



**CURSO DE DIREITO**

**FILIFE ANTONIO LOPES DA SILVA**

**A DOCTRINA DO *STARE DECISIS* E O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS  
NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: SUBSÍDIOS PARA UMA ANÁLISE  
CRÍTICA**

**FORTALEZA**

**2022**

FILIFE ANTONIO LOPES DA SILVA

**A DOCTRINA DO *STARE DECISIS* E O SISTEMA DE PRECEDENTES  
JUDICIAIS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: SUBSÍDIOS PARA  
UMA ANÁLISE CRÍTICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
como requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito da Faculdade Ari de Sá.

Orientador: Prof. Ms. Gustavo Tavares  
Cavalcanti Liberato.

**FORTALEZA**

**2022**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Faculdade Ari de Sá  
Gerada automaticamente mediante os dados fornecidos

---

pelo(a) autor(a)

S586a Silva, Filipe Antonio Lopes da.

A doutrina do stare decisis e o sistema de precedentes judiciais no Supremo Tribunal Federal: subsídios para uma análise crítica / Filipe Antonio Lopes da Silva. – 2022.

72 f.

Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade Ari de Sá, Curso de Direito, Fortaleza, 2022.

Orientação: Prof. Me. Gustavo Tavares Cavalcanti Liberato.

1. Precedente judicial. 2. Common law. 3. Civil law. 4. Stare decisis. 5. Decisões vinculantes.  
I. Título.

CDD 340

---

**FILIFE ANTONIO LOPES DA SILVA**

**A DOCTRINA DO *STARE DECISIS* E O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS  
NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: SUBSÍDIOS PARA UMA ANÁLISE  
CRÍTICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
como requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito da Faculdade Ari de Sá.

Orientador: Prof. Ms. Gustavo Tavares  
Cavalcanti Liberato.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Ms. Gustavo Tavares Cavalcanti Liberato  
Faculdade Ari de Sá

---

Prof. Dr. Rafael Gonçalves Mota  
Faculdade Ari de Sá

---

Prof. Dr. Francisco Lisboa Rodrigues  
Faculdade de Tecnologia do Nordeste

Dedico este trabalho à minha família e amigos,  
pelos momentos de ausência.

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por tudo o que fizeram por mim ao longo de minha vida.

À minha esposa Daniele, pelo companheirismo e inúmeros incentivos durante esse período de faculdade.

Aos meus irmãos, em especial à Ermelinda, que contribuiu para o aprimoramento deste trabalho.

À família da minha esposa, pela consideração e respeito de sempre.

Ao meu amigo Wesley Soares, com quem aprendo bastante em nossas conversas e debates diversos.

Aos meus amigos do grupo *praeter legem*, por terem me concedido o privilégio de iniciar com eles essa caminhada acadêmica que está na iminência de terminar.

Ao meu amigo Augusto Sobral, pela parceria e ensinamentos.

Ao professor Gustavo Liberato, por aceitar participar deste projeto e ter contribuído sobremaneira à minha formação acadêmica.

Agradeço, finalmente, a Deus e a Nossa Senhora, por estarem comigo sempre a todo momento.

Todo o juiz é um guardião dessa arquitetura. É um *romancista na cadeia*, é um coautor de uma obra coletiva, o Direito, cujo propósito maior é o de fazer com que o uso da força coletiva esteja justificado em princípios. Portanto, já o disse: todo o juiz, no Brasil ao menos, é um juiz constitucional. Seu dia a dia é a jurisdição constitucional. Não importa se ele ocupa o vértice ou o piso de uma pirâmide.  
(Lenio Luiz Streck, 2021)

## RESUMO

A ausência de uniformidade, integridade e coerência nas decisões judiciais é um grande problema existente no sistema judicial brasileiro, afinal de contas é inconcebível que juízes e tribunais julguem de formas distintas casos similares ou idênticos, violando os princípios constitucionais da segurança jurídica e isonomia. A fim de solucionar ou, pelo menos, mitigar esse problema, algumas reformas legislativas foram realizadas no ordenamento jurídico do país, conferindo eficácia vinculante à algumas decisões judiciais, inspiradas no sistema de precedentes judiciais característico dos países da família *common law*. Nesse contexto, destaca-se o Código de Processo Civil de 2015, o qual, em seu artigo 927, ampliou as hipóteses de decisões vinculativas, suscitando uma ampla discussão acerca da (in)compatibilidade desses instrumentos jurídicos com o sistema judiciário pátrio, de tradição *civil law*. Assim, esta monografia se propõe a refletir se as referidas alterações legislativas são adequadas e suficientes para garantir a uniformidade, a coerência e a integridade nas decisões judiciais e, consequentemente, assegurar o efetivo respeito aos princípios constitucionais da segurança jurídica e isonomia. Para tanto, foi realizado um minucioso estudo sobre o precedente judicial, partindo-se de uma análise histórica, com o propósito de compreender as balizas que permitiram a sua formação e desenvolvimento nos sistemas da *common law* e *civil law*. Ademais, foram examinados os precedentes judiciais no direito brasileiro antes e após à Constituição Federal de 1988. Por fim, foram apresentados os pressupostos do Ronald Dworkin para a compreensão dos precedentes judiciais e, com base nesses ensinamentos, desenvolveu-se uma análise crítica de cinco decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Portanto, para a elaboração deste trabalho acadêmico, foi realizada uma ampla revisão bibliográfica, assim como análise da legislação, da jurisprudência e estudo de casos. Ao longo da exposição, demonstrou-se que a doutrina do *stare decisis* não surgiu na Inglaterra de forma abrupta, pelo contrário, foi originada a partir do desenvolvimento, ocorrido por centenas de anos, do sistema da *common law*. Nesse sentido, é improvável que a importação brusca dessa doutrina solucione imediatamente os problemas existentes no modelo judicial brasileiro. Longe disso, caso não seja adequadamente implementada, essa teoria jurídica pode resultar em outros problemas, como o enfraquecimento do direito legal e a ascensão das teses elaboradas pelas Cortes Supremas, fundamentadas em razão da autoridade hierárquica desses órgãos e não pela qualidade de suas razões. Por certo, a adoção de institutos jurídicos vinculantes pode resultar na uniformização das decisões judiciais, entretanto é possível ser uniforme no erro. Portanto, deve-se priorizar o conteúdo das decisões judiciais, buscando, sobretudo, a sua integridade e coerência com o ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** Precedente judicial. *Common law*. *Civil law*. *Stare decisis*. Decisões vinculantes.



## ABSTRACT

The lack of uniformity, integrity and coherence in judicial decisions is a major problem in the Brazilian judicial system, after all it is inconceivable that judges and courts judge similar or identical cases in different ways, violating the constitutional principles of legal certainty and isonomy. In order to solve or, at least, mitigate this problem, some legislative reforms were carried out in the legal system of the country, giving binding effectiveness to some judicial decisions, inspired by the system of judicial precedents characteristic of the countries of the common law family. In this context, the Civil Procedure Code of 2015 stands out, which, in its article 927, expanded the hypotheses of binding decisions, raising a broad discussion about the (in)compatibility of these legal instruments with the national judicial system, of tradition civil law. Thus, this monograph proposes to reflect on whether the aforementioned legislative changes are adequate and sufficient to guarantee uniformity, coherence and integrity in judicial decisions and, consequently, ensure effective respect for the constitutional principles of legal certainty and isonomy. In order to do so, a detailed study was carried out on the judicial precedent, starting from a historical analysis, with the purpose of understanding the beacons that allowed its formation and development in the common law and civil law systems. In addition, judicial precedents in Brazilian law before and after the Federal Constitution of 1988 were examined. Finally, Ronald Dworkin's assumptions for understanding judicial precedents were presented and, based on these teachings, a critical analysis of five decisions handed down by the Federal Supreme Court was developed. Therefore, for the elaboration of this academic work, an extensive bibliographic review was carried out, as well as analysis of legislation, jurisprudence and case studies. Throughout the exposition, it was demonstrated that the doctrine of stare decisis did not arise in England abruptly, on the contrary, it originated from the development, which took place over hundreds of years, of the common law system. In this sense, it is unlikely that the sudden importation of this doctrine will immediately solve the problems existing in the Brazilian judicial model. Far from it, if not properly implemented, this legal theory can result in other problems, such as the weakening of legal law and the rise of theses elaborated by the Supreme Courts, based on the hierarchical authority of these bodies and not on the quality of their reasons. Certainly, the adoption of binding legal institutes can result in the uniformity of judicial decisions, however it is possible to be uniform in error. Therefore, the content of judicial decisions must be prioritized, seeking, above all, their integrity and coherence with the Brazilian legal system.

**Keywords:** Judicial precedent. Common law. Civil law. Stare decisis. Binding decisions.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C.	Antes de Cristo
AC	Ação Cautelar
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
a. de J. C	Antes de Jesus Cristo
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
d.C.	Depois de Cristo
EC	Emenda Constitucional
EUA	Estados Unidos da América
HC	Habeas Corpus
IAC	Incidente de Assunção de Competência
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
Nº	Número
PP	Partido Progressista
PSC	Partido Social Cristão
RE	Recurso Extraordinário
RJ	Rio de Janeiro
RPV	Requisição de Pequeno Valor
RS	Rio Grande do Sul
S/A	Sociedade Anônima
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

## SUMÁRIO

<b><u>1 INTRODUÇÃO</u></b> .....	11
<b><u>2 O PRECEDENTE JUDICIAL NO SISTEMA DA COMMON LAW</u></b> .....	14
2.1 <u>ORIGENS E DESENVOLVIMENTO DO PRECEDENTE JUDICIAL NA COMMON LAW</u> .....	15
2.2 <u>A DOCTRINA DO STARE DECISIS</u> .....	18
2.2.1 <u>A Experiência Inglesa</u> .....	19
2.2.2 <u>A Experiência Americana</u> .....	21
2.3 <u>A PRÁTICA DO PRECEDENTE JUDICIAL NA COMMON LAW</u> .....	24
2.3.1 <u>Características Formais dos Precedentes: Hierarquia, Autorreferência e Método Distintivo (Distinguishing)</u> .....	25
2.3.2 <u>A Ratio Decidendi ou Holding e sua Determinação</u> .....	26
2.3.3 <u>A Revogação do Precedente (Overruling) e a sua Alteração (Reversal)</u> .....	27
<b><u>3 O PRECEDENTE JUDICIAL NO SISTEMA DA CIVIL LAW</u></b> .....	29
3.1 <u>ORIGENS E DESENVOLVIMENTO DO PRECEDENTE JUDICIAL NA CIVIL LAW</u> .....	29
3.2 <u>O PRECEDENTE JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO ANTERIOR A 1988</u> .....	34
3.3 <u>O PRECEDENTE JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO PÓS 1988 E SUA TRANSFORMAÇÃO</u> .....	38
3.3.1 <u>O Precedente Judicial nos Controles Concentrado e Difuso de Constitucionalidade</u> ..	38
3.3.2 <u>A Súmula Vinculante</u> .....	40
3.3.3 <u>O Sistema de Precedentes no Código de Processo Civil</u> .....	41
<b><u>4 O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DOS PRESSUPOSTOS DE RONALD DWORKIN PARA OS PRECEDENTES JUDICIAIS</u></b> .....	45
4.1 <u>A CONTRIBUIÇÃO DE RONALD DWORKIN PARA A COMPREENSÃO DO USO DE PRECEDENTES JUDICIAIS NOS ESTADOS UNIDOS</u> .....	46
4.2 <u>UMA ANÁLISE DE PRECEDENTES JUDICIÁRIOS DO STF E SUAS (IN)SUFICIÊNCIAS</u> .....	49
4.2.1 <u>O Habeas Corpus nº 126.292/SP e sua Releitura pelas ADC's 43, 44 e 54: O Debate sobre a Prisão após Condenação em “Segunda Instância”</u> .....	49
4.2.2 <u>O Recurso Extraordinário nº 407.688/SP e suas Variações Ante o RExt nº 605.709/SP: A Disputa sobre a Impenhorabilidade do Bem de Família do Fiador Locatício</u> .....	51
4.2.3 <u>As ADI's nºs 4.357 e 4.425: Como Incidiriam os Juros de Mora nos Precatórios?</u> .....	54
4.2.4 <u>ADI nº 5.526: Sobre o Afastamento de Parlamentar pelo STF em Sede de Medida Cautelar</u> .....	57
4.2.5 <u>O Recurso Extraordinário nº 466.343/SP e as Variações em Torno da Súmula Vinculante nº 25</u> .....	59
<b><u>5 ANÁLISE DE RESULTADOS E CONCLUSÕES</u></b> .....	63
<b><u>REFERÊNCIAS</u></b> .....	66

## 1 INTRODUÇÃO

A prestação jurisdicional por parte do Poder Judiciário brasileiro, não raramente, é objeto de reclamações da sociedade em decorrência da demora na resolução dos conflitos. Além disso, outro problema do sistema judicial pátrio é a possibilidade de serem proferidas decisões distintas para casos semelhantes ou, até mesmo, idênticos, afrontando diretamente os princípios constitucionais da segurança jurídica e isonomia.

Nesse cenário, mudanças significativas foram realizadas no ordenamento jurídico brasileiro, desde o advento da Constituição da República de 1988, a fim de mitigar os referidos problemas, dentre as quais se pode mencionar: a exigência de repercussão geral nos recursos extraordinários; a criação de súmulas vinculantes; a concepção do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e do Incidente de Assunção de Competência (IAC). Cumpre ressaltar que os últimos institutos citados, IRDR e IAC, foram concebidos a partir do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15).

Constata-se que a solução vislumbrada pelo Poder Legislativo para garantir os princípios constitucionais da segurança jurídica e isonomia, bem como para reduzir o acervo processual existente nos Tribunais brasileiros com maior celeridade, é a adoção de um sistema de decisões judiciais vinculantes no ordenamento jurídico pátrio. Esse modelo jurídico está consubstanciado no art. 927 do CPC/15, o qual exige dos juízes e tribunais: a observação das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, dos enunciados de súmula vinculante, dos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, dos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, e, por fim, da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (BRASIL, 2015)

O referido sistema de decisões vinculantes é inspirado na teoria dos precedentes judiciais típicos de nações com tradição na família da *commom law*, adeptos da doutrina do *stare decisis*. Acerca desse assunto, há doutrinadores que defendem a tese de que o mencionado art. 927 do CPC/15 acolheu um verdadeiro sistema de precedentes judiciais, nos mesmos moldes daquele aplicado nos países da *common law*. Essa questão terminológica será abordada nesse trabalho acadêmico, precisamente no capítulo 3.

