

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO**

LUIZ EDUARDO DA SILVA MELO

**OS PRECEDENTES E A VIABILIDADE DE SUA APLICAÇÃO NO
ORDENAMENTO PROCESSUAL BRASILEIRO**

MANAUS-AM
2018

LUIZ EDUARDO DA SILVA MELO

**OS PRECEDENTES E A VIABILIDADE DE SUA APLICAÇÃO NO
ORDENAMENTO PROCESSUAL BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Universidade do Estado do Amazonas-AM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Túlio Macedo Rosa e Silva

MANAUS-AM
2018

Ficha Catalográfica

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Sistema Integrado de Bibliotecas da Universidade do Estado do Amazonas.

m528p

Melo, Luiz Eduardo da Silva

Os precedentes e a viabilidade de sua aplicação no ordenamento processual brasileiro / Luiz Eduardo da Silva Melo. Manaus : [s.n], 2018.

41 f.: il.; 7 cm.

TCC - Graduação em Direito - Bacharelado - Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2018.

Inclui bibliografia

Orientador: Túlio Macedo Rosa e Silva

1. Precedentes. 2. Código Processual Civil. 3. Distinção. 4. Superação. I. Túlio Macedo Rosa e Silva (Orient.). II. Universidade do Estado do Amazonas. III. Os precedentes e a viabilidade de sua aplicação no ordenamento processual brasileiro

TERMO DE APROVAÇÃO



**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO
TERMO DE APROVAÇÃO**

Luis Eduardo da Silva Melo

**“OS PRECEDENTES E A VIABILIDADE DE SUA APLICAÇÃO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO”**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Túlio', is written over a horizontal line.

Orientador (a): Prof. Dr. Túlio Macedo Rosa e Silva

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Denison Melo de Aguiar', is written over a horizontal line.

Coorientador 2: Prof. MSc Denison Melo de Aguiar

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Ricardo Tavares de Albuquerque', is written over a horizontal line.

Membro 3: Prof. MSc. Ricardo Tavares de Albuquerque

Manaus, 13 Novembro de 2018.

AGRADECIMENTOS

À Deus, sem o qual nada disso se tornaria realidade e sem o qual não vivo.

À minha Mãe e ao meu Pai, os quais amo muito, sempre cuidaram de mim e me apoiaram nos momentos difíceis dessa caminhada nada fácil que se chama vida, indicando-me um norte a seguir.

À mulher que esteve ao meu lado desde o início dessa jornada, Marcela Lima Almendra, que deu força e me ajudou a levantar nos momentos difíceis, sendo meu porto seguro, minha melhor amiga, minha companheira, suportando todos os contratemplos, sempre oferecendo algum ensinamento, fosse com palavras ou somente um sorriso, tornando essa caminhada mais leve. Minha eterna gratidão ao que ela fez e ainda faz por mim.

Ao “Cajado F.C”, “Top Magistrados”, “Equipe Charles”, os amigos e colegas de trabalho do 1º JEC, amigos fiéis e leais de todas as horas, de todas as festas, todos os bares, todos os problemas, todas as bagunças, todos os momentos de conquista e felicidade, com quem aprendi muito e detenho grande apreço e admiração. Não posso deixar de citar a “Galera do STF”, turma gente boa que chegou há pouco tempo, mas que também está sempre agregando.

Ao Túlio que me orientou durante este trabalho com paciência e dedicação, mesmo estando em campanha para conclusão do seu doutorado.

E a todos que fizeram parte direta ou indiretamente da minha formação, o meu muito obrigado.

À UEA e todos os seus professores, que me ensinaram tanto e de tantas formas diferentes, mas sempre com muita humanidade e muito empenho.

Meus sinceros agradecimentos.

“Sua razão e sua paixão são o leme e a vela de sua alma navegante. Se um dos dois quebrar, você pode adernar e ficar à deriva ou ficar imóvel no meio do mar. Porque a razão, reinando sozinha, restringe todo o impulso. E a paixão, deixada a si é fogo que arde até sua própria destruição.”

Khalil Gibran

RESUMO

O trabalho se dispõe a fazer uma breve revisão histórica da *civil law* e do *common law*, com ênfase no *stare decisis*, seus aspectos evolutivos e análise teórica da função do instituto dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, desde suas primeiras influências no direito constitucional até seu grande reconhecimento, este ocorrendo dentro da lei 13.105, de 16 de março de 2015, o vigente Código de Processo Civil. Seguindo a breve análise histórica das tradições, conceituaremos o instituto dos precedentes e destacaremos as peculiaridades da sua utilização no direito brasileiro atual, elencando e fundamentando seus aspectos positivos e justificando sua aplicação diante dos principais argumentos contra sua utilização. Por fim, serão feitos o esclarecimento e a fundamentação, segundo Código de Processo Civil atual, dos dois dispositivos de afastamento da sua aplicação, a superação (*overruling*) e a distinção (*distinguishing*). Após essa análise histórica e funcional, conclui-se que os dois dispositivos de afastamento supracitados auxiliam a utilização dos precedentes, dando dinamicidade ao dispositivo, o que torna sua aplicação positiva no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-Chave: Precedentes; Código de Processo Civil; Distinção; Superação.

ABSTRACT

The present work proposes to make a brief historical review of civil and common law, with emphasis on stare decisis, its evolutionary aspects and theoretical analysis of the precedents institute function in the Brazilian legal system, from its first influences on constitutional law, until its great recognition within the law 13.105 (March 16th 2015), the current Civil Procedure Code. Following the traditions brief historical analysis, the precedents institute will be conceptualized, highlighting the peculiarities of its use in the current Brazilian law, listing and substantiating the positive aspects to justify its application to the main arguments against its use. Lastly, the clarification and justification of overruling and distinguishing, the two devices for moving away from its application, will be performed according to the current Civil Procedure Code. After historical and functional analysis, it is possible to conclude that the two aforementioned avoiding devices help the use of precedents, providing dynamicity, which makes its application positive in the Brazilian legal order.

Keywords: Precedents; Civil Procedure Code; Distinguishing; Overruling.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. PERSPECTIVA HISTÓRICA	11
2.1. A COMMON LAW E OS PRECEDENTES.....	11
2.2. A CIVIL LAW E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	13
2.3. TRADIÇÃO HÍBRIDA	16
3. PRECEDENTES	20
3.1. CONCEITUANDO OS PRECEDENTES.....	20
3.2. PRECEDENTES E SEGURANÇA JURÍDICA.....	23
3.3. PRECEDENTES E A IGUALDADE.....	24
3.4. PRECEDENTES E HISTÓRIA.....	27
4. OS PRECEDENTES NO VIGENTE CÓDIGO PROCESSUAL BRASILEIRO	29
4.1. MISCIGENAÇÃO E AFIRMAÇÃO	29
4.2. SUPERAÇÃO (<i>OVERRULING</i>)	32
4.3. DISTINÇÃO (<i>DISTINGUISHING</i>).....	34
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

1. INTRODUÇÃO

O sistema jurídico brasileiro baseia-se essencialmente na tradição jurídica Romano-germânica (*Civil Law*) e que nele há uma instabilidade, o que reflete nas decisões atribuídas às demandas similares e até certo ponto “idênticas”, onde as soluções são definidas pelo Judiciário de maneira distintas, outras vezes, até mesmo antagônicas. A diversidade de situações jurídicas não mais permite que o magistrado aja apenas como a “boca” da lei, mas como verdadeiro intérprete e aplicador do direito.

A legislação não define resposta pronta para todos os casos, destarte, o julgador necessita de outros meios para influenciar e respaldar suas decisões, mais ainda em se tratando de demandas similares, onde o instituto dos precedentes, de natureza vinculante ou persuasória, traz mais segurança e uniformidade às decisões. E é essa segurança jurídica que deve pautar o legislador e o doutrinador, quando se trata do instituto dos precedentes.

O instituto em questão, que norteou a elaboração do presente estudo, tem sua origem no sistema britânico do *Common Law*, mas ganhou força em ordenamentos jurídicos com origem na *Civil law*, dentre eles o Brasil, que utilizou os precedentes para garantir a supremacia das Cortes Supremas, em se tratando da correta interpretação e utilização da Lei.

Recentemente, o Brasil foi palco de uma grande mudança jurídica, isto é, a promulgação de uma nova ordem processual, em que fora implementado o precedente como forma de unificação dos entendimentos jurisprudenciais, todavia esse instituto não tem caráter quantitativo, ou seja, não apenas com o objetivo de descongestionar o judiciário pois seu efeito vinculante tem caráter racional, destarte as decisões não serão repetidas de maneira automática. Os julgadores deverão ter maior esmero na sua fundamentação para que conecte o precedente utilizado como parâmetro ao caso em julgamento e, para que ele decida em sentido contrário ao precedente invocado por uma das partes, deve definir se houve distinção (*distinguishing*) ou superação (*overruling*), de forma clara e fundamentada.

