre common law e civil law: reflexões para o debate sobre a adoção de precedentes no direito brasileiro. **Revista de processo**, v. 36, n. 199, set. 2011.

_____; NASCIMENTO E SILVA, Frederico Leonel. Crítica à tese do julgamento de ofício das "questões de ordem pública" em recurso especial: uma proposta de reflexão sobre o papel dos Tribunais Superiores. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 202, p.69-92, dez. 2011.

RADBRUCH, Gustav. **Lo spirito del diritto inglese**. Milão: Giuffré, 1962.

REALE. Miguel. **Fontes e modelos do direito**. São Paulo: Saraiva, 1994.

RE, Edward D. Stare Decisis. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 31, n. 122, p. 282, abr./jun. 1994. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/176188>>. Acesso em: 13 mai. 2017.

REIS, Palhares Moreira. **A súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal**. Brasília-DF: Consulex, 2008.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 14, n. 57, out./dez. 2006.

SCALIA, Antonin. Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws. In: **A matter of interpretation**. Princeton: Princeton University Press, 1997.

SÉROUSSI, Roland. **Introdução ao direito inglês e norte-americano**. São Paulo: Landy, 2006.

SESMA, Victoria Iturralde. **El precedente en el common law**. Madrid: Civitas, 1995.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. Normativismo e jurisdição declaratória. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

SILVA, Ovídio A; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SLAPPER, Gary; KELLY, David. **O sistema jurídico inglês**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SOARES, Guido Fernandes Silva. **Common law: introdução ao direito dos EUA**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**. Porto Alegre: Edipucrs, 1996.

STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica jurídica e o efeito vinculante da jurisprudência no Brasil: o caso das súmulas. **Boletim da faculdade de direito [da] Universidade de Coimbra**. Coimbra, v. 82, p. 213-217, jan. 2006.

_____. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. Súmulas, vagezas e ambigüidades: necessitamos de uma “teoria geral dos precedentes”? **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, HS Editora Ltda., ano 2, n. 5. out./dez. 2008.

_____. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TARUFFO, Michele. **Cinco lecciones mexicanas: memoria del taller de derecho procesal**. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - Escuela Judicial Electoral, 2003. Disponível em: <<http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/libros/5lecciones.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2017.

_____. Precedente y jurisprudencia. **Precedente: Anuario Jurídico - 2007**, Cali, Colombia, p. 87-88, abr. 2010. Disponível em: <https://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/handle/10906/2184>. Acesso em: 13 mai. 2017.

_____. **La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi**. Bologna: Soc. Editrice il Mulino, 1980.

TARZIA, Giuseppe. Il Contraddittorio nel Processo Esecutivo. In: **Esecuzione forzata e procedure concorsuali**. Milano: Cedam, 1994.

TESHEINER, José Maria Rosa. Contra os precedentes obrigatórios. **Páginas de direito**. Disponível em <<http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/351-artigos-mar-2012/8382-contra-os-precedentes-obrigatorios>>. Acesso em: 13 mai. 2017.

_____. **Teoria geral do processo: em conformidade com o novo CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v.34, n.168, p. 107-141, fev. 2009.

THOMPSON, Donald. Il precedente giudiziario nel diritto costituzionale inglese. In: **La dottrina del precedente nella giurisprudenza della corte costituzionale**. A cura di Giuseppino Treves. Torino: Unione Tipografico - Editrice Torinese, 1971.

TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

VICENT, Jean. **Précis de procédure civile**. Paires: Libraire Dalloz, 1973.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 25, n. 100, p. 81-86, jan. 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 172, p. 140-141, jan. 2009.

_____. **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

WAUBAUGH, Eugene. **The study of cases**: a course of instruction in reading and stating reported cases, composing head-notes and brifes, criticising and comparing authorities, and compiling digests. Boston: Little, Brown & Co., 1894.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo constitucional**: o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.