A uniformização e coerência das decisões judiciais são aspectos realmente necessários para a efetivação dos aludidos princípios da isonomia e segurança jurídica. Será, entretanto, que

um sistema de precedentes vinculantes pode ser implantado no Brasil, cujo Direito vigente é associado à escola da *civil law*?

A partir dessas considerações, se demonstra imprescindível o estudo em torno do precedente judicial, a fim de conhecer a sua origem, evolução histórica e características, tanto na tradição da *common law* quanto da *civil law*. Desse modo, uma vez conhecidas as balizas que fundamentam o referido instituto, será possível refletir sobre a viabilidade de sua incorporação, assim como da doutrina do *stare decisis*, ao sistema jurídico brasileiro.

Essa investigação científica é necessária para verificar se a adoção de mecanismos de vinculação a precedentes, aos moldes do sistema do *common law*, resultaria na uniformização e coerência das decisões judiciais sem prejuízos ao jurisdicionado. A relevância do tema investigado é patente, pois repercute diretamente na sociedade brasileira.

O objetivo geral desse trabalho de conclusão de curso é realizar um estudo sobre o precedente judicial, partindo-se de uma análise histórico-social, tanto na tradição da *common law* quanto da *civil law*, com o propósito de compreender as balizas que ensejaram a sua formação e desenvolvimento. Ademais, após a compreensão desse instituto jurídico, será realizada uma análise crítica sobre a inserção da doutrina do *stare decisis* no Direito brasileiro, materializada na implantação de dispositivos vinculantes no ordenamento jurídico pátrio, a partir do advento da Constituição Federal de 1988.

Tem-se por objetivos específicos a apresentação dos aspectos característicos do sistema de precedentes na *common law*; a análise da adoção do sistema de precedentes no Brasil pós 1988; contrastar a sistemática de precedentes judiciais utilizada pelo STF com os pressupostos estabelecidos por Ronald Dworkin, por meio da avaliação de cinco decisões proferidas pela Corte Suprema.

Para a elaboração do trabalho em apreço foi realizada uma pesquisa bibliográfica, buscando a maior quantidade de informações relevantes acerca do assunto investigado. Ademais, foram estudados cinco casos específicos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de uma análise crítica. A fonte de investigação utilizada se baseou na literatura jurídica, mediante consulta a livros, monografias, materiais periódicos, teses, artigos científicos, arquivos disponibilizados na internet, legislação, decisões judiciais, dentre outros.

A presente pesquisa científica pode ser classificada, quanto aos objetivos, como explicativa, porquanto descreve as características dos precedentes, e descritiva, uma vez que identifica os fatores que determinaram ou que contribuíram para o desenvolvimento da teoria dos precedentes na *common law* e *civil law*.

O problema objeto de investigação foi avaliado qualitativamente, tendo em vista que se buscou compreender a realidade observada hoje no sistema judicial brasileiro, mediante o estudo da origem e evolução dos precedentes judiciais nos sistemas jurídicos da *common law* e *civil law*. Além disso foram analisados os mecanismos jurídicos implantados no Brasil após o advento da Constituição Federal de 1988, que visaram a promover uniformidade e estabilidade das decisões proferidas pelos tribunais pátrios. Ressalte-se que não foram empregados recursos estatísticos para análise de dados.

Isto posto, convém salientar que o presente trabalho acadêmico está estruturado da seguinte forma: inicialmente, no capítulo 2, serão abordados os precedentes judiciais no sistema da *common law*, destacando-se a sua origem e desenvolvimento. Ainda nesse capítulo, será estudada a doutrina do *stare decisis*, bem como a prática do precedente judicial na *common law*, com ênfase nas experiências inglesa e americana. Por fim, serão compreendidas as características formais dos precedentes e seus principais conceitos.

No capítulo 3 serão estudadas a origem e evolução do precedente judicial na família da *civil law*, com ênfase nas fontes romanas e medievais. Além disso, o referido instituto jurídico será abordado no âmbito do direito brasileiro anteriormente à Constituição de 1988, desde as fontes do direito lusitano até a instituição das súmulas de jurisprudência. Ademais, será investigado o precedente judicial no direito pátrio após 1988 e a sua transformação, explicitando-se a aplicação nos controles concentrado e difuso de constitucionalidade, a súmula vinculante e as mudanças que surgiram com o advento do Código de Processo Civil de 2015.

O capítulo 4 será destinado a evidenciar os pressupostos do Ronald Dworkin para a compreensão dos precedentes judiciais e, a partir desses ensinamentos, será realizada uma análise crítica de cinco decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Por fim, no último capítulo, serão apresentadas as conclusões desse trabalho acadêmico.

## 2 O PRECEDENTE JUDICIAL NO SISTEMA DA *COMMON LAW*

Como esclarecido anteriormente, o presente trabalho acadêmico estudará os precedentes judiciais, com o propósito de compreender sua origem e desenvolvimento histórico no direito tanto nas famílias da *common law* quanto da *civil law*, ponderando acerca da sua inserção no direito brasileiro.

Neste capítulo, serão abordados os precedentes judiciais na tradição da *common law*, também conhecida como modelo jurisprudencial, o qual, segundo André Ramos Tavares (2012, p. 95), “está fortemente centrado na primazia da decisão judicial (*judge made law*)”. Conforme o autor, trata-se de um sistema jurídico que obedece a um raciocínio mais concreto, preocupado em solucionar o caso particular, em decorrência da fonte essencialmente jurisprudencial do Direito, sendo um modelo nitidamente judicialista.

Convém destacar que a família da *common law* compreende, além do direito da Inglaterra, onde foi originada, os direitos de todos os países de língua inglesa, salvo certas exceções. Além dos povos de língua inglesa, a influência da *common law* foi considerável na maior parte das nações que politicamente estiveram ou estão associadas à Inglaterra (DAVID, 2002, p. 351). O âmbito atual dessa família jurídica, em termos geográficos, é esclarecido por Dário Moura Vicente (2018, p. 234):

[...] Assim, compreendem-se nela, na Europa, o Direito vigente na Inglaterra, no País de Gales, na Irlanda do Norte e na República da Irlanda (o Direito escocês não pertence a esta família jurídica, visto que constitui um sistema híbrido); na América, o Direito dos Estados Unidos (à exceção do da Luisiana) e o do Canadá (salvo o da província do Quebeque); na Oceania, o da Austrália e o da Nova Zelândia; e em África, os Direitos da Nigéria, do Gana, da Tanzânia, do Quênia, do Uganda e da Libéria. Na Ásia, há países, como a Índia, o Paquistão e Israel, cujos sistemas jurídicos são fortemente tributários do *Common Law* inglês; mas não se integram nesta família jurídica, antes constituem igualmente sistemas híbridos, dada a relevância fundamental que assumiram na sua formação os Direitos religiosos (respectivamente o hindu, o muçulmano e o judaico) observados pelas populações locais.

Procurar-se-á, portanto, abordar neste capítulo, as principais características da tradição *common law*, explanando como se deu sua origem e evolução. Ademais, serão investigados o instituto do *stare decisis* e as razões que permitiram a sua criação sob uma perspectiva histórica, tendo como foco as experiências inglesa e norte americana. Por fim, será explicada a prática do precedente judicial na *common law*, elucidando suas características formais, bem como as categorias de *ratio decidendi*, *overruling* e *reversal*.

## 2.1 ORIGENS E DESENVOLVIMENTO DO PRECEDENTE JUDICIAL NA *COMMON LAW*

Considerando-se que o sistema *common law* foi construído no direito inglês, é fundamental o estudo prévio do direito da Inglaterra. Destaque-se, por oportuno, que esse estudo não almeja exaurir a rica história do direito desse país, mas apenas apresentar os aspectos gerais necessários à compreensão do termo *common law*, para facilitar a análise de suas particularidades.

René David (2002, p. 351) explica que o estudo da *common law* se inicia com o estudo do direito inglês. Pondera que o referido sistema jurídico é notadamente marcado por sua história, que até o século XVIII coincide com a do direito da Inglaterra.

A história do direito inglês pode ser dividida em quatro períodos principais. O primeiro, chamado anglo-saxônico, é anterior à conquista da Normanda em 1.066. O segundo é o da formação da *common law*, no qual eclode um novo sistema jurídico comum a todo o reino, substituindo os costumes locais; se inicia em 1.066 e termina com o advento da dinastia dos Tudors em 1.485. O terceiro período é notabilizado pelo desenvolvimento, paralelamente à *common law*, de um sistema que se manifesta nas “regras de equidade”; vai de 1.485 a 1.832. Por fim, o quarto período, chamado moderno, que se inicia em 1.832 e perdura até os dias atuais, no qual a *common law* deve se adaptar ao desenvolvimento da lei como fonte do direito (DAVID, 2002, p. 356).

Krebs (2015, p. 108) explica que a história do sistema *common law* no direito inglês se inicia em 1.066 com a vitória dos normandos sobre os anglo-saxões na Batalha de Hastings, sob a liderança de William I, que resultou na dominação quase total das ilhas britânicas nos anos posteriores.

Antes da conquista de William I, diferentes sistemas jurídicos foram aplicados nas diversas áreas da Inglaterra, de acordo com as características dos invasores. O governo exercido pelo Rei não era centralizado, existindo pouco controle sobre a integralidade do país. Desse modo, quando assumiu o trono inglês, William “o Conquistador” estabeleceu um governo central forte e efetivo, bem como iniciou a padronização do direito. Isso foi possível mediante o envio de representantes às zonas rurais para observarem as administrações locais e dirimirem conflitos com fundamento no direito local. Quando esses juízes itinerantes retornavam a Westminster, era possível discutirem sobre os variados costumes aplicados nas diferentes regiões do país. Assim, aqueles costumes considerados racionais eram aceitos, por outro lado, aqueles entendidos por irrazoáveis eram rejeitados, formando-se um consistente conjunto de



regras. Nesse cenário, que durou aproximadamente duzentos anos, o princípio do *stare decisis* foi adquirindo forma. Desse modo, toda vez que um problema jurídico era solucionado, a decisão formava uma regra a ser seguida nos casos similares que surgissem posteriormente, conferindo maior previsibilidade ao direito (ELLIOT; QUINN, 2010, p. 12).

Nesse sentido, David (2002, p. 359) define o *common law* existente na Inglaterra naquela época, então chamado *comune ley* na expressão normanda:

A *comune ley* ou *common law* é, por oposição aos costumes locais, o direito comum a toda a Inglaterra. Este direito, em 1066, não existe. A assembleia dos homens livres, chamada *County Court* ou *Hundred Court*, aplica o costume local, isto é, limita-se, de acordo com este costume, a decidir qual das partes deverá provar a verdade de suas declarações, submetendo-se a um meio de prova que não tem nenhuma pretensão de ser racional. Continuando, em princípio, a ter competência depois da conquista, as *Hundred Courts* ou *County Courts* serão pouco a pouco substituídas por jurisdições senhoriais de um novo tipo (*Courts Baron, Court Leet, Manorial Courts*); mas estas estatuirão igualmente com base na aplicação do direito costumeiro eminentemente local. As jurisdições eclesiásticas instituídas depois da conquista aplicam o direito canônico comum a toda a cristandade. A elaboração da *comune ley*, direito inglês e comum a toda a Inglaterra, será obra exclusiva dos Tribunais Reais de Justiça, vulgarmente designados pelo nome do lugar onde vão estabelecer-se a partir do século XIII, Tribunais de Westminster.

Conforme José Rogério Cruz e Tucci (2021, p. 97), nesse período histórico de formação do *common law* “as decisões judiciais, do rei e dos juizes, que continham o comando a seguir em um caso determinado, iam sendo catalogadas, ao longo dos anos, nos *statute books*. Assim, tais coletâneas encerravam os costumes da corte”.

Como resultado da evolução desse sistema jurídico, por volta dos anos de 1250 um direito consuetudinário havia sido estabelecido e regulava toda a Inglaterra, concedendo maior previsibilidade às decisões das cortes judiciais na resolução de casos particulares (ELLIOT; QUINN, 2010, p. 12). Percebe-se que a consolidação dos precedentes na Inglaterra ocorreu de forma espontânea, sem imposição de norma explícita para a sua adoção, havendo simplesmente o reconhecimento de determinados direitos provenientes dos costumes pelas decisões judiciais. Nesse sentido, asseveram Batista e Lemos Junior (2018, p. 53):

Registre-se que no *common law* a vinculação aos precedentes (*stare decisis*) foi assimilada sem sobressaltos, de forma natural, pois são as próprias decisões judiciais anteriores que criam, a partir dos costumes e das circunstâncias do caso concreto, as normas jurídicas a serem utilizadas no julgamento de casos análogos posteriores.

Acerca do terceiro período histórico mencionado por René David (2002), compreendido entre os anos de 1485 a 1832, se conheceu o nascimento do sistema *equity*. As Cortes Reais inglesas não puderam desenvolver o sistema *common law* em harmonia com uma concepção de justiça que evoluía com o tempo, em virtude do excesso de formalismo existente

nesse modelo jurídico. Assim, as partes de um litígio que não tivessem acesso às Cortes Reais, ou que não pudessem obter justiça dessas Cortes, poderiam buscá-la mediante petição direcionada ao rei. Ocorre que no século XVI essas petições se tornaram numerosíssimas e passaram a ser julgadas por um alto funcionário da Coroa, o Chanceler. Tendo em vista a multiplicação dos recursos, o Chanceler, em vez de procurar em cada caso a solução exigida, definiu regras de equidade (*rules of equity*) segundo as quais analisaria e julgaria as variadas petições que lhe eram dirigidas. Destaque-se que o método processual adotado pela Chancelaria era bastante diferente daquele aplicado pelas Cortes de *common law*; tinha fundamento no processo canônico, era inquisitório, escrito e nunca comportava um júri (DAVID, 2020, p. 7-8). Sobre esse novo sistema jurídico que se manifesta nas “regras de equidade”, ensina Nuria González Martín (2010, p. 61, tradução minha):<sup>1</sup>

Ante la reclamación de injusticias, nace la *Equity* en el siglo XIV, cuando los particulares no pudieron obtener justicia de los Tribunales Reales o Tribunales del *Common Law*. De esta manera, los particulares llevaban sus quejas directamente al rey y éste delegaba en los Cancilleres, guardianes de la conciencia del rey, la tarea de determinar la solución más justa, la equitativa (*Equitable*). En la *Equity* se tomaban en cuenta las circunstancias especiales del caso y sobre todo se tomaba más la intención que la forma. La Equidad pasó a ser parte de la estructura del derecho inglés, convirtiéndose en otra vía de creación del derecho o de soluciones jurídicas, *Legal Remedies*.