Na primeira parte (Capítulo 2) serão indicados e detalhados o surgimento e a evolução histórica das duas tradições supracitadas, a *Civil Law* e a *Common Law*, destacando suas diferenças e as motivações de sua origem, a adoção da tradição utilizada no Brasil (*Civil Law*) e as situações em que os precedentes começaram a ser utilizados no ordenamento jurídico brasileiro.

A segunda parte (Capítulo 3) apresentará a importância da utilização desse instituto da maneira correta, com seus dispositivos característicos, bem como a sua importância para a manutenção do poder hierárquico das cortes superiores. Além disso também será justificada a

utilização dos precedentes no Brasil, mesmo que acabe sendo visto como um enfraquecimento do sistema normativo, também colocando em pauta os prós e contras a respeito da sua utilização.

A terceira e última parte (Capítulo 4) abordará o momento atual do instituto dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, evidenciado pelo Código de Processo Civil vigente que, por sua vez, terá todos os seus detalhes relacionados ao instituto identificados, apresentados e esclarecidos, principalmente da técnica da distinção que, junto com a superação, devem ser utilizadas para o afastamento do poder vinculante contido na lei.

No decorrer dos três capítulos citados, o presente trabalho busca esclarecer a gênese do instituto dos precedentes, sua evolução, o momento que ele começou a apresentar traços no direito brasileiro e sua situação atual, enfatizando e explicando a técnica da distinção (*distinguishing*).

2. PERSPECTIVA HISTÓRICA

2.1. A COMMON LAW E OS PRECEDENTES

O *Common Law* é a tradição jurídica criada na Inglaterra, por volta do século XII pelas decisões das jurisdições reais, sendo utilizado até hoje na maioria dos países que falam a língua inglesa. Apesar de ter origem no século XII, a expressão *Common Law* passou a ser utilizada apenas no século XIII, para designar os direitos comuns em toda a Inglaterra, ao contrário dos costumes peculiares de cada região em si. Uma espécie de *judge-made-law*, ou seja, direito jurisprudencial, elaborado pelas decisões proferidas anteriormente, baseava-se nas decisões dos juízes reais¹.

O instituto dos precedentes nasceu junto à tradição *Common Law*, a qual utiliza as decisões já proferidas como fonte primária para aplicação do direito, cuja origem é anglo-saxônica, estando no Direito inglês a sua gênese. Inúmeros países se utilizam desse sistema até os dias atuais. Definindo sua origem e seu conceito, John Gilissen² assim se manifesta:

Dá-se o nome de *common law* ao sistema jurídico que foi elaborado em Inglaterra a partir do século XII pelas decisões das jurisdições reais. Manteve-se e desenvolveu-se até aos nossos dias, e além disso impôs-se na maior parte dos países de língua inglesa, designadamente nos Estados Unidos, Canadá, Austrália, etc..

A expressão *common law* é utilizada desde o século XIII para designar o direito comum da Inglaterra, por oposição aos costumes locais, próprios de cada região; chamaram-lhe, aliás, durante vários séculos *comune ley* (lei comum), porque os juristas ingleses continuaram a servir-se do francês, o *law French*, até ao século XVIII. O sentido de *common law* é, pois, muito diferente do sentido da expressão «direito comum», *ius commune*, utilizada no continente para designar, sobretudo a partir do século XVI, o direito erudito, elaborado com base no direito romano e servindo de direito supletivo às leis e costumes de cada país.

O *common law* é um *judge-made-law*, um direito jurisprudencial, elaborado pelos juízes reais e mantido graças à autoridade reconhecida aos precedentes judiciais.

¹ VIDAL, Larissa Colangelo Matos. **Sistema da common law e os precedentes judiciais**. Conteúdo Jurídico, Brasília: 10 ago. 2016.

² GILLISEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Tradução de HESPANHA, A. M. e MALHEIROS, L. M. 2.^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

Salvo na época da sua formação, a lei não desempenha qualquer papel na sua evolução.

Ainda neste tocante, de forma mais detalhada, o autor supracitado define o momento em que se fez necessária a utilização de decisões anteriores para que decisões futuras fossem tomadas, em casos idênticos ou similares, essas decisões eram fundamentadas através dos *writs*, emitidos pelos Chanceleres ingleses, no século XII:

Qualquer pessoa que quisesse pedir justiça ao rei, podia endereçar-lhe um pedido; o Chanceler, um dos principais colaboradores do rei, examinava o pedido e, se o considerasse fundamentado, enviava uma ordem, chamada *writ* (em latim: *breve*; em francês *bref*) a um xerife (agente local do rei) ou a um senhor para ordenar ao réu que desse satisfação ao queixoso; o fato de não dar esta satisfação era uma desobediência a uma ordem real; mas o réu podia vir explicar a um dos Tribunais reais por que razão considerava não dever obedecer à injunção recebida.

O sistema dos *writs* data do século XII, sobretudo do reinado de Henrique II (1154-1189). Se, na origem, os *writs* eram adaptados a cada caso, tornam-se rapidamente fórmulas estereotipadas que o Chanceler passa após pagamento, sem exame aprofundado prévio (*de cursa*); encontra aí sobretudo, o meio de atrair o maior número de litígios para as jurisdições reais. Os senhores feudais bem tentam lutar contra o desenvolvimento dos *writs*; pela *Magna Carta* de 1215, conseguem pôr freio às limitações das jurisdições reais sobre as dos barões ou grandes vassalos; pelas Provisões de Oxford, em 1258, obtêm a proibição de criar novos tipos de *writs*; mas o *Statute of Westminster II*, documento capital na história do *common law*, concilia os interesses do rei com os dos barões impondo o *statu quo*: o Chanceler não pode criar novos *writs*, mas pode passar *writs* em casos similares (*in consimili casu*).³

Os *writs* foram os primeiros traços do que viria a se tornar os precedentes. Todavia, o instituto dos precedentes, da forma criada para a Tradição *Civil Law*, conforme se depreende do art. 927 do CPC, possui escopo de cumprir com a celeridade e a economia processual, não analisando o aspecto analítico e qualitativo que decorre do *common law*.

Precedente é um caso julgado ou decisão de um tribunal que fornece um exemplo de decisão e assume função de modelo para um caso similar ou idêntico que venha a surgir posteriormente ou uma questão de direito similar. Uma decisão que é considerada digna de servir como padrão para futuras decisões a serem proferidas da mesma natureza⁴.

³ GILLISEN, John. **Introdução História ao Direito**. Tradução de HESPANHA, A. M. e MALHEIROS, L. M. 2.^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

⁴ GARNER, B. **Black's Law Dictionary**. 10.^a ed. Thomson West, 2014

2.2. A CIVIL LAW E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Código (Alfredo) Buzaid foi elaborado sob a influência do Código Processual Civil italiano, numa época em que a cultura jurídica girava em torno da lei e dela apenas, o direito se resumia à legislação, no momento em que o juiz era visto apenas como um simples aplicador, sendo sua tarefa apenas realizar a exegese das normas, que por sua vez, era reflexo da vontade do legislador. Essa influência se deve pelo fato de Buzaid ter absorvido muito de seu conhecimento processualista do italiano Giuseppe Chiovenda que, por sua vez, se inspirou no alemão Adolf Wach⁵, que era processualista e teórico do direito, que seguia a ideia da teoria declaratória da jurisdição, ou seja, a atividade do juiz se limitava à leitura das normas, aplicação seca e direta do que se encontrava escrito ao caso concreto, nunca com recriação, arbitrariedade, o juiz não podia expressar sua vontade própria através de suas decisões. Para todos os três, a lei tinha a vontade própria, objetiva, que refletia a vontade subjetiva do legislador, nada além disso.

Em suma, eles seguiam a teoria declaratória da jurisdição, pressupondo o cognitivismo interpretativo, vindo do iluminismo, definindo que a legislação vetava qualquer atividade criativa do juiz, sendo ele apenas intérprete, afinal de contas, o único que poderia fazer algo do tipo seria o legislador. Por esse motivo eles pregavam a separação total do direito material com o direito processual.

A passagem do Estado Legislativo, que ocorria nos oitocentos e no início dos novecentos, para o Estado Constitucional acarretou muitas mudanças na compreensão do Direito. A primeira delas foi a teoria das normas. A princípio a norma era apenas um roteiro, uma regra a ser seguida, nada mais que isso. Os princípios já existiam, mas não tinham a força de norma que tem atualmente, serviam apenas como base para a criação das leis, nada influenciavam na jurisdição. Já no Estado Constitucional, que é o que vivemos atualmente, as normas são compreendidas em três espécies: princípios, regras e postulados.

Os princípios agora tinham força de lei, também podiam ser usados como fundamentos nas decisões judiciais, funcionam como normas finalísticas e dão ao estado parâmetros de ideais a serem alcançados. Já as regras, que eram o roteiro principal, a serem seguidas sem qualquer tipo de ponderação da vontade do seu operador, agora seriam uma das fontes, certamente ainda

⁵ PAULA, Jônatas Luiz Moreira. **História do Direito Processual Brasileiro: das Origens Lusas à Escola Crítica do Processo**. São Paulo: Editora Manole, 2002.

protagonista, mas não tão soberana, enquanto o princípio é um mandamento, algo mais generalista, um conceito ideal a ser alcançado, a regra é mais imediata, mais específica e bem definida, uma conduta específica a ser, ou não, seguida.