Nesse contexto, o direito inglês apresentou uma estrutura dualista que o opõe aos direitos do continente europeu. De um lado havia a *common law*, constituída pelas normas definidas pelas Cortes Reais de Westminster (cortes de *common law*), e de outro havia a *equity* (*rules of equity*), que consistia em “remédios” admitidos e aplicados por uma Corte Real específica, a Corte da Chancelaria. Saliente-se que a *equity* não se opunha à *common law*, limitava-se tão somente a complementá-la (DAVID, 2020, p. 8-9).

Com o passar do tempo, as técnicas jurídicas utilizadas no direito inglês naturalmente foram se desenvolvendo. Em meados do século XVI, o estilo das compilações de decisões judiciais catalogadas foi substituído pelos chamados *Law Reports*, com a transcrição textual do caso concreto e do respectivo julgamento, seguindo uma espontânea evolução do sistema jurídico. Essa inovação metodológica permitiu uma maior precisão no estudo e manuseio das decisões anteriores (TUCCI, 2021, p. 99).

---

<sup>1</sup> Diante da alegação de injustiça, nasceu a *Equity* no século XIV, quando os indivíduos não conseguiam obter justiça dos Tribunais Reais ou dos Tribunais de Direito Comum. Dessa forma, os indivíduos levavam suas queixas diretamente ao rei e este delegava aos chanceleres, guardiões da consciência do rei, a tarefa de determinar a solução mais justa, a equitativa (*Equitable*). Na *equity* eram consideradas as circunstâncias especiais do caso e, sobretudo, era dada mais importância à intenção que à forma. A equidade passou a fazer parte da estrutura do direito inglês, tornando-se mais uma forma de criar o direito ou soluções jurídicas, os remédios jurídicos.

O último período histórico do direito inglês, denominado período moderno, teve início no século XIX e perdura até os dias atuais. Fato marcante foi a reforma do sistema judiciário em 1873 com a aprovação do *Judicature Act*, o qual permitiu que as regras do *common law* e da *equity* fossem aplicadas indistintamente pelas jurisdições inglesas, contrariamente à situação anterior em que era necessário recorrer exclusivamente ao Tribunal de Chancelaria para aplicar a *equity* (VICENTE, 2018, p. 238).

Outra característica marcante do período moderno é o extraordinário desenvolvimento do direito legislado, que na Inglaterra se chama *Statute Law*, favorecido pelo advento do Estado-Providência (*Welfare State*) do pós Segunda Guerra, bem como pela adesão do Reino Unido às Comunidades Europeias em 1972, e, subsequentemente, a introdução neste país do Direito Comunitário. Assim, o sistema jurídico inglês comporta atualmente três subsistemas normativos: o *Common Law*, a *Equity* e o *Statute Law*. Contudo, estes não estão no mesmo plano. Primeiramente porque as regras da *equity* foram em muitos casos incorporadas no *common law*; em segundo lugar, porque o *statute law* presume em muitos casos o *common law*, visando apenas a complementá-lo ou, mais raramente, reformá-lo. Portanto, o *common law* é o elemento nuclear do sistema jurídico inglês (VICENTE, 2018, p. 238 e 246).

## 2.2 A DOCTRINA DO *STARE DECISIS*

A doutrina do *stare decisis* (do latim *stare decisis et non quieta movere*, que significa: mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido), caracterizada pelo respeito irrestrito aos precedentes, não esteve presente em toda a história e formação do sistema *common law*. Segundo Marinoni (2019, p. 27), a doutrina do *stare decisis* e o sistema do *common law* não se confundem, pois este, entendido como os costumes gerais que determinavam a conduta dos *Englishmen*, existiu por muitos séculos antes de surgir o *stare decisis*. No *common law* os juízes ingleses observavam o direito costumeiro, mas somente a partir de meados do século XIX tiveram que se vincular aos precedentes.

A ideia decorrente da doutrina do *stare decisis* é de respeito às decisões judiciais precedentes, decisões proferidas anteriormente por outros tribunais que resolveram casos semelhantes (*treat like cases alike*). Ressalte-se que o *stare decisis* pode ser horizontal ou vertical. O *stare decisis* vertical determina que os tribunais inferiores acompanhem as decisões

dos tribunais superiores. Já o *stare decisis* horizontal exige que a Corte respeite seus próprios precedentes (BARBOZA; PUGLIESE, 2018, p. 415).

Para não restar dúvidas acerca dos conceitos de *common law* e *stare decisis*, convém esclarecer que a expressão *common law* se refere ao sistema de direito inglês caracterizado por ter nos costumes sua principal fonte. Por outro lado, o *stare decisis* é uma ferramenta utilizada pelo *common law* para assegurar certeza e segurança jurídica a esse sistema. Outro motivo para a adoção do *stare decisis* no direito anglo-saxão era limitar a enorme liberdade conferida aos juízes na interpretação e criação da norma do caso concreto, a fim de estabilizar a jurisprudência e garantir segurança jurídica (BATISTA; LEMOS JUNIOR, 2018, p. 52 e 58).

### 2.2.1 A Experiência Inglesa

A vinculação obrigatória aos precedentes na Inglaterra somente aconteceu após a primeira metade do século XIX, ou seja, os juízes ingleses se viram obrigados a adotar as regras criadas pelos seus predecessores a partir desse marco temporal (BATISTA; LEMOS JUNIOR, 2018, p. 52). Conforme Tucci (2021, p. 100), “até o século XVIII os mencionados *Law Reports* eram coletâneas particulares e, portanto, assegurava-se aos juízes ampla discricionariedade em acolher ou não um determinado precedente judicial”.

Em outras palavras, a ideia de vinculação ao julgado precedente ocorreu em meados do século XIX, quando a Câmara dos Lordes reconheceu que estaria submetida às suas próprias decisões anteriores nos casos *Beamish versus Beamish*, em 1861, (LEITE, 2017, p. 10). A doutrina do precedente vinculante, afirmada no mencionado caso, foi definitivamente referendada no caso *London Tramways Company v. London County Council*, em 1898, quando a *House of Lords* reiterou a obrigatoriedade de orientar-se pelas suas próprias decisões anteriores, bem como determinou a eficácia externa dessas decisões às cortes de grau inferior. Ressalte-se que quatro anos antes, em 1894, a justiça inglesa foi instada a se manifestar em caso análogo (*London Street Tramways Lt. v. London County Council*), ou seja, já havia um precedente sobre o assunto na *House of Lords* (TUCCI, 2021, p. 102).

Com efeito, o princípio do precedente vinculativo ou *stare decisis* vigora até os dias atuais no sistema jurídico inglês. De acordo com esse princípio, todos os tribunais estão obrigados a seguir, nos casos que lhes forem submetidos, as decisões sobre questões de direito proferidas por tribunais de hierarquia judiciária superiores em outros casos com fatos relevantes análogos (VICENTE, 2018, p. 261). Corroborando esse entendimento, Mario Giuseppe Losano

(2007, p. 337) declara que “os tribunais ingleses são organizados segundo uma hierarquia, que se reflete também na doutrina do precedente: cada tribunal vincula o inferior e, em certos casos, a si mesmo. No nível mais elevado está a *House of Lords*, que vincula a si mesma e todos os tribunais inferiores”.

Acerca da utilização da doutrina do *stare decisis* no direito inglês, esclarece Losano (2007, p. 336):

Diante de um caso concreto, o juiz deve perguntar-se como foram decididos anteriormente casos análogos. A situação mais frequente é aquela em que já existe um estável núcleo de sentenças que identificam com clareza a decisão a ser tomada; atendo-se a elas, o juiz promulgará então uma sentença que passará a fazer parte do *Common Law* na qualidade de ‘*declaratory precedent*’, ou seja, como precedente que continua uma certa tradição jurisprudencial. Não é raro, todavia, que o juiz não encontre (ou afirme não encontrar) precedentes para uma situação nova: decidirá, então, segundo os princípios gerais de direito e sua sentença tomar-se-á um “*original precedent*”, ao qual deverão remontar os juízes sucessivos. Dessa forma, um direito declaradamente conservador consegue adaptar-se a cada nova situação social e econômica.

Observe-se que as sentenças inglesas são formadas por um conjunto de pareceres individuais (*speeches ou opinions*) elaborados separadamente por cada juiz. A decisão do caso equivalerá ao sentido majoritário desses pareceres. Além disso, as sentenças geralmente são bastante extensas e minuciosas na análise do caso e das questões jurídicas suscitadas, sendo caracterizadas por uma forte personalização, o que reforça a autoridade individual dos juízes britânicos (VICENTE, 2018, p. 264).

O fundamento da aplicação do *stare decisis* no direito da Inglaterra está na proteção de dois valores essenciais: a segurança jurídica e a liberdade individual. Os casos iguais devem ser julgados de modo igual, a fim de que os cidadãos possam prever os efeitos de suas condutas e organizar suas vidas de acordo com essa previsão. Apesar disso, o sistema inglês apresenta alguns inconvenientes, destacando-se o risco de o próprio *stare decisis* impedir o desenvolvimento do direito, na medida em que os tribunais não se consideram habilitados a afastar normas jurisprudenciais bem estabelecidas, ainda que se mostrem defasadas às carências atuais (VICENTE, 2018, p. 266).

Apesar da importância dos precedentes para o direito inglês, há situações em que seu uso será afastado, quando houver distinções entre o caso precedente e aquele sob julgamento, além da possibilidade de sua revogação. Essas categorias serão analisadas mais adiante, na seção 2.3, que trata da prática do precedente judicial na *common law*.

### 2.2.2 A Experiência Americana

Preliminarmente, faz-se necessário abordar um pouco da história dos Estados Unidos da América (EUA). Como se sabe, este país foi originado a partir das treze colônias britânicas (Carolina do Norte, Carolina do Sul, Connecticut, Delaware, Geórgia, Maryland, Massachussets, New Hampshire, Nova Iorque, Nova Jérsei, Pensilvânia, Rhode Island e Virgínia), as quais se proclamaram Estados livres e independentes em 4 de julho de 1776 (VICENTE, 2018, p. 287).

Antes da independência, as colônias estavam submetidas ao direito da *common law* inglesa. Os súditos britânicos aplicaram-na quando se estabeleceram no território norte-americano no século XVII. Entretanto, com fundamento no princípio do *Calvin's case*, a *common law* apenas seria aplicável na medida em que as suas regras fossem apropriadas às condições de vida reinantes nas colônias (DAVID, 2002, p. 449-450).

Nesse mesmo sentido, Martín (2010, p. 67) pontua que, por regra geral, as assembleias coloniais adotavam o direito comum inglês como base de sua jurisprudência, com a condição de que fosse possível uma modificação no caso de ser necessária ou pelas condições locais.

Após a independência das colônias britânicas, o *common law* inglês permaneceu em vigor nos novos Estados. Isso se deve, dentre outros motivos, ao fato de que a maioria dos colonos eram provenientes da Inglaterra, o que resultou no enraizamento da língua e cultura inglesas naquele território. O mesmo aconteceu com o direito inglês, base de formação dos juristas locais, que detinha bastante prestígio. Assim, a emancipação das colônias britânicas não significou, no plano jurídico, uma ruptura com o passado (VICENTE, 2018, p. 287).

Assim, os Estados Unidos permaneceram um país de *common law*, uma vez que preservaram as categorias, as formas de raciocínio e a teoria das fontes do direito inglês. Contudo, por variados motivos, o direito dos Estados Unidos se distanciou da antiga tradição jurídica da Grã-Bretanha, sendo marcado por características que lhe revestem de originalidade (DAVID, 2002, p. 454). Conforme assevera Tucci (2021, p. 104), “a estrutura constitucional assentada no federalismo e na rígida divisão de poderes acarretou ao ordenamento jurídico dos Estados Unidos profundos contrastes em relação ao direito inglês”.

As principais diferenças existentes entre a Inglaterra e os Estados Unidos que ajudam a explicar a singularidade do direito deste país foram indicadas por René David (2002, p. 457):

[...] A Inglaterra é uma ilha europeia; os Estados Unidos são uma massa continental menos dependente dos vizinhos imediatos. A Inglaterra é um país de tradição; os Estados Unidos, orgulhosos dos seus antepassados que repudiaram o jugo colonial e

dos imigrantes, de múltiplas raças, que vieram procurar neste país uma nova pátria, voltam deliberadamente as costas às tradições muito antigas. A Inglaterra é uma monarquia e o seu regime político é do tipo parlamentar; os Estados Unidos são uma república e possuem um regime presidencial. A Inglaterra foi sempre uma nação unitária, muito centralizada no que respeita à administração da justiça; os Estados Unidos são um Estado Federal, no qual há necessidade de conciliar interesses nacionais e particularismos dos Estados. A sua população, diferente pelo seu número, é igualmente diferente pela sua composição étnica, a sua filiação religiosa, o seu nível de vida, as suas aspirações e os seus sentimentos. O *American way of life* não constitui nem a realidade, nem o ideal dos ingleses; a educação americana é diferente da educação inglesa; a própria língua americana tende a dissociar-se da língua inglesa. Neste país, tão diferente da Inglaterra, é evidente que se apresentem problemas que são considerados e resolvidos de modo diferente que na Inglaterra.

Ademais, Vicente (2018, p. 288) assinala que a influência inglesa não foi a única sentida pelo novo país da América do Norte nos séculos XVIII e XIX. Na região que atualmente é a Flórida, os primeiros colonos eram em sua maioria espanhóis; na Luisiana, franceses; e em Nova Iorque (antes chamada Nova Amsterdã), holandeses. Além disso, sofreu influência do pensamento jurídico romanista quando da elaboração do Código Comercial Uniforme no século XX. Isso explica o fato de o direito dos Estados Unidos ser mais próximo dos sistemas romano-germânicos em comparação com o direito inglês.

Algumas das diferenças mais marcantes entre a Inglaterra e os Estados Unidos foram registradas na Constituição de 1787, onze anos após a declaração de independência deste país. A Lei Maior consagrou quatro princípios que representaram um marco fundamental na história do constitucionalismo, a saber: o *princípio republicano*, em contraponto ao sistema monárquico inglês; o *princípio da separação de poderes*, os quais foram repartidos por três ramos de Governo que se controlam reciprocamente; o *princípio federal*, condição de aceitação imposta pelos Estados membros, cautelosos em assegurar a independência; o *princípio democrático*, o qual é materializado na previsão de eleições para os órgãos políticos da União (VICENTE, 2018, p. 289-290).