Já a terceira espécie, o postulado, serve como orientação para a aplicação de outras normas, funciona de maneira metódica e não tem tanto peso quanto as duas primeiras espécies.

Os postulados normativos são entendidos como condições de possibilidade do conhecimento do fenômeno jurídico. Eles, também por isso, não oferecem argumentos substanciais para fundamentar uma decisão, mas apenas explicam como (mediante a implementação de quais condições) pode ser obtido o conhecimento do Direito.⁶

Outra mudança com a entrada do Estado Constitucional foi na forma de se legislar, a legislação que antes acontecia de maneira apenas casuística, específica e focada em casos concretos, agora se utiliza, além do casuísmo, de conceitos mais gerais, normas mais abertas, mais abrangentes e menos específicas, dando mais maleabilidade às interpretações do operador.

A principal mudança, que tudo tem a ver com o objeto de estudo do presente trabalho e onde queremos chegar, é a mudança na interpretação jurídica. O órgão jurisdicional que antes, como supracitado, deveria apenas saber absorver a vontade subjetiva do legislador e aplicar a regra objetiva da norma material, passou a funcionar como intérprete, ou seja, a lei não é mais algo apenas a ser descoberto e aplicado pelo operador, agora deve ser ponderado, avaliado, levado em consideração. Ou seja, a norma, que já estava pronta, apenas para ser aplicada sem qualquer tipo de influência do pensamento de seu aplicador, agora é criada e aplicada da seguinte forma.

O que antes era norma pronta, agora virou texto normativo, lei material, que apenas se transforma em norma após interpretação de reflexão do operador, que agora não é mais apenas um mero aplicador, é um agente necessário, que transforma o texto na norma, quase que uma reconstrução. Não precisando esclarecer que a interpretação e a conclusão à qual o interpretador chegar deverá ser fundamentada. A jurisdição não mais é apenas um meio de tutelar direitos já violados, serve também para proteger direitos ameaçados de violação, não se prende apenas a casos concretos, também influencia no ordenamento jurídico, tem uma função mais abrangente⁷.

⁶ ÁVILA, Humberto Bergman. **A Distinção Entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, v. 215, 1999.

⁷ ZANETI, Hermes. **Precedentes (Treat Like Cases Alike) e o Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, v. 235, p. 293-349, 2014.

Certamente, de forma que não se cause nenhum desconforto aos que ainda se prendem ao iluminismo e à separação total do legislativo ao judiciário, deve-se esclarecer que o juiz deve justificar e fundamentar de forma convincente a sua reconstrução, a sua interpretação e a sua decisão final.

O juiz não poderá invocar motivos gerais, passíveis de serem empregados em qualquer outra decisão, nem se furtar à análise de todos os argumentos deduzidos pelas partes capazes de infirmar a conclusão a que chegou. Mesmo que invoque um precedente ou enunciado de súmula, deverá identificar seus fundamentos determinantes e demonstrar que o caso em análise ajusta-se, de fato, àqueles fundamentos. E, em caso de colisão entre normas, terá que justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada⁸.

A partir dessa mudança de visão na prática, surgiu a necessidade, já tardia, de se mudar e atualizar a norma que rege o Direito Processual Civil, norma essa que estava defasada, já estava desde sua promulgação, há quase meio século. É nesse momento que se aborda o instituto dos *precedentes*, objeto do presente estudo, e onde ele se encaixa no direito brasileiro.

Retornando aos séculos XVIII e XIX, encontramos um momento de suma importância para a consolidação da *Civil Law*, mais precisamente na França, onde revolucionários, lutando contra o absolutismo, negavam o rei como poder absoluto e supremo, por motivos óbvios, dentre eles a ligação da monarquia com a aristocracia feudal e os juízes que tinha ligação com esta. Os revolucionários buscavam substituir o poder supremo da monarquia por uma assembleia soberana, essa foi a Revolução Francesa. Nesse momento Montesquieu concluiu e externou que o poder Judiciário deveria estar separado do Legislativo e do Executivo, remetendo à teoria de separação de poderes. Para o momento vivido por eles, fazia-se necessário esse tipo de intervenção, pois era comum que os juízes, na maioria vendidos aos senhores feudais, distorciam as normas e proferiam decisões tendenciosas ao seu bel prazer⁹.

Em resumo, a *Civil Law* se caracteriza pela lei como fonte principal e soberana do Direito, para o momento vivido na Europa, era forma mais viável e adequada, mas os tempos mudam, as sociedades estão em constante metamorfose e por isso se fazem necessárias atualizações de tempo em tempo.

⁸ TORRES, Claudia Nogueira da Cruz. **O Papel dos Precedentes no Direito Brasileiro: do Império até o Novo Código de Processo Civil**. Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 15, p. 127-143, jan.-jun. 2015.

⁹ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **Do espírito das leis**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

2.3. TRADIÇÃO HÍBRIDA

Muitos autores adotam a terminologia “sistema” para tratar a *Common Law* e a *Civil Law*, o que não deixa de ser adequado, mas o termo “tradição” certamente se encaixa melhor com o que elas realmente significam, como ilustra Marinoni¹⁰:

A utilização do termo ‘tradição’ em vez de ‘sistema’ não é impensado ou casual, isso porque concebe-se tanto o *Common Law* quanto o *Civil Law* não como sistemas passíveis de uma análise objetiva, como sistemas expressos em instituições, normas e práticas concretas passíveis de uma didática descrição. Não que assim não se possa concebê-las, mas o ponto é que a perspectiva de análise que se inicia é um pouco distinta: o que se busca precipuamente são os traços culturais dessas duas experiências jurídicas, os elementos que denotam um determinado modo de pensar o direito e de atribuir capital simbólico aos agentes participantes dessas tradições.

Por qual motivo então se estudaria o instituto dos precedentes em um país que adota, ao menos na teoria, a *Civil Law*? Pelo simples fato de que os precedentes, as decisões proferidas pelos tribunais superiores já possuem caráter vinculante, já possuíam antes da mudança de código, mesmo quando se seguia o Código Buzaid (Código de Processo Civil de 1973), e ganhou outra força e outra dinâmica com a promulgação do atual Código do Processo Civil. Ou seja, o Brasil em verdade encontra-se na *Civil Law*, com proximidades com a *Common Law*¹¹.

Como salientado em parágrafos anteriores, há sempre a necessidade de se evoluir, de se rever certos conceitos, as experiências e tentativas levam ao aperfeiçoamento, em qualquer âmbito. O grupo de legisladores, enquanto formulava o Novo Código de Processo Civil brasileiro, viu a necessidade de se uniformizar e estabilizar as decisões, de forma coerente e íntegra, a fim de estabilizar o princípio da legalidade e da isonomia nas decisões judiciais. Para esses legisladores, as decisões proferidas em tribunais superiores devem moldar todas as outras decisões¹².

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **A força dos Precedentes**. 2ª ed. Salvador: Juspodvm, 2012.

¹¹ MIOTTO, Carolina Cristina. **A Evolução do Direito Processual Civil Brasileiro**. Revista da UNIFEFE, vol. 1, n. 11, jan/jul. Santa Catarina, 2013.

¹² OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **O Sistema de Precedentes no CPC Projetado**. Revista de Processo, vol. 232, p. 307 – 324, junho, 2014.

O Brasil, a partir da análise dos seus contornos históricos e dos seus institutos, segue uma tradição jurídica diferente do *Common Law*, o *Civil Law*, onde o julgador teria menor autonomia para deixar seu conhecimento e sua posição diante do litígio influenciarem em sua sentença, mesmo que de forma imparcial. Ou seja, o juiz aplicaria a lei de acordo com a vontade motivada.

Doutra banda, Fredie Didier Jr.¹³ dissertando acerca das tradições jurídicas, afirma que o Brasil possui tradição jurídica própria, a qual é denominada de *brazilian law*, *in verbis*:

Enfim, para bem compreender o Direito processual civil brasileiro contemporâneo não se pode ignorar essa circunstância: é preciso romper com o "dogma da ascendência genética", não comprovado empiricamente, segundo o qual o Direito brasileiro se filia a essa ou àquela tradição jurídica.

Temos uma tradição jurídica própria e bem peculiar, que, como disse um aluno em sala de aula, poderia ser designada, sem ironia ou chiste, como o *brazilian law*.

Apesar dessa posição isolada, é fato que, inicialmente, o Brasil adotava como tradição jurídica apenas o *Civil Law*, porém o ordenamento fora aberto para receber institutos da tradição *Common Law*, em especial após a Constituição Federal de 1891¹⁴, que trouxe consigo algumas nuances do direito norte-americano, fazendo assim, na jurisdição brasileira, o primeiro encontro entre as tradições *Common Law* e *Civil Law*.

O *stare decisis* vem da frase em latim *stare decisis et non quieta movere* (que quer dizer que, se algo já está decidido, não poderá ser modificado), é a teoria que fundamenta o instituto dos precedentes, onde uma decisão já proferida serve para fundamentar decisões futuras. Marcus Abraham¹⁵ conceitua o *stare decisis* da seguinte forma:

O *common law* busca se pautar pelo denominado *stare decisis*, expressão latina cujo significado literal é “*permanecer com o que foi decidido*”. De acordo com esta teoria jurídica, o julgador deve decidir os casos de maneira consentânea com casos semelhantes já decididos por outros julgadores, ou seja, deve “*permanecer*” a razão jurídica já aplicada anteriormente a casos similares.

¹³ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil - Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Bahia: Juspodivm, 2015

¹⁴ CASTRO e CAMARGO, M.A. **A Influência Estrangeira na Construção da Jurisdição Constitucional Brasileira**. Revista da AGU, v. 79, 2008

¹⁵ ABRAHAM, M. **Common Law e os Precedentes Vinculantes na Jurisprudência Tributária**, Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 34, n.1, jan/jun. 2014

Um dos primeiros aspectos da tradição *Common Law* efetivado nas brasileiras foi o Efeito Vinculante. Este, apareceu inicialmente no ordenamento jurídico por meio da Emenda Constitucional n.º 03, de 17 de março de 1993, que trazia em seu art. 102, § 2.º, que:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo¹⁶.

O que, anos depois, viria a ser ampliado pela Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999, que definia, em seu art. 28, parágrafo único, que

A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal¹⁷.

Alguns anos depois viriam a surgir as Súmulas Vinculantes, mais precisamente na Emenda Constitucional de n.º 45, de 30 de dezembro de 2004, trazendo em seu texto, no art. 103-A, a saber:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei¹⁸.

Dessa forma, apesar de estar sendo evidenciado e reconhecido apenas após a vigência do atual Código de Processo Civil, o instituto dos precedentes ou práticas similares já vem acontecendo no ordenamento jurídico Brasileiro há muitos anos, como podemos evidenciar nas normas supracitadas¹⁹. Reforçando esse pensamento, Fredie Didier Jr define que o Brasil já não

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n.º 03, 17 de março de 1993.

¹⁷ BRASIL. Lei n.º 9.868. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Nov. 1999.

¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n.º 45, 30 de dezembro de 2004.

¹⁹ DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. **Pontes de Miranda e o Direito Processual**. Salvador: Juspodivm, 2013.

segue mais a tradição *Civil Law*, tampouco migrou para a tradição *Common Law*, segundo ele o Brasil está em um sistema híbrido, miscigenado, uma espécie de “*Brazilian Law*”²⁰.

²⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

3. PRECEDENTES

3.1. CONCEITUANDO OS PRECEDENTES

Os precedentes necessitam que se façam algumas definições e distinções como, por exemplo, a separação de precedentes e costumes. No *Common Law*, onde se tem o surgimento do instituto destacado nesse estudo, usavam-se os costumes para a fundamentação das decisões, antes do surgimento dos precedentes. Foi apenas a partir do aparecimento deste que começou-se a vincular decisões de cortes inferiores a decisões proferidas anteriormente por cortes superiores, vinculando-se também futuras decisões da corte que definiu o precedente.

Naturalmente, o significado do precedente, após seu surgimento no direito inglês, modificou-se por algumas vezes com o passar do tempo, assim como definiu Mitidiero²¹, sua evolução pode ser sintetizada em três expressões: *ilustração*, *persuasão* e *vinculação*.

Inicialmente, o precedente apareceu no direito inglês vinculado à maneira com a qual os juízes definiam suas decisões caso a caso, não existia qualquer vinculação, era apenas utilizado como recurso para que fossem ilustradas e explicadas as decisões, era um instrumento para que o juiz esclarecesse o motivo por determinada decisão ter sido tomada, já que num caso anterior similar, uma decisão similar também foi tomada²².

Também vale ressaltar que o *case to case* (caso a caso) fora utilizado antes mesmo da formação da tradição *Common Law*, ou seja, ao contrário do que se pode concluir em primeira vista, o instituto dos precedentes surgiu antes da tradição supracitada, e não durante sua utilização, outrossim, o precedente, apesar de ser vastamente utilizado na tradição *Common Law*, não é um instituto próprio da mesma.

A partir do surgimento da *Common Law*, mais precisamente nos séculos XVI e XVII, os precedentes começaram a incorporar função concernente ao processo de tomada de decisão judicial, quando ele servia já como critério para que o juiz decidisse algo relacionado a um caso, baseando-se em uma decisão anterior. Ou seja, a decisão anterior deixava apenas de ilustrar uma decisão a ser proferida, mas já servia como fundamentação, tinha papel persuasivo, não era apenas uma mera ilustração, dava respaldo para a sentença.

²¹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes – da Persuasão à Vinculação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

²² HOGUE, Arthur. **Origins of the Common Law**. Indianapolis: Liberty Fund. 1986.

Outrossim, os precedentes ainda não possuíam a função que possuem nos dias atuais, pois os juízes poderiam ou não utilizar os mesmos, mesmo que eles de fato se amoldassem ao caso em questão. Sua aplicação era facultativa.

O precedente passa da persuasão à vinculação apenas no decorrer do século XIX, transformando-se em norma jurídica, momento esse ilustrado por Mitidiero da seguinte forma:

De Blackstone o óbvio passo seguinte é a Bentham, cujas ideias são apontadas como uma das causas decisivas de mais uma mudança do papel do precedente no direito inglês – precisamente por força de suas críticas e de Austin, o precedente passa da persuasão à vinculação ao longo do século XIX. O precedente deixa a província da persuasão e irrompe nos domínios da vinculação, convertendo-se em uma efetiva norma jurídica. Ao lado da doutrina de Bentham e de Austin, a reforma dos *Law Reports* em 1865 e o advento dos *Judicature Acts* de 1873 – 1875 são igualmente vistos como elementos centrais para o efetivo reconhecimento do precedente vinculante²³.

Seguindo o raciocínio de Mitidiero, o *Common Law* vinha sofrendo duras críticas na época pois, para muitos, essa flexibilidade e não vinculação na utilização dos precedentes era algo que limitava as decisões proferidas na época a um caráter autocrático, ou seja, autoritarista por parte dos juízes, o que acabou definindo para muitos o direito inglês da época como um direito judiciário, onde os juízes tinham total autonomia para definir suas decisões, utilizando e seguindo os precedentes quando bem entendessem.

Surgiu então a necessidade de se codificar o direito inglês, bem como de se transformar o precedente persuasivo em precedente vinculante, o que naturalmente ocorreu. Esse último modelo, o precedente vinculante, é o que se conhece e o que se discute nos dias atuais, o modelo estudado e defendido na presente pesquisa.

Para se entender exatamente o que quer dizer o instituto dos precedentes, além de seus aspectos formais e históricos, precisamos entender todas as suas atuais nuances, a *ratio decidendi* e a *obiter dictum*. A respeito da *ratio decidendi*, Bustamante²⁴ tem a seguinte opinião:

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

²³ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes – da Persuasão à Vinculação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

²⁴ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

fins de sua aplicação no raciocínio jurídico??. Ao reformularmos a pergunta inicial, abandonamos a perspectiva do observador e adotamos a do participante. Precedentes judiciais são, como enunciados legislativos, textos dotados de autoridade que carecem de interpretação. É trabalho do aplicador do Direito extrair a *ratio decidendi* – o elemento vinculante – do caso a ser utilizado como paradigma. Mas a noção de *ratio decidendi* e os critérios para sua determinação constituem algo ainda fortemente controvertido. Talvez este seja o ponto mais polêmico da teoria e de toda a teoria jurídica produzida no common Law.

De acordo com a citação acima, o caso que originou a súmula vinculante possui um núcleo, um ponto central que deve ser destacado dos demais aspectos do caso e da decisão, para, só assim, poder ser usado como parâmetro de *stare decisis*, essas informações centrais são o *ratio decidendi*, que pode ser interpretado então como a razão central, o aspecto essencial para que o juízo tome determinada decisão baseada no precedente vinculante.

Por outro lado e como vimos acima, existe a outra parte do precedente, que se chama *obiter dictum*, definida com muita clareza por Fredie Didier Jr²⁵ no trecho a seguir destacado:

Já o *obiter dictum* (*obiter dicta*, no plural) consiste nos argumentos que são expostos apenas de passagem na motivação da decisão, consubstanciando juízos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento que não tenha influência relevante e substancial para a decisão (“prescindível para o deslinde da controvérsia”), sendo apenas algo que se fez constar “de passagem”, não podendo ser utilizado com força vinculativa por não ter sido determinante para a decisão.

Chega-se à conclusão, então, que o *obiter dictum* é a parte da decisão que não teve peso na tomada da mesma, são os fragmentos que podem ser descartados no momento em que, apreciado o precedente vinculante, para a tomada da decisão fundamentada no *stare decisis*. Sendo mais prático ainda, pode-se concluir então que, bastando se identificar o que é *ratio decidendi*, o restante pode-se afirmar que é o *obiter dictum*.