Destaque-se que o direito dos Estados Unidos contribuiu profundamente para o desenvolvimento do constitucionalismo moderno, inaugurando a *judicial review*, isto é, o poder de fiscalizar a constitucionalidade das leis e de recusar a aplicação destas com fundamento em serem contrárias às disposições constitucionais. Interessante compreender que as sementes do *judicial review* norte-americano surgiram quando o país era colônia britânica. É que na Inglaterra vigorava o princípio da supremacia do Parlamento, o qual foi transportado para a colônia, surgindo o controle judicial dos seus atos, impedindo a aplicação de leis locais contrárias as do reino. Quando as colônias americanas proclamaram independência, em 1776, já estavam criadas as condições para controlar as leis incompatíveis, a partir daquele momento, com a Constituição do novo país (MARINONI, 2019, p.35-36).

Após essa breve explanação sobre a história do *common law* nos Estados Unidos, torna-se necessário estudar a aplicação do *stare decisis* neste país. Por força deste princípio, a regra de direito aplicada por um tribunal em decisão proferida para solucionar determinado caso deve ser observada posteriormente em casos análogos, constituindo um precedente vinculativo (VICENTE, 2018, p. 328).

Sobre a aplicação do *stare decisis* nos Estados Unidos, ensina Charles D. Cole (1998, p. 12):

A doutrina do *Stare decisis* na cultura jurídica dos Estados Unidos simplesmente significa que uma vez que a Corte de última instância no sistema judiciário federal ou estadual decida um princípio de direito para o caso em julgamento, estabelecendo assim um precedente, a Corte continuará a aderir a este precedente, aplicando-o a casos futuros em que os fatos relevantes sejam substancialmente os mesmos, ainda que as partes não sejam as mesmas.

A articulação do *stare decisis*, considerando a repartição de funções entre os tribunais estaduais e federais dos EUA, ocorre da seguinte forma: os tribunais estaduais estão vinculados aos precedentes constantes nas decisões de tribunais do mesmo Estado, contanto que de nível hierárquico superior, bem como às decisões dos tribunais federais. Por sua vez, os tribunais federais devem respeito aos precedentes constantes nas decisões dos tribunais federais hierarquicamente superiores, assim como às decisões dos tribunais do Estado cujo direito deva ser aplicado no caso *sub judice* (VICENTE, 2018, p. 329).

Os precedentes estabelecidos na jurisprudência de determinado Estado apenas devem ser respeitados nos casos submetidos ao direito local. Contudo essa regra é mitigada pelo valor persuasivo (*persuasive authority*) conferidos à jurisprudência de certos Estados, como os de Nova Iorque e da Califórnia, que podem influenciar na decisão de casos submetidos a tribunais de outros Estados. Portanto, pode-se mencionar dois tipos de precedentes: o obrigatório (*binding precedent*) e o persuasivo (*persuasive precedent*) (VICENTE, 2018, p. 331).

Charles D. Cole (1998, p. 15-16) explica como uma Corte norte americana conclui que determinado precedente é aplicável ao caso em julgamento:

A Corte, tanto de instância inferior quanto superior, precisa determinar a autoridade do precedente que lhe é oferecido, indicando se ele é vinculante ou meramente persuasivo. O caso precedente será tido como vinculante quando os fatos relevantes do caso precedente forem suficientemente semelhantes para justificar a aplicação da mesma regra de direito que foi usada no caso precedente ao caso apresentado para decisão. [...] Assim, quando um caso anterior for considerado como precedente vinculante, o princípio estabelecido no caso anterior precisa ser aplicado, e determina a decisão a ser dada ao caso subsequente, aquele apresentado à Corte para julgamento. Quando, porém, a decisão anterior é meramente persuasiva, a Corte usará de seu poder discricionário para determinar que importância deverá ser dada à decisão anterior. Um caso é autoridade meramente persuasiva quando não se tratar de decisão de maioria da Corte competente de última instância ou então quando se tratar de decisão de Corte



de outro sistema judiciário, tal como a Corte de última instância estadual de um estado dos Estados Unidos que não aquele de cujo precedente esteja se pretendendo usar.

Cumprе salientar que a concepção prevalecente nos Estados Unidos quanto ao *stare decisis* é menos rígida do que a inglesa. Conforme Tucci (2021, p. 105), “a praxe dos tribunais americanos aplica com menor rigidez a regra do *binding precedent*. Tanto a Suprema Corte quanto os tribunais superiores dos Estados, ao longo da história, revêem seus precedentes quando manifestamente equivocados ou ultrapassados”.

Segundo David (2002, p. 489-490), a regra estadunidense do *stare decisis* não tem o mesmo rigor que a regra inglesa do precedente, em decorrência da estrutura federal daquele país. Se, por um lado, é necessário que o direito garanta a segurança das relações jurídicas, por outro, é preciso evitar que se estabeleçam diferenças irredutíveis entre o direito aplicado pelos diversos Estados, o que justifica o enfraquecimento da regra. Assim, a possibilidade de mudança na jurisprudência norte-americana é bem maior que na inglesa. O Supremo Tribunal dos Estados Unidos, bem como os Supremos Tribunais dos diferentes Estados não estão vinculados às suas próprias decisões e podem desviar-se da sua jurisprudência.

Os advogados desempenham um papel muito relevante na cultura jurídica dos Estados Unidos, oferecendo em suas peças boa parte da autoridade aplicável ao caso para o juiz de primeiro grau. Assim, é de suma importância que o método de pesquisa por precedentes seja eficiente, podendo ser manual ou eletrônico. Quando o pesquisador, seja ele advogado, juiz ou funcionário do judiciário, encontra um caso que trata das mesmas questões de direito e tais questões se baseiam na mesma situação fática relevante, esse é considerado um caso análogo. Se o caso análogo foi decidido majoritariamente pela Corte de última instância estadual na jurisdição em que o pesquisador está buscando o precedente, significa que se trata de um precedente vinculante. Se o caso encontrado não for de decisão majoritária, será considerado precedente persuasivo (COLE, 1998, p. 15).

### 2.3 A PRÁTICA DO PRECEDENTE JUDICIAL NA *COMMON LAW*

Compreendidos os aspectos mais salientes que marcam o sistema da *common law* e o *stare decisis*, é imperioso examinar as características formais dos precedentes, os elementos que compõem sua estrutura, bem como conhecer as técnicas distinção e superação dos precedentes.

### 2.3.1 Características Formais dos Precedentes: Hierarquia, Autorreferência e Método Distintivo (*Distinguishing*)

Na família jurídica da *common law*, a força obrigatória dos precedentes é notadamente marcada por uma hierarquia funcional muito bem articulada. Isso significa que a vinculação às decisões já proferidas está condicionada à posição hierárquica do tribunal que as emitiu. Em regra, o julgado vincula a própria corte, assim como os órgãos hierarquicamente inferiores. Não se mostra possível a utilização dessa regra em direção contrária (TUCCI, 2021, p. 107).

Além da hierarquia, os precedentes são caracterizados pela autorreferência, que consiste na exigência da Corte invocar julgado ou julgados anteriores na fundamentação de sua decisão. Em outros termos, a Corte deve fazer referência expressa à sua própria jurisprudência ou de tribunal superior na decisão do caso em análise (TUCCI, 2021, p. 107).

De acordo com Marinoni (2019, p. 227-228), no sistema da *common law* o juiz deve comparar o caso sob julgamento com a situação apresentada no paradigma anterior, analisando-se suas circunstâncias fáticas, a fim de avaliar a pertinência de aplicação do precedente. Assim, a *ratio decidendi* fixada no caso paradigma produzirá efeito vinculante se houver conformidade substancial com o caso em análise. Esse método de confronto e possível distinção entre os casos é denominado *distinguishing*; mediante a aplicação desta técnica é possível demonstrar as diferenças fáticas entre os casos ou que a *ratio decidendi* do processo anterior não se amolda ao caso concreto sob julgamento.

Nesse mesmo sentido, Barroso e Mello (2016, p. 29) afirmam que a justificativa para aplicação de um entendimento anterior às novas causas está no fato de estas serem semelhantes àquela em que o precedente foi criado. Se forem diferentes, o juiz não deve aplicar o precedente evidenciando o motivo da distinção.

Contudo, o professor Hermes Zaneti Junior (2021, p. 345-346) evidencia que o método distintivo “não se trata de mera casuística de identificação de casos idênticos em todos os pormenores, mas de extração de fatos materialmente relevantes para a aplicação do direito”. Como exemplo, apresenta o caso-precedente no qual uma empresa vendedora de molho de tomate enlatado foi condenada a reparar o dano causado a um cliente que consumiu uma lata do produto estragado, onde foram encontrados restos de um rato em decomposição. Não seria possível a distinção do precedente, para afastá-lo, na hipótese de o caso atual se tratar do dano causado por uma lesma dentro de uma garrafa de refrigerante. Isso porque o caso-precedente deixou clara a responsabilidade objetiva dos produtores de evitar que danos como esses

acometam os consumidores. Portanto, para a aplicação do precedente não é necessário haver uma identidade absoluta dos fatos.

Acerca da estrutura, Tucci (2021, p. 160) declara que “todo precedente judicial é composto por duas partes distintas: *a*) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e *b*) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório, que aspira certo grau de universalidade”.

Ainda sobre a composição do precedente, Didier Junior *et al* (2015, p. 442-443) sustentam que a decisão estabelecida pelo magistrado, ao julgar determinado caso, é formada por duas normas jurídicas, uma de caráter geral e outra de caráter individual. A primeira tem aspecto geral pois, apesar de construída a partir de um caso concreto (indutivamente), pode ser aplicada em causas similares futuras, servindo como diretriz para solucionar demandas semelhantes. Além dessa norma geral, localizada na fundamentação do julgado, existe também uma norma de caráter individual delimitada no dispositivo da decisão e que vincula somente as partes do processo em exame.

### 2.3.2 A *Ratio Decidendi* ou *Holding* e sua Determinação

Conteúdo relevante na composição de um precedente, a *ratio decidendi* (denominada *holding* pelos norte-americanos) se trata das razões jurídicas localizadas na fundamentação que sustentam a decisão, ou seja, são os fundamentos essenciais do julgado e que possuem caráter de norma geral (LOURENÇO, 2012, p. 254). Segundo Barroso e Mello (2016, p. 25), “a *ratio decidendi* ou o *holding* correspondem justamente ao entendimento jurídico emergente de um precedente que vinculará a decisão dos casos futuros”.

Nessa mesma direção, a fim de elucidar o que vem a ser a *ratio decidendi*, aduz Zaneti Junior (2021, p. 327-330):

Os precedentes judiciais consistem no resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas. No momento da aplicação, deste caso-precedente, analisado no caso-atual, se extrai a *ratio decidendi* ou *holding* como o *core* do precedente. Trata-se, portanto, da solução jurídica explicitada argumentativamente pelo intérprete a partir da unidade fático-jurídica do caso-precedente (*material facts* somados a solução jurídica dada para o caso) com o caso atual.

Saliente-se que a *ratio decidendi* não é destacada na decisão proferida pelo órgão julgador. Caberá aos juízes e tribunais, nas demandas futuras, verificar a admissibilidade do

caso paradigma como precedente, extraindo-se a “norma legal” que poderá ou não ser aplicada à situação em pauta (TUCCI, 2021, p. 111).

É importante ressaltar também que no sistema da *common law* os fundamentos da decisão não interessam apenas às partes do processo, pois, pressupondo-se um precedente, importam aos juízes e jurisdicionados (ANDREASSA JUNIOR; BARBOSA, 2017, p. 866). Nessa perspectiva, “as razões de decidir devem prever e sopesar a repercussão prática que determinada decisão poderá oferecer para o ordenamento jurídico globalmente considerado (TUCCI, 2021, p. 111).

Como visto, uma vez julgado determinado caso, os principais motivos da decisão (*ratio decidendi*) podem ser elevados à condição de precedente vinculante. Nas palavras de Vicente (2018, p. 331), “o que vale como precedente é, em todo o caso, somente a regra de Direito que serviu de base à decisão, à qual se chama nos Estados Unidos *the holding of the case*. A ela se contrapõem os *dicta*, que não têm força vinculativa”.

Além da *ratio decidendi*, outro elemento que compõe o precedente judicial é o *obiter dictum*, ou simplesmente *dictum*, o qual consiste nos argumentos jurídicos dispensáveis para a fundamentação da decisão. Como exemplo de *obiter dicta* tem-se manifestações que não tem relação com o objeto da causa ou baseadas em fatos hipotéticos (DIDIER *et al.*, 2015, p. 444-445). Appio (2011, p. 59) acrescenta que “no caso do chamado *obiter dictum* – fundamentos de fato e de direito – estes não vinculam os demais juízes, na medida em que são apenas elementos assessórios em favor de uma determinada solução”.

### 2.3.3 A Revogação do Precedente (*Overruling*) e a sua Alteração (*Reversal*)

Com efeito, é essencial elucidar também as técnicas de superação ou alteração dos precedentes. Existem basicamente duas técnicas para suplantam um precedente: *overruling* e *overriding*. A primeira ocorre quando há a superação total do precedente. É possível a referida superação quando surgem argumentos novos, produzindo-se um novo precedente. Esse instituto é semelhante à revogação total de uma lei por outra. Por outro lado, o *overriding* ocorre quando o tribunal limita o campo de atuação do precedente, em decorrência de uma regra ou princípio legal supervenientes. Nessa situação há uma superação parcial do precedente, similar a revogação parcial de uma lei (LOURENÇO, 2012, p. 259-261).

Didier Junior *et al* (2015, p. 494-507) acrescentam que o *overruling* consiste em técnica na qual o precedente é substituído por outro em decorrência da perda de sua força

vinculante, com a superação da própria *ratio decidendi*. O mesmo tribunal que proferiu o precedente pode abandoná-lo em julgamento posterior. De outro modo, no *overriding* não há alteração da *ratio decidendi*, contudo ocorre uma limitação na esfera de incidência do precedente como consequência de um novo posicionamento do tribunal.