²⁵ DIDIER JR, Fredie. **Sobre a Fundamentação da Decisão Judicial**. Coletânea 15 Anos do Curso de Especialização em Direito Processual Civil do Centro de Especialização Universitária (CEU). São Paulo, 2012.

3.2. PRECEDENTES E SEGURANÇA JURÍDICA

Todo Estado de Direito tem a função precípua de garantir a segurança jurídica a todos os seus jurisdicionados. A estabilidade, a previsibilidade e a confiabilidade são aspectos fundamentais para que se obtenha essa segurança, que já encontra-se presente, ao menos nas normas. Exemplificando, a segurança jurídica tem força de princípio e está presente no caput do artigo 5º da vigente Carta Magna, sendo direito inviolável, junta com direito à vida, liberdade, igualdade e propriedade. Além do caput do artigo 5º, ela também encontra-se tutelada em diversos incisos do mesmo, como o II que aborda o princípio da legalidade, o XXXVI que aborda a inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, o XXXIX que fala sobre o princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal e o XL, abordando, este, a irretroatividade da lei penal desfavorável²⁶.

Ainda nesse tocante, chegamos ao direito à segurança jurídica no processo, que constitui direito a certeza, estabilidade, confiabilidade e efetividade das situações jurídicas processuais. A grande questão é que o princípio da segurança jurídica não é definido apenas por segurança no processo, mas segurança pelo processo. Onde seus dispositivos e aspectos servem como mecanismos de defesa ao jurisdicionado e ao Direito. Nesse âmbito, a segurança jurídica processual tem como dispositivos de defesa a preclusão, o respeito à coisa julgada, o respeito à forma processual em geral e o respeito ao precedente judicial²⁷.

Frente a essa tendência cada vez maior de se procurar proteger o princípio da segurança jurídica, o instituto dos precedentes é visto como um instrumento essencial, um mecanismo que protege princípios como o da isonomia e da própria segurança jurídica. Não é mais aceito que órgãos jurisdicionais definam decisões incongruentes a casos pares, congruentes. Esse tipo de divergência vai contra o princípio da isonomia, já supracitado. Sobre este cenário, Fredie Didier Jr²⁸ tece os seguintes comentários:

A obediência aos precedentes e a uniformização da jurisprudência prestam-se a concretizar, ainda, a segurança jurídica, garantindo previsibilidade e evitando a

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Os Precedentes na Dimensão da Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Revista Páginas de Direito, ano 14, nº 1117, 20 de março de 2014.

²⁷ ARENHART, Roberto Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Volume 1 – Teoria do Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

²⁸ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnações a Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais**. 13.ª ed. Bahia: Juspodivm, 2016.

existência de decisões divergentes para situações semelhantes, sendo certo que decisões divergentes não atingem a finalidade de aplacar os conflitos de que se originaram as demandas. Casos iguais devem ter, necessariamente, decisões iguais, sob pena de se instaurar um estado de incerteza.

O respeito aos precedentes é um dos meios de se garantir a segurança jurídica e de respaldar o Poder Judiciário, conferindo credibilidade. Também dá aos jurisdicionados a possibilidade de pautar suas ações e comportamentos em aspectos jurisprudenciais já consolidados. Em resumo, as partes terão a confiança de que casos iguais terão decisões iguais, casos similares terão decisões similares, proporcionais às suas similaridades. Essa segurança jurídica é essencial para o bom planejamento de seus atos, dentro da ação.

3.3. PRECEDENTES E A IGUALDADE

O princípio da igualdade, também previsto no caput do artigo 5º da vigente Constituição Federal, também é um dos motivos a se apoiar a utilização do instituto dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro. Segundo Marinoni²⁹, o princípio da igualdade no processo pode-se dividir em 3 faces, a igualdade no processo, a igualdade ao processo e a igualdade mediante as decisões judiciais. Sendo que, no ordenamento jurídico brasileiro, a igualdade no processo é respeitada, a igualdade ao processo é respeitada também, ainda que parcialmente e proporcionalmente. Já a igualdade mediante as decisões judiciais ainda era algo ainda deficitário no cenário do direito brasileiro anterior ao vigente Código do Processo Civil.

Quando há a análise de normas elaboradas com técnicas casuísticas, aquelas que tem sua função bem definida, onde a hipótese fática e o efeito jurídico estão determinados na norma, e de cláusulas gerais, aquelas com hipóteses fáticas vagas e efeito jurídico determinável, vê-se ainda mais necessário o advento do instituto dos precedentes para a proteção do princípio da igualdade. Sobre esses aspectos, Marinoni³⁰ comentou o seguinte:

Ora, se o juiz se vale da cláusula geral para chegar na regra adequada a regulação do caso concreto, a cláusula geral é normal legislativa incompleta e a decisão é a

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Segurança dos atos**. Processos Coletivos, vol. 02, n. 2, 2011.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **O precedente na dimensão da igualdade**. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 2, n. 2, 2011.

verdadeira norma jurídica do caso concreto. Dessa forma, como é intuitivo, afigura-se previsível a possibilidade de os juízes criarem diversas normas jurídicas para a regulação de casos substancialmente idênticos. Acontece que, como é óbvio, a função das cláusulas gerais não é a de permitir uma inflação de normas jurídicas para um mesmo caso, mas o estabelecimento de normas jurídicas de caráter geral.

Em suma, é necessário que se utilize e que se respeite o instituto dos precedentes em todos os casos, mas se torna mais grave sua ausência e mais necessária sua utilização nos casos onde as normas possuem cláusulas gerais, pois a desigualdade tende a ocorrer quando vários juízes diferentes interpretam normas imprecisas, cada um à sua maneira. É claro que, com isso, não se busca “robotizar” a função do juiz, muito pelo contrário, ele precisa ter a sensibilidade para avaliar as diferentes nuances do caso em questão, interpretando as normas e destrinchando o eventual precedente invocado, para que sua decisão, se contrária, esteja justificada e não prejudique a igualdade em questão.

Não parece, porém, que a necessidade de precedentes vinculantes decorra logicamente da existência de cláusulas gerais. Parece, pelo contrário, que as cláusulas gerais existem exatamente pela impossibilidade de se enquadrar em regras precisas situações de fato variáveis e cambiantes. Obviamente, não são editadas para atribuir poderes arbitrários ao juiz, mas para que ele possa aplicar a lei com justiça, levando em consideração a situação, talvez única, com que se depara. Essencialmente, encontra-se, aí, a ideia aristotélica de equidade³¹.

De acordo com o que disse Tesheiner, não se deve apoiar o uso do instituto dos precedentes apenas no fato de existirem cláusulas gerais. Elas existem pois muitas situações existentes na norma tem extrema variabilidade, muitos aspectos que podem ocorrer das mais variadas formas, que se fossem descritos, um a um, na norma material, ocasionariam um aumento absurdo na lei escrita, situação essa que tornaria sua consulta inviável. Também deixa claro que as normas com cláusulas gerais não existem para dar poder livre ao juiz, espera-se apenas que o mesmo aplique a lei e interprete o que está implícito com justiça.

É preciso que haja uma forte tradição de precedentes e que sua utilização seja feita com constância e de forma correta para que as cláusulas gerais não definam uma “legislação” diferente em cada tribunal de cada instância. Para isso, logicamente, precisou-se efetivar

³¹ TESHEINER, José Maria. **O Direito Fundamental à Igualdade e a Uniformização de Jurisprudência**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. Curitiba, v. 15, n. 15, p. 167-173, janeiro/junho de 2014.

algumas mudanças nas normas processuais vigentes, também se faz necessário que haja maior respeito à hierarquia entre os tribunais inferiores e superiores.

É necessário que haja o respeito entre as cortes, em se tratando de posição inferior ou superior. No Brasil elas são organizadas de forma hierárquica, sendo esses os juízos de primeiro grau, os juízos de segundo grau e as Cortes Supremas. Para que haja esse respeito, também deve haver a utilização do instituto dos precedentes. O Brasil possui um sistema judicial hierárquico, como dito acima, nele o Supremo Tribunal Federal estabelece o significado das normas constitucionais e o Superior Tribunal de Justiça tem o mesmo dever em se tratando de leis federais, estando, desta forma, acima dos outros tribunais. Esse posicionamento e essa organização perderiam o sentido se os tribunais inferiores tomassem decisões em desacordo com o que os superiores possuem em sua jurisprudência.

A necessidade de uniformização da jurisprudência ainda é mais acentuada no âmbito do STF e do STJ, por serem tribunais que têm a função de firmar, respectivamente, a interpretação definitiva ao texto constitucional e às disposições da legislação infraconstitucional' para todo o território nacional. Cabe-lhes definir o sentido atribuível ao texto normativo, agregando substância à ordem jurídica, que também se compõe pelos seus precedentes³².

Não se busca, assim, que os juízos percam sua independência e sua autonomia, muito pelo contrário. Apenas espera-se que eles pautem suas decisões acerca do entendimento jurisprudencial já consolidado pelos seus respectivos juízos superiores. O fato de não utilizar os precedentes da forma correta também, por consequência, é uma grave ameaça à eficiência do poder judiciário. Isso traria grandes prejuízos, das mais diversas formas³³.

Um juízo inferior que define um caso de forma diversa a uma corte superior, acaba por forçar as partes a recorrerem ao juízo superior, estagnando o judiciário, gastando tempo desnecessário. As causas com precedentes já conhecidos, num judiciário onde os precedentes são seguidos da forma correta, também estimulam acordos entre as partes, para acelerarem o processo, o que de certa forma também desafogaria o judiciário. Além da óbvia utilização desses precedentes para acelerar os litígios similares aos já presentes em jurisprudência, ou até mesmo impedindo que determinado problema torne-se uma lide de fato. Aceleraria o andamento das lides e impediria o surgimento de outras novas³⁴.

³² DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnações a Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais**. 13.^a ed. Bahia: Juspodivm, 2016.

³³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Segurança dos atos**. Processos Coletivos, vol. 02, n. 2, 2011.

³⁴ Idem.

Com a uniformidade das decisões também se eliminaria ou, ao menos, diminuiria em grande parte, a entrada de processos feitos por qualquer motivo, pelos que tentam a sorte de conseguir um bom resultado, uma boa indenização ou qualquer outro tipo de retorno possível.

3.4. PRECEDENTES E HISTÓRIA

Um forte argumento contrário a utilização dos precedentes é o fato de que se os juízos ficassem presos a uma súmula vinculante, isso impediria que o ordenamento jurídico andasse de acordo com a evolução natural da sociedade e das normas e costumes em si. O ordenamento jurídico brasileiro, a sociedade e seus valores morais estão em constante evolução, para os que atacam o instituto dos precedentes, sua utilização ampla e obrigatória acabará, fatalmente, tornando as decisões presas a eles defasadas. Argumento esse que pode ser facilmente derrubado pela presença e pela normatização de dois institutos relacionados aos precedentes, sendo esses a distinção e a superação, ambos presentes no vigente Código de Processo Civil. Eddie Parish Silva³⁵ resume bem o que ambos representam para o direito processual:

Ao se deparar com um precedente, deve o magistrado compará-lo ao caso em apreço, aplicando assim a técnica de confronto de casos (distinguishing). Desta aplicação alguns resultados são possíveis, dentre os quais a de que os casos não se assemelham e, portanto, o precedente é distinto do caso sob julgamento (distinguishing resultado). Pode ocorrer, por exemplo, que ao confrontar os casos se conclua que eles são semelhantes, mas que o precedente encontra-se obsoleto ou errado, de maneira que se faz necessário superá-lo (overruling), sendo este um dos possíveis resultados também. Mas não é porque o precedente será superado que se deixou de comparar os casos.

Já sobre a proteção da confiança justificada nos precedentes, pontua Marinoni:

A proteção da confiança justificada nos precedentes judiciais constitui dever dos Tribunais Superiores, pelo que a limitação dos efeitos das decisões que revogam precedentes ou jurisprudência consolidada não está sequer à discrição do Superior Tribunal de Justiça. Esse Tribunal, para dar cumprimento a sua missão constitucional de dar unidade ao direito federal, tem o dever de utilizar a técnica da limitação dos

³⁵ SILVA, Eddie Parish. **Os Efeitos da Superação de Precedentes**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Bahia, 2014.

efeitos retroativos, como todo tribunal que, ao decidir, fixa normas que orientam a conduta dos jurisdicionados, dando-lhes previsibilidade para trabalhar e viver.³⁶

Deve-se estar claro que somente a corte superior poderá revogar determinado precedente, não faria sentido ser a única a ter o poder de instituir se não fosse a única também com o poder de destituir os mesmos. Apesar disso, juízos inferiores têm o poder de distinguir suas decisões de um eventual precedente invocado, desde que o juízo possua fundamentos fortes o suficiente para sustentar essa decisão, esse poder de distinção dos juízes está fundamentado no artigo 489 do vigente Código de Processo Civil, em seu parágrafo 1º, inciso VI. Os aspectos normativos serão melhor discutidos no próximo capítulo.

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

4. OS PRECEDENTES NO VIGENTE CÓDIGO PROCESSUAL BRASILEIRO

4.1. MISCIGENAÇÃO E AFIRMAÇÃO

O vigente Código Processual brasileiro finalmente normatizou de forma clara e objetiva o instituto dos precedentes, de maneira que sua utilização agora encontra-se positivada no seu conteúdo de forma, no mais das vezes, clara e objetiva, definindo-se quando ou não se seguir, também define competências para criar e modificar os mesmos. Apesar da grande força que ganhou agora, o que pode gerar discussões a respeito da miscigenação de tradições presentes no ordenamento jurídico, pode-se dizer que o direito brasileiro, que a princípio segue (ou seguia) a tradição *Civil Law*, já vive uma tradição híbrida há muito tempo, pelo menos mais de cem anos, como explica Peixoto³⁷:

O Brasil, que já é tido por alguns como um modelo miscigenado (uma espécie de *brazilian law*) desde a Constituição de 1891, pela adoção do modelo de controle de constitucionalidade norte-americano e a forma de pensar e o direito infraconstitucional, fortemente influenciados pelo *civil law*, tem valorizado, cada vez mais, a teoria dos precedentes, caminhando para a adoção de uma cultura do *stare decisis*, muito embora ainda exista um longo caminho, inclusive na cultura dos operadores do direito.

Então que diferença faz a vigência do atual Código de Processo Civil na utilização dos precedentes vinculantes? O momento que primeiro mostra a importância que os precedentes possuem a partir do vigente código é o artigo 489 do mesmo, que traz a necessidade que o juízo tem de estar sempre fundamentando e justificando a utilização ou não dos precedentes. Em primeiro caso, no inciso V do parágrafo 1º, define que o juiz não deve apenas se limitar a invocar o precedente para fundamentar sua decisão, como ligar as similaridades do caso com o *ratio decidendi* do precedente invocado e, em segundo caso, no inciso VI, que define que, quando um precedente for invocado por uma das partes, o juízo só deve deixar de seguir quando puder

³⁷ PEIXOTO, Ravi. **O Sistema de Precedentes Desenvolvido pelo CPC/2015 – Uma Análise Sobre a Adaptabilidade da Distinção e da Distinção Inconsistente**. Revista de Processo, vol. 248, p. 331 – 355, outubro, 2015.

apontar razão para sua decisão contrária, seja por uma superação de entendimento, seja por uma distinção na *ratio decidendi*. Podemos ver de forma clara e objetiva no código³⁸:

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;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Agora o juízo precisa, mais do que nunca, ter mais atenção, maior observância e, além disso, precisa fundamentar, justificar e convencer, na sua sentença, por qual motivo se utilizou, ou não, de determinado precedente vinculante, para chegar à sua decisão. Após a abordagem dos outros artigos relevantes à discussão do instituto dos precedentes, maiores detalhes serão abordados sobre a superação e, principalmente, sobre a distinção, dois institutos citados no inciso VI supracitado.

Outro artigo relevante à utilização dos precedentes vinculantes no vigente Código de Processo Civil é o 926³⁹, que diz o seguinte:

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 artigo supracitado pode-se ver a preocupação do legislador em criar um corpo de jurisprudência sólido, íntegro e claro, para que se tenha segurança na utilização dos precedentes,

³⁸ BRASIL. Lei nº. 13.105, de março de 2015. **Código de Processo Civil**.

³⁹ Idem.

esse papel é dado às Cortes Superiores, que são o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Nunes⁴⁰ demonstra preocupação e define a seguir como funcionariam essas cortes de forma ideal:

Para que as Cortes de sobreposição possam atuar como verdadeiras Cortes de Precedentes, é preciso analisar como os nossos Tribunais constroem, aplicam e interpretam adequadamente os precedentes, ou se apenas são formados padrões decisórios empobrecidos para se resolver um problema numérico. A verdadeira função das Cortes de sobreposição, dentro de um sistema de precedentes, é a de possibilitar a superação de entendimentos ultrapassados e resolver as (naturais) divergências havidas entre os Tribunais, sempre mediante prévio dissenso argumentativo e um contraditório dinâmico, com o consequente esgotamento momentâneo dos argumentos pertinentes ao tema.

Seguindo no vigente Código de Processo Civil, chegamos ao artigo 927, onde podemos ver, de forma direta, algumas observações que devem ser feitas pelos juízes na análise e fundamentação de suas decisões:

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;

Várias são as decisões que podem e devem ser observadas para a tomada de decisão, porém, quais desses podem ser considerados precedentes vinculantes? Por qual motivo os legisladores não deixaram explícitos os precedentes dentro desses incisos? Para que se entenda melhor, deve-se ter em mente que, como discutido em um capítulo anterior, apenas o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça tem o poder de criar precedentes vinculantes, mesmo que esses não sejam decisões proferidas por ele. Além disso, conclui-se que o 927 tem

⁴⁰ NUNES, Dierle. **Os Precedentes Judiciais, o art. 926 do CPC e Suas Propostas de Fundamentação: Um Diálogo Com Concepções Contrastantes**. Revista de Processo, vol. 263, p. 335 – 396, janeiro, 2017.

caráter exemplificativo, citando outros pontos a serem observados, outras decisões, não apenas precedentes vinculantes⁴¹.