Por fim, sobre o assunto informa Tucci (2021, p. 113):

As cortes superiores podem substituir – *overruled* – um determinado precedente por ser considerado ultrapassado ou, ainda, equivocado. A decisão que acolhe nova orientação incumbe-se de revogar expressamente a *ratio decidendi* anterior (*express overruling*). Nesse caso o antigo paradigma hermenêutico perde todo o seu valor vinculante.

É possível também que, sem qualquer alusão ao posicionamento jurisprudencial assentado, a nova decisão siga diferente vetor. Tem-se aí, embora mais raramente, uma revogação implícita do precedente (*implied overruling*), similar à ab-rogação indireta de uma lei.

Segundo Marinoni (2019, p. 250), a revogação de um precedente deve ocorrer após o adequado confronto entre os requisitos básicos para o *overruling*, isto é, a perda da congruência social e o surgimento de inconsistência sistêmica, e as razões para a manutenção ou estabilidade do precedente, notadamente a confiança justificada e a prevenção contra a surpresa injusta.

Cumpra destacar ainda a classificação do precedente revogado quanto à eficácia temporal das decisões. É classificada como *retrospective overruling* a superação do precedente notabilizada pelo efeito *ex tunc*, impedindo a utilização da decisão substituída como paradigma na solução de casos pretéritos pendentes de julgamento. De outra forma, entende-se *prospective overruling* a superação do precedente caracterizada pela eficácia *ex nunc*, possibilitando a aplicação da *ratio decidendi* da decisão substituída nos casos anteriormente ocorridos (TUCCI, 2021, p. 113).

Por fim, faz-se necessário distinguir os institutos de *overruling* e *reversal*. Conforme visto, o primeiro se refere à revogação do precedente. De outro modo, o último consiste na reforma de uma decisão proferida por um órgão inferior, realizada por uma Corte superior em sede recursal. Nesse sentido, Lourenço (2012, p. 261) pondera que no *reversal* “há somente a reforma no julgamento do recurso, sendo alterado pelo órgão *ad quem* o entendimento do órgão *a quo*”.

Convém então, passar-se ao exame do uso dos precedentes nas famílias jurídicas da *civil law*, como forma de se observar a existência de pontos de contato e distanciamento.

### 3 O PRECEDENTE JUDICIAL NO SISTEMA DA *CIVIL LAW*

Para a devida compreensão do precedente judicial na família da *civil law* mostra-se relevante uma investigação histórica remontando aos primórdios da civilização de Roma. O objetivo dessa análise é perceber a influência das fontes jurídicas do direito romano na consolidação do sistema da Europa continental tal como é entendido hodiernamente, sobretudo no ordenamento judicial brasileiro, seguindo-se um percurso cronológico. Ademais, no presente capítulo serão abordadas outras fontes jurídicas que contribuíram para o desenvolvimento do precedente no sistema romano-germânico, destacadamente no período medieval.

#### 3.1 ORIGENS E DESENVOLVIMENTO DO PRECEDENTE JUDICIAL NA *CIVIL LAW*

O Direito Romano consiste no somatório de normas e princípios jurídicos que vigoram em Roma desde a sua formação, no século VIII a.C., até, pelo menos, a queda do Império Ocidental no século V e do Império Oriental, no século XV (VICENTE, 2018, p. 100).

A atividade jurídica nos primórdios da civilização romana possuía grande ingerência da religião. Naquela época, em uma sociedade eminentemente agrária, os pontífices detinham o monopólio sobre o conhecimento do direito. Auxiliavam o rei nos julgamentos proferidos na estrutura jurídica da *legis actio sacramento in rem* (a ação da lei pelo sacramento na matéria), instrumento romano mais antigo de tutela processual (TUCCI, 2021, p. 15).

Ainda no período romano arcaico, mais precisamente a partir de 455 a.C., após um movimento social promovido pelos plebeus, entrou em vigor um importante documento legislativo cujas disposições consolidaram antigos costumes: a Lei das XII Tábuas. Essa norma refletia a jurisprudência da época, construída pelo rei e pontífices; era representada em formulações sintéticas que expressavam regras abstratas de aplicação geral (TUCCI, 2021, p. 17). Segundo o preclaro João José Pinto Júnior (1888, p. 12-13), nesse momento histórico as fontes do Direito Romano eram exclusivamente formadas pelos costumes e pelas leis. Não havia, segundo o autor, jurisconsultos dignos desse nome nessa época.

A criação da *Pretura*, em 367 a.C., foi um importante elemento propulsor da evolução do direito na época republicana. Tratava-se de uma função pública concebida com o propósito de cuidar da administração da justiça (*jurisdictio*), solucionando as questões judiciais entre cidadãos romanos provenientes do texto da lei. Cumpre ressaltar que inicialmente havia

somente uma única *Pretura*, contudo, com o crescimento de estrangeiros em Roma foi necessária a criação de outra *Pretura*, em 242 a.C., cujas atribuições consistiam em decidir as demandas civis entre estrangeiros, ou entre esses e os romanos. Tais magistrados eram chamados Pretor Peregrino, e para estabelecer distinção daqueles já existentes, os antigos foram nomeados de Pretor Urbano (LOBO, 2006, p. 163-164).

A *Pretura* era um cargo eletivo com mandato de um ano, cujo poder era conferido pelo povo romano aos pretores que, mediante os seus editos, criavam o direito. Não obstante o pretor tivesse que observar o *jus civile* (direito civil), muitas vezes o texto legal não correspondia à necessidade do momento ou possuía lacunas que precisavam ser supridas, assim o magistrado proferia editos para corrigir e suprir o direito. Ao tomar posse no cargo, o magistrado publicava o seu *edictum*, o qual “indicava as regras que deveria observar durante o ano de sua judicatura, não só para assegurar o cumprimento das leis, como também para suprir as suas lacunas e, até mesmo, para corrigir os defeitos que se lhes notassem” (LOBO, 2006, p. 165-166 e 169).

Destaque-se que inicialmente era publicado somente um edito por ano, contudo, depois surgiram tantos editos quantos fossem necessários para dirimir as controvérsias que apareciam. Ademais, o pretor não estava vinculado ao seu próprio edito, pois poderia resolver diferentemente do que fora estabelecido e, até mesmo, emitir novas disposições derogatórias da anterior. Todavia, essa ampla liberdade do magistrado para decidir ocasionou abusos e, conseqüentemente, protestos. Nesse contexto, foi criado o edito perpétuo, que se caracterizava por sua inalterabilidade durante o tempo de duração do mandato, ou seja, o magistrado era obrigado a observá-lo no decorrer do exercício do cargo (MAXIMILIANO, 2003, p. 45).

Acerca dos editos, ensina o ilustre Abelardo Saraiva da Cunha Lobo (2006, p. 169):

Por via de regra, os princípios gerais consignados no edito de um magistrado eram aproveitados pelo seu sucessor e, assim, de edito em edito, se foi formando uma espécie de legislação permanente para resolver todos os casos não previstos nas leis. O edito não era rigorosamente uma *lei*, nem mesmo tal caráter lhe foi dado originariamente e, por isso, como obra espontânea do Pretor, concedia-se a este o poder de modificá-lo. Entretanto, com a publicação da Lei Cornélia - de *edito proetorum* (ano 67 a. de J. C), foram os Pretores obrigados a guardar e respeitar o seu *edictum perpetuum* enquanto durava a sua gestão de justiça civil.

Nesse cenário, houve grande desenvolvimento da jurisprudência romana, de modo que, conforme Maximiliano (2003, p. 45), o conjunto de tantas decisões gerou um farto repositório de normas bastante úteis que se convencionou chamar Direito Pretoriano. Sobre o assunto, assevera Maria da Conceição Ferreira Magalhães (1989, p. 11): “Com o pretor, alça a jurisprudência romana o auge de sua independência, marcando uma época de ouro”.

Nessa época, vale ressaltar, ganhou prestígio a figura dos jurisconsultos, também chamados prudentes. Apesar de não serem juízes, possuíam bastante conhecimento sobre a ciência do Direito e emitiam pareceres sobre assuntos jurídicos quando requeridos. No início de sua atuação, por se tratar de uma atividade não oficial do governo romano, o parecer do jurisconsulto tinha um caráter meramente persuasivo, pois não obrigava o julgador a segui-lo, em que pese seu reconhecido valor (MAGALHÃES, 1989, p. 12).

Com a queda da República e o advento do regime imperial em Roma, sob o comando de Augusto, foi ampliada a influência dos jurisconsultos na construção do direito, em virtude da concessão do *ius publici respondendi* (direito público de responder) para alguns desses juristas. Assim, os pareceres emitidos por aqueles revestidos de autoridade do príncipe possuíam supremacia, perante os Tribunais, em face daqueles que não detinham essa outorga. O imperador Adriano elevou ainda mais a autoridade dos jurisconsultos ao conferir força de lei aos seus pareceres quando fossem concordes, do contrário o juiz poderia julgar como entendesse mais apropriado (MAGALHÃES, 1989, p. 12).

Segundo Lobo (2006, p. 181-182), o imperador romano ocupava a presidência do Senado, nomeava os senadores e mantinha a ilusão da influência dos representantes do povo na elaboração das leis; de fato, possuía diretamente o poder de legislar sobre o que fosse de sua vontade, poder materializado nas constituições imperiais, a mais nova fonte de direito da época.

Uma questão relevante que se apresenta é o caráter vinculante das constituições imperiais, que eram compostas pelos seguintes institutos: os *edicta*, os *mandata*, os *decreta*, os *rescripta* e as *epistolae*. Segundo Tucci, (2021, p. 30-31), os *edicta*, em razão de sua natureza legislativa, eram aplicados em geral; os *mandata* eram instruções sobre a administração enviadas pelo imperador aos seus funcionários que detinham ampla eficácia; os *decreta* consistiam nas sentenças proferidas pelo imperador no exercício de sua jurisdição; os *rescripta* e as *epistolae* eram as respostas dadas aos magistrados ou particulares em relação a uma questão controvertida do caso concreto e deveriam ser acatadas pelos juízes na decisão do caso em decorrência da força da autoridade do soberano. Constata-se que os *decreta*, os *rescripta* e as *epistolae* manifestavam natureza decisória e se referiam a casos concretos. Assim, conclui o autor: “Atribui-se valor aos *decreta*, aos *rescripta* e às *epistolae* como precedentes judiciais, porque fundados na *auctoritas* do órgão que as proferia” (TUCCI, 2021, p. 32)

Outro ponto sensível é se os referidos pronunciamentos imperiais detinham eficácia vinculante em relação aos processos futuros. Sobre o assunto, Tucci (2021, p. 32-34) percebe as constituições imperiais como precedentes persuasivos. Informa que Ulpiano, ao tratar de tais normas, fez uma importante distinção entre aquelas que são pessoais, e outras que poderiam ser



utilizadas como *exemplum*. O autor afirma que as decisões imperiais eram invocadas, em demandas posteriores, a fim de persuadir o órgão encarregado de julgar processo análogo.

No período designado Dominato, com a ascensão de Constantino ao centro do poder no império romano, em 306 d.C., tem-se uma mudança no paradigma jurídico da época. O imperador estabeleceu uma monarquia teocrática, cuja legislação foi influenciada por dogmas da moral cristã. Nesse contexto, a produção jurisprudencial perdeu sua engenhosidade; as variadas fontes de direito que marcaram o período anterior deram lugar, nesse regime, à lei imperial como única fonte prevalecente (TUCCI, 2021, p. 40).

Acerca desse momento histórico em Roma, elucida Pinto Júnior (1888, p. 17):

É a fase de decadência jurídica e política do povo romano. [...] A jurisprudência sofre golpes mortais com o despotismo dos imperadores, que chamam a si exclusivamente o direito de fazer e interpretar as leis. As constituições imperiais são o único elemento formador do Direito, neste período; leis, plebiscitos e senatusconsultos já não têm razão de ser; os magistrados e os prudentes perdem pouco a pouco as suas antigas prerrogativas do *jus edicendi* e do *jus jura condendi*.

Conforme Tucci (2021, p. 45), com o intuito de regulamentar a utilização, como precedentes, dos textos jurídicos originados no período clássico, perante os tribunais, e na fundamentação das sentenças proferidas pelos juízes, os imperadores Teodósio II e Valentiniano III promulgaram, em 426 d.C., a chamada *Lei das citações*.

A referida norma ordenava que os juízes seguissem, na aplicação das leis, as respeitáveis autoridades de Papiniano, Gaio, Paulo, Ulpiano e Modestino, além das opiniões de outros juristas por eles mencionados. Caso houvesse divergência nos posicionamentos dos citados jurisconsultos, prevalecia o ponto de vista da maioria; na hipótese de empate, preponderava o parecer de Papiniano; não tendo esse pronunciado opinião, os juízes seguiriam o entendimento que lhes parecesse mais razoável (PINTO JÚNIOR, 1888, p. 164).

Com o imperador Justiniano, cujo reinado iniciou em 527, já com o império dividido, tem início a codificação do direito romano. Esse monarca defendia que a unidade jurídica do império só seria possível com a estabilidade das leis (TUCCI, 2021, p. 48). Assim foram criados institutos jurídicos que posteriormente vieram a ser chamado de *Corpus Juris Civilis*. Acerca desse momento histórico do direito romano, pontua Magalhães (1989, p. 13):

A codificação deste direito, tão disperso em suas fontes, somente realizou-se quando o Império Romano já se encontrava dividido; por ordem do imperador Justiniano, na primeira metade do século VI desta era, incorporificou-se o direito romano no *Corpus Juris Civilis*, o qual consta: das *Institutas* (exposição sucinta do direito romano como introdução aos estudos jurídicos), do *Digesto* ou *Pandectas* (composto de extratos escolhidos dos grandes juristas da época clássica, aos quais o imperador dava o nome de leis), do *Codex* (resumo das leis imperiais desde Adriano até o ano 534) e das *Novelas* (leis de Justiniano posteriores ao Codex)

Destarte, o imperador Justiniano compreendia que o direito não poderia se restringir ao cumprimento das novas leis, mas deveria observar também as experiências do passado, buscando a sua continuidade por meio da preservação de antigas fontes. Nesse sentido, “com a aprovação do Digesto, os fragmentos então recolhidos das obras dos juristas de outrora transformam-se em lei vigente” (TUCCI, 2021, p. 48-49).