Todos os 3 artigos citados, e seus incisos comentados, têm função inédita no ordenamento jurídico brasileiro, eles reconhecem e regulamentam o instituto dos precedentes, dando força maior a eles, além de tentar definir melhor sua função e definir maior esmero na sua criação. É inegável que, apesar de não ter sua nomenclatura citada de maneira clara no Código, o instituto dos precedentes vinculantes conquistou seu espaço e reconhecimento no ordenamento jurídico do país.

4.2. SUPERACÃO (*OVERRULING*)

Para que um sistema jurídico que se utiliza dos precedentes vinculantes possa passar segurança aos seus jurisdicionados, o mesmo precisa de mecanismos que tornem o sistema adaptável a mudanças, mudanças essas que ocorrem de maneira natural, noções morais e jurídicas acabam se tornando defasadas, necessitando-se assim de revisão tanto na legislação quanto no sistema de precedentes. Alguns entendimentos jurídicos acabam sendo superados, por isso esse mecanismo chama-se superação, que vem do *overruling*. Segundo Tucci⁴²:

Nesses casos, no sistema de *common law*, o precedente *overruled* (revogação de sua *ratio*) é formalmente excluído das fontes e perde, por via de consequência, qualquer valor. No ambiente de *civil law* ocorre algo semelhante, na hipótese de *revirement* da jurisprudência, ou seja, quando determinado posicionamento pretoriano, até então dominante, é substancialmente alterado por um julgado que se transforma em novo precedente.

A superação derruba exatamente um dos mais fortes argumentos utilizados pelos doutrinadores que são contra a sua utilização no Brasil, argumento citado subcapítulo 3.4 deste estudo, o de que sua utilização congelaria a constante evolução do direito, engessando o ordenamento jurídico, visto que os juízos estariam de mãos atadas diante de suas decisões, faria

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁴² TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

com que o direito brasileiro parasse enquanto fundamentos e princípios estão em constante evolução. Assim explica Fensterseifer⁴³:

Diferentemente do que alegam as objeções realizadas pelos críticos do sistema de precedentes, no sentido de que o mesmo leva ao engessamento do ordenamento jurídico, a perspectiva moderna da teoria dos precedentes não admite que existam decisões que não possam ser superadas ou modificadas. A tradição inglesa por muito tempo defendeu que os precedentes da *House of Lords* não poderiam ser modificados, por respeito aos valores da certeza, estabilidade e previsibilidade. Todavia, até mesmo na Inglaterra, atualmente a Corte Suprema pode superar e modificar seus próprios precedentes, ainda que recaia sobre tal atividade um ônus argumentativo considerável, em virtude da presunção de correção em favor do precedente.

Segundo o trecho que vemos acima, podemos perceber que, até mesmo na Inglaterra, o berço do *Common Law* e do instituto dos precedentes, há essa flexibilidade na utilização dos precedentes e na sua superação, mesmo que para tanto, deva haver forte fundamentação que justifique, o que não ocorre diferente no Brasil. Ainda neste tocante, Fensterseifer⁴⁴ tece o seguinte comentário:

A técnica do *overruling* é um instrumento que permite uma resposta judicial ao desgaste da dupla coerência do precedente. Essa dupla coerência consiste em: congruência social e consistência sistêmica. Assim, quando o precedente carecer de dupla coerência, ele estará violando os princípios básicos que sustentam a regra do *stare decisis* - a segurança jurídica e a igualdade - deixando de autorizar a sua replicabilidade. Nesse cenário, o precedente deverá ser superado. Ao teste de dupla coerência dá-se o nome de norma básica para superação de precedente.

A superação de precedentes é inevitável e este dispositivo (superação) já possui alguns casos de utilização no Brasil. Entende-se então que embora, o instituto dos precedentes esteja no ordenamento jurídico para dar previsibilidade e segurança, sua *ratio decidendi* pode ser modificado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, se for constatado que a necessidade de mudança é maior que a necessidade e manutenção, decisão essa que deve ser devidamente fundamentada e justificada⁴⁵.

⁴³ FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. **Distinguishing e Overruling na Aplicação do art. 489, § 1.º, VI, do CPC/2015**. Revista de Processo, v. 252, fev. 2016.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ PEIXOTO, Ravi. **A superação de Precedentes (Overruling) no Código de Processo Civil de 2015**. Revista de Processo Comparado. Vol. 3, jun/nov, 2016.

4.3. DISTINÇÃO (*DISTINGUISHING*)

Um outro mecanismo para afastar a necessidade de se utilizar determinado precedente vinculante é a distinção, também prevista no vigente Código de Processo Civil brasileiro. Ao contrário da superação, onde o entendimento do precedente é superado e ele deixa de se tornar um precedente, a distinção tem um outro objetivo, visa diferenciar a *ratio decidendi* do caso julgado com a do caso gerador do precedente.

Fensterseifer⁴⁶, de maneira bem clara e objetiva, conceitua a aplicação prática da distinção:

Aplicar a distinguishing é o oposto de raciocinar por analogia. Quando se distingue um caso de outro, o argumento utilizado aponta que os fatos do caso precedente são, em alguma medida, diferentes dos fatos do caso em julgamento, de tal modo que as razões fundamentais do precedente não deverão ser aplicadas ao caso em julgamento, realizando-se uma exceção que permite que o julgador se furte da aplicação do precedente. Em suma, verifica-se que o precedente seria aplicável para solucionar o caso; todavia, a existência de alguma peculiaridade existente no caso em julgamento que não existia no caso precedente autoriza que o julgador excepcione a aplicação do precedente, que permanecerá válido, mas terá seu sentido reduzido para se adaptar ao caso concreto.

Existirão, então, peculiaridades no caso em julgamento, que diferenciem o caso em julgamento do caso gerador do precedente, peculiaridades essas que obrigatoriamente estejam presentes na *ratio decidendi*. A título de fixação, a superação exclui o precedente do ordenamento jurídico, diante de sua incongruência social ou sua inconsistência sistêmica. Já a distinção não exclui o precedente, apenas desgarrar a razão de se decidir do caso julgado diante do caso gerador do precedente.

Exemplificando, um precedente foi criado em um caso onde duas partes entram em um acordo de serviço, a parte contratada conclui o serviço e a contratante não cumpre sua parte, o juízo decide que a parte contratante deve arcar com a sua obrigação no acordo. Em um caso futuro, um acordo parecido acontece, a parte impetrante invoca o precedente supracitado, mas

⁴⁶ FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. **Distinguishing e Overruling na Aplicação do art. 489, § 1.º, VI, do CPC/2015**. Revista de Processo, v. 252, fev. 2016.

há uma diferença, o contratante desse caso é menor de idade. Assim, tendo em vista a peculiaridade do caso, poderá ser utilizada a superação para afastar o caso a ser julgado do precedente que fora invocado. Claro que os casos acabam por ser muito mais complexos e seus detalhes e peculiaridades podem ser muito mais difíceis de se analisar, destarte, trazendo muito maior dificuldade aos julgadores em avaliar a *ratio decidendi*, excluir a *obiter dictum*, e encaixar ou não o caso em jurisprud. Tendo em vista que nenhum caso é inteiramente idêntico ao outro no âmbito jurídico, o julgador deve ter a sensibilidade para separar similaridades relevantes ou não à tomada de decisão, é essa a grande dificuldade para a utilização da distinção⁴⁷.

Seriam esses dois dispositivos uma prova de que o instituto dos precedentes é utilizado com certa desconfiança no ordenamento jurídico brasileiro? Não, visto que esses recursos também são utilizados em larga escala nos próprios países do qual os precedentes se originam, sendo razões pelas quais o instituto segue firme como fonte primária nas jurisdições, cumprindo com eficiência aquilo a que se propõe, uniformizando as decisões, de forma a trazer mais segurança jurídica e mais igualdade diante das decisões proferidas.

A verdade é que esses dispositivos, no Código de Processo Civil vigente, acabam que por mostrar a força que o instituto ganhou, pois eles fazem com que, ao não se utilizar os precedentes invocados, seja por distinção ou por superação, deve-se haver uma clara e relevante justificativa, bem fundamentada. O que, antes dessa obrigação de justificativa, passava despercebido, agora evidencia o instituto. Destarte, de maneira clara e simplificada, Fenterseifer⁴⁸ define a mecânica da aplicação ou não do precedente:

Como visto anteriormente, em uma decisão com base em precedentes o julgador examina o caso, considerando os fatos e sua qualificação jurídica bem como o direito pleiteado pelas partes. Após, verifica a existência de semelhanças relevantes entre o caso que deve ser decidido e os precedentes existentes sobre o tema e, então, percebendo que existem semelhanças entre o caso a ser decidido e algum dos precedentes em análise, extrai a *ratio decidendi* do precedente para, finalmente, decidir se irá aplicar ou não o precedente, estando autorizado a furtar-se da aplicação do precedente somente nos casos de distinção ou superação do entendimento.