Ademais, Tucci (2021, p. 50-51) pondera que no governo de Justiniano buscou-se uma jurisprudência uniforme e constante. Apesar de os juízes terem que julgar em harmonia com a lei, sem procederem qualquer interpretação, poderiam se fundamentar em decisões anteriores de casos semelhantes para dirimir possíveis lacunas ou contradições da lei. Acerca do assunto, são precisas as palavras do autor (TUCCI, 2021, p. 51):

Com essa regra, Justiniano circunscrevia um mecanismo técnico, com o escopo último de assegurar a uniforme interpretação da lei. E, desse modo, podem ser extraídas, no particular, duas importantes regras da legislação de Justiniano, a saber:

- a) o imperador era o único intérprete da lei, *moto proprio* ou *in iudiciis*; e
- b) questões de interpretação poderiam surgir, diante de um caso concreto, permitindo-se ao juiz, nesta hipótese, para superar as possíveis contradições ou lacunas da lei, valer-se de regras consuetudinárias e da autoridade das sentenças precedentes proferidas em casos análogos.

Seguindo o curso da história de Roma, o Império do Ocidente ruiu com as invasões bárbaras em 476, resultando em um certo declínio do direito romano, o qual fora miscigenado com os costumes dos povos invasores. Assim, durante a idade média, em quase todo o continente europeu, o direito se caracterizou por ser dividido ou fragmentado em sistemas particulares; era um direito costumeiro e de caráter local (MAGALHÃES, 1989, p. 14).

Por outro lado, o Império Romano do Oriente, chamado Bizantino, perdurou até 1453, caindo com a tomada de Constantinopla pelos turcos otomanos. A prática bizantina se destacou pelo trabalho de compilação de 60 livros denominado de Basílicas, segundo os quais, na interpretação das leis deveriam ser observados os costumes locais, bem como as decisões de casos análogos, confirmando, assim, a eficácia persuasiva dos precedentes judiciais nesse período histórico naquela região (TUCCI, 2021, p. 53).

Conforme Magalhães (1989, p. 14-15), somente no século XI ocorreu o renascimento do direito romano, após a descoberta em Pisa de um texto completo do *Digesto*. A partir de então, iniciou-se um trabalho de reconstrução dos textos romanos pelos chamados glosadores. Esses eram juristas da Escola de Bolonha que analisavam e comentavam as obras de Justiniano. Tais comentários ao *Corpus Juris* eram conhecidos por glosas, razão pela qual foram intitulados glosadores (LOSANO, 2007, p. 52).

Sobre a força dos precedentes, Acúrsio, o mais ilustre representante da Escola de Bolonha, acreditava que uma série de decisões idênticas resultava na formação de costume. Nesse sentido, “para que se reconhecesse a eficácia de precedente para fixar *consuetudo*, Acúrsio afirmava que eram necessárias duas sentenças iguais proferidas em um prazo de dez anos, sem que houvesse qualquer mudança de orientação” (TUCCI, 2021, p. 69).

Ainda na Idade Média, durante o século XIII, surgem os pós-glosadores. Oriundos da Escola dos Comentadores, substituem o método exegético por um processo interpretativo do *Corpus Juris*, caracterizado por comentários mais amplos e minudentes. A figura central dessa escola é Bártolo de Sassoferrato, cujas obras influenciaram fundamentalmente o direito espanhol, português e brasileiro (LOSANO, 2007, p. 53-54).

Acerca da eficácia vinculante dos precedentes judiciais, Bártolo, mantendo as linhas gerais do pensamento de Acúrsio, defendia que seriam necessárias pelo menos duas decisões com idênticos julgamentos, no intervalo de dez anos, para a constituição de um costume judicial. O eminente jurista destacava a importância de serem observadas ao menos duas decisões, pois uma sentença isolada corria maior risco de ser errônea, algo improvável de acontecer com várias sentenças similares (TUCCI, 2021, p. 70).

O prestígio das contribuições de Acúrsio e Bártolo foi tamanho, que encontrou acolhida nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas (MAGALHÃES, 1989, p. 15-16), somente vindo a ser superadas, em Portugal, pelo advento da “Lei da Boa Razão”, em 1769, com a regência iluminista do Marques de Pombal, quando se fez constar de seu §13 que Bártolo e Acúrsio, por terem sido “destituídos não só da instrução da História Romana [...] e não só do conhecimento da Philologia, e da boa latinidade, em que foram concebidos os referidos Textos”, e “das fundamentaes regras de Direito Natural, e Divino, que deviam reger o espírito das Leis, sobre que escreveram”, deveriam ter seus ensinamentos abandonados no uso forense (TELLES, 1865, p. 86-87).

### 3.2 O PRECEDENTE JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO ANTERIOR A 1988

Após esse apanhado histórico da formação e desenvolvimento dos precedentes judiciais, notadamente com base nas fontes do direito romano, berço da família jurídica da *civil law*, e fontes medievais, com o esclarecimento de suas transformações ao longo dos tempos, faz-se necessário estudar a origem do precedente judicial no direito brasileiro. Entretanto,

inicialmente é fundamental investigar a concepção do precedente em Portugal, já que esse país influenciou diretamente o direito exercido no Brasil em decorrência de sua colonização.

À semelhança do restante da Europa, na Península Ibérica não houve produção jurídica do século VIII até o limiar do século XI. Prevalcia o direito costumeiro, de aplicação local, na resolução dos litígios. Assim, os primeiros precedentes judiciais à época da reconquista eram chamados *façanhas*, dada a sua força vinculante e exemplaridade (TUCCI, 2021, p. 75).

Vale destacar, ainda no período da reconquista, a eficácia vinculativa das sentenças proferidas pela *Cúria Régia*, órgão jurisdicional do reino que assessorava o rei. Essas sentenças, em várias ocasiões, confirmavam o costume vigente e deveriam ser observadas nas decisões de casos semelhantes (TUCCI, 2021, p. 77).

Com efeito, em meio ao progresso científico marcado pelo domínio do homem sobre a natureza, tem início as grandes navegações com o surgimento das nações modernas, destacando-se Portugal. Essa época é caracterizada pelo desenvolvimento gradativo do comércio, da técnica e da indústria, de modo que o direito costumeiro se mostra insuficiente para acompanhar tamanha evolução. Nesse contexto, do século XV ao XVIII, apareceram as primeiras ordenações de leis dispersas que regeram o direito dos povos modernos. Algumas dessas ordenações consideraram as obras dos pós-glosadores fontes subsidiárias da lei, como as Ordenações Afonsinas, em relação aos pareceres de Acúrsio e Bártolo. Destacaram-se também as Ordenações Manuelinas e Filipinas (MAGALHÃES, 1989, p. 15).

A primeira compilação lusitana foi chamada de Ordenações Afonsinas, em homenagem ao rei Dom Afonso V, publicada em 1446. Esse documento tinha subsídio em múltiplas fontes, tais como: as *Decretais de Gregório IX*, as *Sete Partidas de Afonso X* e o *Corpus Juris Civilis*. O referido monumento jurídico era dividido em cinco livros, que estabeleciam a organização judiciária e funções de autoridades estatais, dispunham sobre a ordem judiciária, tratavam de matérias relacionadas ao direito das obrigações, da família e sucessões, além do código penal e criminal (Lobo, 2006, p. 486 *et seq.*).

Em 1521, por determinação do rei Manoel I, as disposições afonsinas foram atualizadas pelas Ordenações Manuelinas, que mantiveram a estrutura da obra anterior. Porém, no tocante ao direito subsidiário, previu que se considerasse a opinião dos demais doutores antes de aceitar a glosa de Acúrsio e os comentários de Bártolo (LOSANO, 2007, p. 227-228).

Destaque-se o uso das Ordenações Manuelinas nos primórdios do Brasil Colônia. Lobo (2006, p. 500-501) indica que o rei Dom João III, que governou Portugal de 1521 a 1557, implementou o sistema de capitanias no qual “as populações que vinham para o Brasil traziam como leis fundamentais para reger as suas relações as que se continham no código manuelino”.

Durante a vigência das Ordenações Afonsinas e Manuelinas, ganharam relevância como fonte do direito os estilos da Casa de Suplicação de Lisboa. Os estilos consistiam na jurisprudência constante e uniforme dos tribunais superiores e poderiam ser elevados à condição de assentos. Esses equivaliam aos julgamentos proferidos por um grupo de desembargadores, ou mesmo pelo monarca, a fim de elucidar uma dúvida objetiva quanto à aplicação de determinada lei. Os assentos possuíam qualidade normativa idêntica à das próprias leis interpretadas, portanto projetavam eficácia vinculativa aos casos futuros similares, como precedentes judiciais (TUCCI, 2021, p. 85-86).

Em conclusão ao estudo das fontes do direito lusitano que influenciaram o direito pátrio, tem-se as *Ordenações Filipinas*, que vigoraram em Portugal de 1595 até 1867 e no Brasil até 1916, sendo a principal fonte do direito brasileiro até a promulgação do Código Civil (LOSANO, 2007, p. 254). É fundamental enfatizar que nas Ordenações Filipinas havia dispositivo que previa expressamente a eficácia vinculante como precedente judicial das decisões proferidas pelo rei nos casos de integração de lacunas, isto é, quando o caso sob julgamento não fosse solucionado pelas leis, estilos ou costumes, nem mesmo pelas Glosas de Acúrsio ou comentários de Bártolo, consoante o Livro III, Título LXIV, § 2º: “E acontecendo caso, ao qual por nenhum dos ditos modos fosse provido, mandamos que o notifiquem a Nós, para determinarmos; porque não sómente taes determinações são desembargo daquelle feito que se trata, mas são Leis para dezembargarem outros semelhantes”.

Segundo Tucci (2021, p. 146), somente a partir de 1850 o Brasil passou a editar leis próprias, ainda que não relacionadas a precedentes judiciais. No período imperial brasileiro, foi concedida força de lei aos assentos da Casa de Suplicação de Lisboa, os quais foram incorporados ao ordenamento jurídico pátrio mediante o Decreto Legislativo nº 2.684/1875, que assim dispunha: “Art. 1º Os assentos tomados na Casa da Supplicação de Lisboa, depois da criação da do Rio de Janeiro até á época da Independencia, á excepção dos que estão derogados pela legislação posterior, têm força de lei em todo o Imperio” (BRASIL, 1875.).

O Decreto nº 16.273/1923, com o propósito de uniformizar a interpretação dos órgãos fracionários da Corte de Apelação do Distrito Federal, criou o instituto do prejudgado, segundo o qual a decisão sobre uma controvérsia legal caberia a todos os integrantes do tribunal, reunidos em plenário (TUCCI, 2021, p. 149). Frise-se que o respeito ao prejudgado era obrigatório ao caso em apreço e aconselhável aos casos futuros, denotando eficácia persuasiva, conforme o art. 103, § 1º, do referido decreto, o qual foi revogado pelo Decreto nº 11 em 1991.

No âmbito da Justiça do Trabalho, também foi instituído o prejudgado, coberto de força vinculante. Segundo Tucci (2021, p. 151), “o *prejudgado* trabalhista resultava da decisão *in*

*abstracto* sobre matéria polêmica, fixando a respectiva regra a ser observada, em casos futuros, por todos os graus de jurisdição subordinados aos Tribunal Superior do Trabalho”. Consoante disposto no art. 902, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), “Uma vez estabelecido o prejudgado, os Tribunais Regionais do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e o Juízes de Direito investidos na jurisdição da Justiça do Trabalho ficarão obrigados a respeitá-lo”. Ressalte-se que a Lei nº 7.033/1982 revogou o prejudgado trabalhista.

Na esfera do Direito Eleitoral também era admitido o instituto do prejudgado, com fundamento no Código Eleitoral (Lei 4.737/1965), cujo art. 263 dispunha: “No julgamento de um mesmo pleito eleitoral, as decisões anteriores sobre questões de direito constituem prejudgados para os demais casos, salvo se contra a tese votarem dois terços dos membros do Tribunal”. Percebe-se característica própria de precedente judicial no prejudgado eleitoral, o qual, segundo Ramayana (2010, p. 855), fora considerado inconstitucional.

É imperioso ressaltar o poder normativo conferido pelo Código Eleitoral ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) para regulamentar as eleições, expedindo as instruções que julgar convenientes, na forma dos arts. 1º, parágrafo único, e 23, IX. Conforme José J. Gomes (2020, p. 164) as referidas instruções são publicadas pelo TSE por meio de Resoluções, as quais ostentam força de lei, ou seja, possuem a mesma eficácia geral e abstrata atribuídas às leis.

Além da função normativa, a Justiça Eleitoral também se distingue dos demais órgãos do Poder Judiciário por sua função consultiva, isto é, a competência do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais de responderem às consultas sobre matéria eleitoral, conforme os artigos 23, inciso XII, e 30, inciso VIII, do Código Eleitoral.

De acordo com Marcos Ramayana (2010, p. 868), “as respostas dos Tribunais vinculam os juízes eleitorais”. Em sentido contrário, Gomes (2020, p. 166) entende que as consultas não têm caráter vinculante, mas possuem eficácia persuasiva, orientando os órgãos da Justiça Eleitoral e servindo de fundamento para futuras decisões.

Por fim, tratando-se ainda sobre o precedente judicial no direito brasileiro anterior a 1988, é essencial enfatizar a instituição das *súmulas da jurisprudência predominante*, possibilitada em decorrência da alteração do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal pela Emenda Constitucional (EC) de 28 de agosto de 1963. De acordo com Tucci (2021, p. 153), as aludidas súmulas consistiam “no resultado do julgamento da maioria absoluta dos membros que integram a corte, cuja tese jurídica é condensada em enunciado que então se transforma em precedente de uniformização de jurisprudência”. Conforme o autor, essas súmulas não possuem eficácia de precedente judicial vinculante, mas tão somente influência persuasiva.

### 3.3 O PRECEDENTE JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO PÓS 1988 E SUA TRANSFORMAÇÃO

Conforme Amaral e Riccetto (2017, p. 77), a Carta Constitucional de 1988 assentou no Brasil o sistema misto de controle de constitucionalidade das normas, em que coexistem harmonicamente o controle difuso e o controle concentrado. Ademais, foram adotados novos mecanismos judiciais, como a súmula vinculante e a repercussão geral. Com o advento do novo Código de Processo Civil de 2015, destacam-se a criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e do Incidente de Assunção de Competência (IAC). Dessarte, é fundamental a análise de tais institutos, os quais simbolizam a intenção dos legisladores em estabelecer um sistema de vinculação às decisões judiciais no ordenamento jurídico pátrio.

#### 3.3.1 O Precedente Judicial nos Controles Concentrado e Difuso de Constitucionalidade

Em relação ao controle concentrado, o professor Dirley da Cunha (2016, p. 264) afirma que: “pelo método concentrado-principal só o Supremo Tribunal Federal pode exercer, em sede de ação direta, e em abstrato, o controle da constitucionalidade dos atos normativos federais ou estaduais em face da Constituição Federal”. Acrescenta o autor (2016, p. 324-325):

A decisão final do Supremo Tribunal Federal que declara a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade da lei ou do ato normativo impugnado ou questionado tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Com efeito, nesse modelo o pedido principal das ações consiste na averiguação objetiva da (in)constitucionalidade da norma. Os julgamentos proferidos pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade vinculam os demais órgãos judiciais e a Administração Pública, ou seja, os entendimentos firmados pela Suprema Corte, seja pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma, devem ser obrigatoriamente observados pelos referidos entes públicos. Por essa razão, afirma-se que as decisões proferidas pela via concentrada produzem efeitos vinculantes (BARROSO; MELLO, 2016, p. 15).

Por outro lado, o sistema de controle difuso se notabiliza pelo fato de que “qualquer juiz pode averiguar a alegação de inconstitucionalidade, diante do caso concreto, na via de defesa ou exceção” (BULOS, 2015, p. 195). Acerca do modelo americano de controle de constitucionalidade, aduz o doutrinador Dirley da Cunha (2016, p. 243):

O modelo norte-americano da *judicial review* define-se como um controle judicial das leis e atos do poder público que qualquer juiz e tribunal, ante um caso concreto, pode desempenhar. É um controle *judicial*, pois somente os órgãos do Poder Judiciário podem realizá-lo. É um controle *difuso* no sentido de que todos os órgãos do Poder Judiciário podem exercê-lo, pouco importando sua natureza e grau de jurisdição. E, finalmente, é um controle *incidental* ou *indireto*, no sentido de que somente no curso de uma demanda concreta, pressupondo controvérsia, pode ser efetivado, como condição para a solução da *vexata quaestio*. Neste último sentido, diz-se também que se cuida de um controle *subjetivo*, pois desenvolvido em razão de um conflito de interesses intersubjetivos, cuja finalidade principal é a defesa de um direito subjetivo ou de um interesse legítimo juridicamente protegido de alguém.

Percebe-se que no controle difuso de constitucionalidade, a norma declarada inconstitucional vincula apenas as partes litigantes. Contudo, a Constituição da República, nos termos do art. 52, inciso X, atribui ao Senado Federal a prerrogativa de suspender, no todo ou em parte, a execução da norma declarada inconstitucional, atingindo os demais cidadãos

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal desenvolveu tese no sentido de conferir eficácia *erga omnes* de suas próprias decisões (Reclamação nº 4.335), mesmo em sede de controle difuso de constitucionalidade, e sem autorização expressa do Senado Federal, sob justificativa de mutação constitucional do mencionado artigo 52, X, da Carta Maior. Conforme esse mecanismo, chamado de abstrativização do controle difuso, caberia ao STF somente comunicar sua decisão ao Senado Federal para que essa Casa Legislativa conferisse publicidade ao que foi decidido (BATISTA; LEMOS JUNIOR, 2018, p. 60). Contudo, de acordo com Frota Júnior e Ishikawa (2019, p. 148), essa teoria não foi acolhida após deliberação do Pleno do STF, de modo que a regra permanece sendo a da eficácia restrita às partes (*inter partes*) da decisão que declarou a inconstitucionalidade de norma.

Ainda em relação ao controle difuso, Amaral e Ricetto (2017, p. 80) entendem que o instituto da repercussão geral, introduzido no ordenamento jurídico pela EC nº 45/2004, reforça a tendência objetivista adotada pelo constituinte, pois, ao exigir do recorrente a demonstração de relevância econômica, social, política ou jurídica para a admissão do recurso, evidencia o desinteresse em provocar a Corte Maior sobre questões de mero interesse subjetivo.

Apesar dessa afeição objetiva do instituto da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal não considera que as decisões em sede de recurso extraordinário (RE) possuam eficácia vinculante, a ponto de reconhecer o ajuizamento de reclamação sob o argumento de ofensa à autoridade daquela decisão, exceto no caso de o reclamante ter sido parte do processo subjetivo objeto do julgamento pela sistemática da repercussão geral. Portanto, o STF reconhece uma força obrigatória em tais decisões, embora não sendo vinculantes (KREBS, 2015, p. 208).

Andreassa Junior e Barbosa (2017, p. 873-874) fazem interessante questionamento em relação à superação do precedente que negou repercussão geral a determinado processo:



De acordo com o art. 1.035, § 8º, do CPC/15, “negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica”. A dúvida que nasce no instituto em análise diz respeito à superação das decisões do STF, isto é, como reformar/revisar um “precedente”, o qual, em momento histórico diverso, colacionou a inexistência da repercussão geral? Se os tribunais devem rejeitar liminarmente os recursos que possuem temas sem repercussão geral, para quem se deve pleitear o *overruling*? O legislador acabou com a omissão do CPC/73 e delimitou no art. 1.030, § 2º, do CPC/15 que a parte que considerar equivocada a aplicação da repercussão geral, inclusive nas ações repetitivas, poderá interpor agravo interno perante o tribunal de origem. O problema na questão anteriormente aventada é que o jurisdicionado fica impedido, em caso de improvimento do agravo interno, de ver suas razões recursais analisadas pelo Supremo Tribunal Federal que é quem, em tese, possui legitimidade de alterar seus próprios precedentes. Tal atitude não se coaduna com os ensinamentos do verdadeiro precedente judicial (*stare decisis*).

Constata-se que na hipótese narrada não haveria possibilidade de o processo ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, o que impediria a superação de determinado precedente judicial.

### 3.3.2 A Súmula Vinculante

Conforme Amaral e Ricetto (2017, p. 79), outro instituto concebido na Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como reforma do Judiciário, foi a Súmula Vinculante. O objetivo dos constituintes reformadores foi garantir ao controle difuso maior objetividade, evitando-se que inúmeras demandas relacionadas a questões idênticas ingressassem no Supremo Tribunal Federal. Desse modo, foi conferida à Corte Constitucional a prerrogativa de editar súmula vinculante, nos termos do art. 103-A da Carta Maior:

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

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

Desse modo, é elaborado enunciado para registrar a interpretação dada pela Corte Suprema sobre determinada controvérsia de natureza constitucional, desde que proferida após reiteradas decisões e mediante aprovação de dois terços de seus membros, que vinculará os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública. Pode-se afirmar que a Súmula

Vinculante atribui ao controle difuso, ainda que por via indireta, efeito *erga omnes*, aplicável apenas ao controle concentrado (AMARAL; RICCETTO, 2017, p. 80).

Em relação às súmulas vinculantes, Andreassa Junior e Barbosa (2017, p. 876) apresentam as seguintes críticas:

Inobstante a tentativa de melhoria no Judiciário, percebe-se que a súmula vinculante, na realidade, veio a “engessar” o Direito muito mais do que ocorre no instituto do *stare decisis*. Primeiro porque poucos são os legitimados a pleitear a revogação dos enunciados; e segundo porque **os enunciados são formulados sem qualquer critério formal e não delimitam a racionalidade jurídica das decisões que serviram de base para sua formulação**. Na realidade, se torna necessário um novo método para formulação das súmulas vinculantes, as quais **não possuem a devida fundamentação e, por vezes, são contraditórias e obscuras** (grifo meu).

Didier Junior *et al* (2015, p. 489) ressaltam o distanciamento existente entre a súmula vinculante e a realidade fática que originou a tese jurídica nela concretizada. Entretanto, ponderam que a aplicação dos enunciados da súmula deveria ser precedida pelo confronto dos fatos relacionados à causa e os precedentes que geraram o enunciado sumular, o que é ignorado.

### 3.3.3 O Sistema de Precedentes no Código de Processo Civil

No que se refere ao Código de Processo Civil de 2015, Barroso e Mello (2016, p. 18) garantem que o seu advento representou a instituição de um sistema mais amplo de precedentes vinculantes, prevendo-se a possibilidade de tribunais de segundo grau também produzirem julgados com tais efeitos, além dos tribunais superiores. Frisam o art. 927 do CPC:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:  
 I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;  
 II - os enunciados de súmula vinculante;  
 III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;  
 IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;  
 V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

O referido diploma legal inaugurou dois institutos: o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e o Incidente de Assunção de Competência (IAC). O IRDR consiste em um procedimento especial para julgamento de casos repetitivos e pode ser instaurado em segundo grau de jurisdição. Já o IAC possibilita o julgamento de um caso com grande repercussão social, não repetitivo, dirimindo relevante questão de direito, apreciado por órgão específico indicado pelo regimento interno do tribunal. Nesses institutos, as decisões proferidas em segunda instância terão eficácia vinculante (MELLO e BARROSO, 2016, p. 18).

Acerca do IRDR e IAC, vale a transcrição das palavras de Pritsch (2019, p. 108):

O incidente de assunção de competência (IAC) é o sucessor natural do antigo IUI. Trata-se de incidente hábil a deslocar a competência funcional a um colegiado superior para dirimir divergência jurisprudencial entre órgãos fracionários (bem como para questões de excepcional repercussão social). É o instituto do atual CPC que mais se aproxima do sistema de precedentes vinculantes dos países de common law, onde se julga um caso concreto cujo entendimento vincula as decisões posteriores dos juízes da mesma instância e instâncias inferiores, da respectiva jurisdição. Já o IRDR incorpora tal técnica, mais a imediata aplicabilidade a múltiplos casos pendentes sobre a mesma questão, que têm seu trâmite suspenso no aguardo da fixação do entendimento sobre a correspondente questão de direito.

Para Amaral e Ricetto (2017, p. 81-82), até o advento do CPC/2015, apesar da adoção de inúmeros mecanismos jurídicos, esses não lograram êxito em vincular as decisões futuras do próprio tribunal. Entretanto, com a entrada do novo código no ordenamento jurídico, ficou mais evidente o caráter expansionista da decisão do STF em controle de constitucionalidade, na medida em que internaliza os institutos capazes de estabilizar a jurisprudência, tanto na forma vertical quanto horizontal, por intermédio dos seus artigos 927 (este transcrito acima) e 489, §1º, VI. Segue a redação do último artigo:

Art. 489. [...] § 1.º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] 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”.

Importante mencionar que há divergência de compreensão do termo “precedente” pela doutrina. Na concepção do *common law*, precedentes são decisões anteriores que servem de modelo para o julgamento de casos semelhantes. Tratam-se de decisões cuja mesma questão jurídica, sobre a qual há que se decidir, já foi resolvida por um Tribunal em outro caso. Portanto, o precedente não é originado quando a decisão judicial é proferida, ou seja, a decisão não nasce como precedente, mas poderá se tornar um, no futuro, se for utilizada como modelo ou fundamento para a resolução de caso similar (BATISTA; LEMOS JUNIOR, 2018, p. 54).

Acontece que no Brasil, o termo “precedente” passou a ser empregado para intitular pronunciamentos judiciais que, imediatamente, já servem de parâmetro para as decisões judiciais posteriores, cujos casos discutam a mesma questão jurídica, com maior ou menor força vinculativa. Nesse significado, “precedentes” são decisões com eficácia vinculante conferida por lei desde a sua criação (BATISTA; LEMOS JUNIOR, 2018, p. 55).

Contrário a esse entendimento, pontua Lenio Luiz Streck (2021, p. 35):

Em nenhum país em que o precedente faz parte da sua tradição jurídica é necessário que a lei imponha um sistema de vinculação, definindo o que é precedente e

impedindo “atos de rebeldia” diante da autoridade do precedente, na medida em que a interpretação da Corte de Precedentes teria “valor em si mesma”.

Em razão da referida divergência terminológica, alguns doutrinadores têm defendido que o CPC/2015, em seu art. 927, acolheu um sistema de decisões vinculantes, bem diferente de um sistema de precedentes judiciais vinculantes. Nessa direção, asseveram Pedron e Ommati (2018, p. 666):

Sendo assim, no caso do Código de Processo Civil de 2015, o que veremos é a instituição, no art. 927, de um sistema de decisões vinculantes, o que já é bem diferente de precedentes judiciais. A vinculatividade futura de tais provimentos não decorre de uma apropriação crítica das gerações futuras, como ocorre com as decisões judiciais na Inglaterra e nos EUA, mas sim do fato de obedecerem a um procedimento que ao final dota o provimento de tal natureza vinculante.

Ainda nesse sentido, Andreassa Junior e Barbosa (2017, p. 880) afirmam que a ideia de precedente é muito complexa e não se assemelha às sumulas vinculantes e recursos repetitivos. Assim, defendem que o “sistema de precedentes” no Brasil é uma ficção, existindo, na realidade, um conjunto de provimentos vinculantes.

Acerca da adoção de mecanismos típicos do modelo jurídico inglês para resolver as adversidades do sistema judicial brasileiro, Viana (2017, p. 124) informa que na tradição *common law* o grau de vinculatividade de um determinado precedente tem relação direta com a hierarquia do tribunal emissor da decisão. Em vista disso, vem ganhando força uma corrente doutrinária que, seguindo o modelo anglo-saxão, confere aos tribunais de alta hierarquia a missão de moldar o ordenamento jurídico pátrio. Essas Cortes Supremas, STF e STJ, seriam as únicas responsáveis por interpretar a Constituição e legislação infraconstitucional.

Ocorre que, diferentemente do que a tese das Cortes Supremas apresenta, *a ratio decidendi* é aberta a interpretação dos sujeitos processuais, os quais auxiliam na construção compartilhada da decisão de casos sucessivos, inclusive dos juízes e tribunais de hierarquia inferior, razão pela qual não se pode conceber a proibição da interpretação do próprio precedente (VIANA, 2017, p. 123). Percebe-se que os defensores da aludida tese pretendem importar do sistema *common law* o atributo da hierarquia do tribunal na vinculatividade ao precedente, mas não o método de formação do precedente.

Segundo Streck (2021, p. 45), a tentativa de conferir eficácia vinculante às decisões dos Tribunais Superiores, a quem caberia interpretar os textos normativos, ficando os juízes e tribunais inferiores obrigados a seguir os supostos “precedentes”, ainda que contrários à lei ou Constituição, comporta vício de inconstitucionalidade. Questiona o autor se estaria o novo Código de Processo Civil e, talvez, parte da doutrina processual alterando as competências jurisdicionais dos Tribunais, o que somente poderia ser feito mediante emenda constitucional.