⁴⁷ FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. **Distinguishing e Overruling na Aplicação do art. 489, § 1.º, VI, do CPC/2015**. Revista de Processo, v. 252, fev. 2016.

⁴⁸ Idem.

O Julgador deve então avaliar as nuances do caso concreto, sempre distinguindo com clareza a *ratio decidendi* da *obiter dictum*, além de observar a argumentação que as partes apresentaram, fundamentando assim sua decisão, seja ela a de acolher ou afastar o precedente invocado, como indica o artigo 489 do Código de Processo Civil vigente, o que acaba refletindo em um maior controle à aplicação deste instituto no ordenamento jurídico⁴⁹.

⁴⁹ BACHETI, Daniele Pela. **A Importância do Distinguishing no Controle da Aplicação dos Precedentes.** Anais da III Semana Científica – UFEP. v. 3, n. 3, 2016.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da história, duas grandes tradições jurídicas foram criadas e aprimoradas, a *Common Law* e a *Civil Law*. Embora ambas tenham nascido com vícios e nenhuma delas ter sido unanimidade ao longo de toda a sua história, as duas tradições foram sendo modificadas, na maioria das vezes de forma positiva, até chegarem ao cenário no qual se encontram hoje.

O Brasil, teoricamente, segue a tradição da *Civil Law*, que segue a lei como verdade maior. Tradição essa que sempre sofreu duras críticas por, na sua gênese, tratar o juiz apenas como boca da lei, um robô inanimado que aplicava a lei direta no caso concreto sem qualquer ponderação, sem qualquer liberdade de interpretação e reflexão. Já o *Common Law* baseia-se no direito consuetudinário, o direito onde os costumes e os precedentes possuem maior força que a própria lei.

A inevitável evolução trazida pelo tempo foi transformando as duas tradições e, em se tratando de Brasil, a sua raiz na *Civil Law* acabara buscando “nutrientes” na *Common Law*, e hoje muitos autores defendem que o país não é mais seguidor exclusivo da *Civil Law*, o ordenamento jurídico segue, agora, algo parecido com uma *Brazilian Law*.

Uma das grandes provas disso é a aplicação de analogia entre decisões já proferidas com casos a serem decididos, o chamado *stare decisis*. É nesse aspecto que repousa o instituto dos precedentes, que surgiu na *Common Law*, o qual vem sendo adaptado e utilizado no Brasil já há algum tempo, mas ganhara maior notoriedade após ter seu reconhecimento positivado no vigente Código de Processo Civil brasileiro.

O instituto dos precedentes é visto pela maioria como uma forma de tornar o ordenamento jurídico mais seguro, visto que a tomada de decisões futuras baseadas em decisões já tomadas acaba por trazer maior estabilidade às sentenças. Também serve como uma forma de trazer economia e celeridade aos processos, pois poupa o judiciário de analisar uma causa como originária, podendo assim, fazer analogia com outras decisões, além de, ao se ter conhecimento de decisões proferidas anteriormente sobre causas parecidas, as partes se sentem motivadas a fazer um acordo, ou a não recorrer de decisões de primeira instância. Em resumo, o precedente atende aos princípios da economia e da celeridade processual, da segurança jurídica, da isonomia, dentre outros.

Essa necessidade de tomadas de decisões baseadas em decisões anteriores serve como combustível aos críticos, que temem um engessamento dos juízes, acreditam que o fato do juízo ter que observar e fundamentar suas decisões em decisões anteriores acabem por limitando sua função, também afirmam que ficar preso a um precedente é perigoso, pois naturalmente o mesmo se tornará obsoleto com o passar dos anos.

É na contramão dessas críticas que o legislador definiu dois dispositivos a serem usados para afastar um precedente de um novo caso concreto, sendo eles a superação (*overruling*) e a distinção (*distinguishing*). Enquanto a primeira prevê a superação de um precedente, ou seja, surge um novo entendimento que torna o precedente obsoleto, e ele deixa de ser precedente, a segunda define que aspectos do *ratio decidendi* do precedente não têm ligação com o caso concreto a ser julgado, o que também afasta o precedente, mas apenas do caso em questão. Estando assim o precedente ainda em uso.

Chega-se então ao entendimento de que o instituto dos precedentes criou raízes mais firmes no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo consigo aspectos positivos em sua maioria, sendo os negativos completamente remediáveis, uma vez que podem ser superados, mostrando não existir uma única forma perene de definir um caso concreto. No meio da miscigenação jurídica que se vive no Brasil, o instituto dos precedentes, da forma como está sendo regulamentado no Código de Processo Civil vigente, torna-se um dos pontos de estabilidade e segurança.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAHAM, M. *Common Law e os Precedentes Vinculantes na Jurisprudência Tributária*, Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 34, n.1, jan/jun. 2014

ARENHART, Roberto Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: Volume 1 – Teoria do Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ÁVILA, Humberto Bergman. *A Distinção Entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, v. 215, 1999.

BACHETI, Daniele Pela. *A Importância do Distinguishing no Controle da Aplicação dos Precedentes*. Anais da III Semana Científica – UFEP. v. 3, n. 3, 2016.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 21 ago. 2018.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 21 ago. 2018.

_____. Lei n.º 9.868. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm> Acesso em: 21 ago. 2018.

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

CASTRO e CAMARGO, M.A. *A Influência Estrangeira na Construção da Jurisdição Constitucional Brasileira*. Revista da AGU, v. 79, 2008

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil - Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. Bahia: Juspodivm, 2015.

_____; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnações a Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais*. 13.ª ed. Bahia: Juspodivm, 2016.

_____; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. *Pontes de Miranda e o Direito Processual*. Salvador: Juspodivm, 2013.

_____. *Sobre a Fundamentação da Decisão Judicial*. Coletânea 15 Anos do Curso de Especialização em Direito Processual Civil do Centro de Especialização Universitária (CEU). São Paulo, 2012.

FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. *Distinguishing e Overruling na Aplicação do art. 489, § 1.º, VI, do CPC/2015*. Revista de Processo, v. 252, fev. 2016.

GARNER, B. *Black's Law Dictionary*. 10.ª ed. Thomson West, 2014

GILLISEN, John. *Introdução História ao Direito*. Tradução de HESPANHA, A. M. e MALHEIROS, L. M. 2.ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

HOGUE, Arthur. *Origins of the Common Law*. Indianapolis: Liberty Fund. 1986.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O precedente na dimensão da igualdade*. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 2, n. 2, 2011.

_____. *Os Precedentes na Dimensão da Segurança Jurídica*. Porto Alegre: Revista Páginas de Direito, ano 14, nº 1117, 20 de março de 2014.

_____. *Precedentes Obrigatórios*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Segurança dos atos*. Processos Coletivos, vol. 02, n. 2, 2011.

MIOTTO, Carolina Cristina. *A Evolução do Direito Processual Civil Brasileiro*. Revista da UNIFEPE, vol. 1, n. 11, jan/jul. Santa Catarina, 2013.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes – da Persuasão à Vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. *Do espírito das leis*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

NUNES, Dierle. *Os Precedentes Judiciais, o art. 926 do CPC e Suas Propostas de Fundamentação: Um Diálogo Com Concepções Contrastantes*. Revista de Processo, vol. 263, p. 335 – 396, janeiro, 2017.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *O Sistema de Precedentes no CPC Projetado*. Revista de Processo, vol. 232, p. 307 – 324, junho, 2014.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira. *História do direito processual brasileiro: das origens lusas à escola crítica do processo*. São Paulo: Editora Manole, 2002.

PEIXOTO, Ravi. *A superação de Precedentes (Overruling) no Código de Processo Civil de 2015*. Revista de Processo Comparado. Vol. 3, jun/nov, 2016.

_____. *O Sistema de Precedentes Desenvolvido pelo CPC/2015 – Uma Análise Sobre a Adaptabilidade da Distinção e da Distinção Inconsistente*. Revista de Processo, vol. 248, p. 331 – 355, outubro, 2015.

SILVA, Eddie Parish. *Os Efeitos da Superação de Precedentes*. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Bahia, 2014.

TESHEINER, José Maria. *O Direito Fundamental à Igualdade e a Uniformização de Jurisprudência*. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. Curitiba, v. 15, n. 15, p. 167- 173, janeiro/junho de 2014.

TORRES, Claudia Nogueira da Cruz. *O Papel dos Precedentes no Direito Brasileiro: do Império até o Novo Código de Processo Civil*. Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 15, p. 127- 143, jan.-jun. 2015.

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

VIDAL, Larissa Colangelo Matos. *Sistema da common law e os precedentes judiciais*. Conteúdo Jurídico, Brasília: 10 ago. 2016.

ZANETI, Hermes. *Precedentes (Treat Like Cases Alike) e o Novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, v. 235, p. 293-349, 2014.