Ademais, admitindo-se a criação de precedentes pelas Cortes Superiores, um ponto que deveria ser revisto pelo Judiciário é a impossibilidade de discussão do conteúdo fático nesses tribunais, tendo em vista a exigência de similaridade dos casos para que se tenha um precedente como fundamento ou modelo (ANDREASSA JUNIOR; BARBOSA, 2017, p. 883).

Quanto à adoção do sistema de precedentes no Brasil, aduz Streck (2021, p. 41-42):

Uma das coisas que impede que os tribunais estabeleçam precedentes (como respostas antes das perguntas e/ou imitação do *pandectismo*) no Brasil é o seu alheamento dos casos concretos, a resistência em analisar a prova e as minúcias de fato, que são os elementos definidores de um sistema de precedentes e sua insistência de que é possível resolver *casos* não a partir de *casos*, mas de *temas*.

[...] Vejam como a incorporação dos institutos do *common law* é artificial no Brasil: enquanto lá os precedentes são tratados como *casos*, com a menção às partes nele envolvidas, como, por exemplo, *London Tramways v. London County Council, Riggs v. Palmer, etc.*, nós, aqui, nos referimos a precedentes como números de processos julgados pelos Tribunais. Aqui o “precedente” se transforma em um conceito sem coisa.

Em conclusão, Viana (2017, p. 143) alerta para o perigo de se importar um sistema de precedentes vinculantes de maneira degenerada, isto é, piorada em comparação com o modo efetivo que é exercido nos países de *common law*.

#### **4 O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DOS PRESSUPOSTOS DE RONALD DWORKIN PARA OS PRECEDENTES JUDICIAIS**

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), que para alguns doutrinadores introduziu um sistema de precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, busca se alinhar ao modelo constitucional de processo, tendo em vista o reforço ao aspecto principiológico apresentado em seu texto normativo. Isso evidencia uma preocupação em implementar observância aos deveres e garantias processuais previstos na Constituição da República, visto que ainda existe no país, erroneamente, o entendimento de que os princípios (como normas constitucionais) seriam meramente programáticos, carecendo de regulamentação legislativa para serem aplicados (NUNES *et al.*, 2017, p. 3).

Desse modo, considerando-se que o CPC/73 não continha o referido caráter principiológico, o Poder Legislativo concebeu o modelo constitucional de processo no CPC/15. Contudo, existe o risco de os operadores do direito lerem o novo Código com o olhar do antigo, resultando na manutenção de métodos retrógrados de julgamento, nos quais os magistrados, de modo unipessoal, aplicam teses sem a realização de juízo de adequação e aplicabilidade ao caso em análise, sem promover um diálogo processual com advogados e partes, limitando-se a citarem ementas e súmulas de forma descontextualizada (NUNES *et al.*, 2017, p. 3).

Considerando-se esse novo cenário judiciário que se apresenta no Brasil desde 2015, no qual o precedente judicial logra destaque, é imprescindível a avaliação desse instituto jurídico sob a ótica do “direito como integridade”, teoria proposta por Ronald Dworkin (1999), estudioso norte-americano que defende que a integridade no julgamento explica o motivo pelo qual um juiz deve avaliar o direito sempre como um todo e não como uma série de decisões, tomadas de forma distinta e livre por seus pares (DWORKIN, 1999, p. 203).

Nesse contexto, serão investigadas no presente capítulo as contribuições de Ronald Dworkin (1999) para a compreensão do uso dos precedentes judiciais nos Estados Unidos, destacando-se a sua teoria de Direito como integridade. Ademais, serão analisadas algumas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, apontando-se suas (in)suficiências em relação aos pressupostos do jusfilósofo como precedente judicial.

A análise crítica de algumas decisões proferidas pela Suprema Corte Brasileira é importante para verificar se estão presentes, de fato, os atributos necessários ao seu reconhecimento como precedente judicial, sobretudo aqueles apresentados no art. 926 do

Código de Processo Civil, o qual exige dos tribunais a uniformização da sua jurisprudência, a fim de mantê-la estável, íntegra e coerente (BRASIL, 2015).

#### 4.1 A CONTRIBUIÇÃO DE RONALD DWORKIN PARA A COMPREENSÃO DO USO DE PRECEDENTES JUDICIAIS NOS ESTADOS UNIDOS

Ronald Dworkin, na obra “O Império do Direito” (1999, p. 118), identifica três concepções de interpretação do direito: o convencionalismo, o pragmatismo jurídico e o direito como integridade.

A concepção convencionalista defende a observância irrestrita das convenções jurídicas pelos juízes, de modo que as decisões judiciais do presente estejam em consonância com as decisões passadas, ainda que se acredite que uma outra decisão seria mais justa ou adequada. Conforme Dworkin (1999, p. 142), “o convencionalismo sustenta que a prática jurídica, bem compreendida, é uma questão de respeitar e aplicar essas convenções, de considerar suas conclusões, e nada mais, como direito”.

O autor norte-americano critica a concepção convencionalista pelo fato de essa teoria interpretativa rejeitar a coerência de princípio como fonte de direito. Pondera que “um juiz convencionalista não tem razões para reconhecer a coerência de princípio como uma virtude judicial, ou para examinar minuciosamente leis ambíguas ou precedentes inexatos para tentar alcançá-la” (DWORKIN, 1999, p. 164). Portanto, na hipótese de se apresentar um *hard case* (caso difícil) não previsto nas convenções jurídicas, a decisão que o juiz tomará será discricionária (DWORKIN, 1999, p. 143).

Enquanto o convencionalismo se prende ao passado, o pragmatismo jurídico tem o olhar voltado para o futuro – não vislumbra a obrigação do juiz respeitar as decisões políticas passadas. De acordo com Dworkin (1999, p. 196-197), “o pragmático pensa que os juízes deveriam sempre fazer o melhor possível para o futuro, nas circunstâncias dadas, desobrigados de qualquer necessidade de respeitar ou assegurar a coerência de princípio com aquilo que outras autoridades públicas fizeram ou farão”. Nesse sentido, não existiria o que se entende por direito, esse seria apenas uma previsão das decisões proferidas pelos tribunais e juízes.

Portanto, na concepção do pragmatismo jurídico há um estímulo aos juízes decidirem segundo seus próprios pontos de vista, de tal forma que um juiz pragmático, por razões de estratégia, poderia julgar do mesmo modo que um juiz convencionalista, tomando por fundamento leis claras ou precedentes bem definidos (DWORKIN, 1999, p. 197).

Dworkin (1999, p. 200-201) defende, em sua visão política, as virtudes de equidade, justiça e devido processo legal. Esses ideais, em conjunto com a integridade, exigem que o governo aja de modo coerente e fundamentado em princípios com todos os cidadãos, respeitando-se os padrões de justiça e equidade. Esse entendimento não se coaduna com o pragmatismo jurídico e explica a crítica do autor a essa concepção do direito.

A integridade é a concepção interpretativa do direito defendida por Dworkin. Segundo o autor, “o direito como integridade nega que as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro”. Assim, sustenta que “as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento” (DWORKIN, 1999, p. 271).

Dworkin (1999, p. 203) divide as exigências da integridade em outros dois princípios: a integridade na legislação, que prescreve aos legisladores a criação do direito mediante leis coerentes com os princípios; e a integridade no julgamento, que exige dos juízes coerência nas suas decisões, concebendo a estrutura do direito como um todo, e não como uma série de decisões proferidas de modo livre por seus pares. Nesse sentido, de acordo com Nunes *et al.* (2017, p. 10), a teoria da integridade preconiza que os legisladores e magistrados tornem as leis, decisões e outros atos jurídicos um conjunto moralmente coerente.

Com efeito, a interpretação jurídica pautada na integridade é explicada por Dworkin (1999) na metáfora do romance em cadeia, segundo a qual um grupo de romancistas escreveria um único romance, de modo que cada escritor seria responsável por um capítulo. Assim, cada autor deveria ler os capítulos que recebeu e escrever um novo, da melhor maneira possível, a ser acrescentado ao romancista seguinte. Destarte, cada escritor deveria se esforçar para criar o melhor romance possível, como se fosse obra de um único autor (DWORKIN, 1999, p. 276).

De modo análogo, o direito como integridade exige que o juiz, ao proferir suas decisões, se considere um autor na cadeia do ordenamento jurídico. Conforme o doutrinador norte-americano (1999, p. 271-272), “o princípio judiciário de integridade instrui os juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade”.

Acerca dos fundamentos de integridade e coerência, ensina Dworkin (1999, p. 294): “o direito como integridade, então, exige que um juiz ponha à prova sua interpretação de qualquer parte da vasta rede de estruturas e decisões políticas de sua comunidade, perguntando-se se ela poderia fazer parte de uma teoria coerente que justificasse essa rede como um todo”.



Ressalte-se que a coerência referida por Ronald Dworkin (1999) não se restringe a tratar igualmente os casos iguais, visto que a integridade não se confunde com a coerência em sentido estrito (entendida como fidelidade absoluta às decisões anteriores). A coerência exigida pela integridade se refere mais aos princípios contidos nos textos legais ou precedentes judiciais do que ao significado imediato ou explícito das regras (BARROS; NOGUEIRA, 2015, p. 23).

Nesse mesmo sentido, lecionam Pedron e Ommati (2018, p. 661-662):

Na perspectiva do Direito como Integridade, o juiz retorna ao passado não para repetir o que foi feito, mas para aprender com ele. Daí porque integridade e coerência são coisas diferentes, pois se pode ser coerente no erro. Já a Integridade exige o compromisso com a busca dos princípios corretos que regem nossa vida em comunidade. Explicamos: um juiz coerente é aquele que decide da mesma forma que decidiu casos passados semelhantes ou que segue decisões passadas semelhantes de Tribunais Superiores sem se questionar se essas decisões foram as que melhor realizaram os princípios que regem o nosso Direito. Esse juiz coerente, portanto, segue a decisão pelo simples fato de que foi tomada no passado. Já um magistrado que busca a integridade vai dialogar com esse material do passado. Afinal, essas decisões foram as que melhor realizaram os princípios jurídicos vinculantes do nosso Direito? Atentaram tais decisões para os direitos das partes envolvidas? Foram devidamente fundamentadas? O caso atual é semelhante em relação a esse material do passado? A situação atual se modificou, de modo a revelar aquelas decisões como erros institucionais? Ou, por outro lado, a passagem do tempo e os efeitos do tempo produzidos na história continuam a demonstrar que aquelas decisões são as corretas e as que melhor realizam os princípios aos quais nos vinculamos?

Uma decisão judicial é produzida com qualidade se possui coerência e integridade, elementos que formam a igualdade. O atributo da coerência está relacionado à consistência lógica que deve existir nos julgamentos de casos similares. Por sua vez, a integridade exige que o juiz decida com base em argumentos construídos de modo integrado ao direito (ANDREASSA JUNIOR; BARBOSA, 2017, p. 880-881).

O art. 926 do CPC/15 dispõe que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (BRASIL, 2015). Zaneti Junior (2021, p. 410-412) assevera que o referido artigo adota a concepção teórica de Ronald Dworkin e esclarece o significado desse dispositivo legal. O autor afirma que a estabilidade está relacionada à observância do *stare decisis* pelos juízes e tribunais, ou seja, à vinculação de suas próprias interpretações anteriores do direito nos casos pretéritos, visto que os precedentes não devem mudar a cada decisão proferida. No que diz respeito à coerência, trata-se de um teste de não contradição entre o conteúdo da decisão atual e dos casos precedentes, isto é, verifica-se a consistência das decisões. Por fim, quanto à integridade é observada a racionalidade e unidade do direito, investigando se a decisão está de acordo com a tradição jurídica e a Constituição.

## 4.2 UMA ANÁLISE DE PRECEDENTES JUDICIÁRIOS DO STF E SUAS (IN)SUFICIÊNCIAS

A seguir serão analisadas algumas decisões proferidas pela Suprema Corte brasileira, à luz da teoria dos precedentes judiciais aos moldes da família *common law*. O objetivo dessa análise é investigar se as decisões estão em conformidade com os pressupostos exigidos para a configuração de um precedente, descrevendo-se suas carências, assim como apontando o que poderia ser aprimorado.

### 4.2.1 O *Habeas Corpus* nº 126.292/SP e sua Releitura pelas ADC's 43, 44 e 54: O Debate sobre a Prisão após Condenação em “Segunda Instância”

Desde fevereiro de 2009 o Supremo Tribunal Federal entendia pela impossibilidade da execução antecipada da pena, ou seja, o réu não poderia ser preso antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, a não ser que se tratasse de prisão cautelar.

Esse entendimento foi consolidado pelo Parlamento brasileiro com a edição da Lei nº 12.403/11, que alterou o art. 283 do Código de Processo Penal (CPP) para os seguintes termos:

“Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.” (BRASIL, 2011).

Contudo, em fevereiro de 2016 houve uma mudança no entendimento da Suprema Corte, após o julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292, passando a ser permitida a execução provisória da pena, a despeito do conteúdo expresso no art. 283 do CPP.

O caso que originou o HC nº 126.292 e, conseqüentemente, gerou a discussão acerca da possibilidade de prisão após condenação em segundo grau de jurisdição, se referia a uma ação penal instaurada pela prática de roubo qualificado, em setembro de 2010, pelos infratores Márcio Rodrigues Dantas e Antônio Sérgio Lopes. A sentença foi proferida em 28 de junho de 2013 condenando-os ao cárcere, contudo o juiz permitiu que Márcio apelasse em liberdade. Ambos apelaram ao Tribunal de Justiça de São Paulo que, em dezembro de 2014, denegou os pedidos. Assim, a prisão de Márcio foi decretada, razão pela qual impetrou *Habeas Corpus* ao STJ, que negou a liminar. Um novo *Habeas Corpus* foi impetrado, dessa vez ao STF, no qual o Ministro Teori Zavascki concedeu a ordem liminarmente em 5 de fevereiro de 2015 (BRASIL, 2016).

Em sua decisão, o Ministro Zavascki afirmou que o TJ-SP não apresentou nenhum fundamento previsto no art. 312 do CPP para impor a prisão preventiva do paciente. Ocorre que um ano depois, em fevereiro de 2016, esse HC foi julgado no plenário do STF, e o mesmo Ministro Zavascki votou com a maioria revogando a liminar, após mudar de posicionamento. Desde então estava permitida a execução provisória da pena no Brasil (BRASIL, 2016).

Nesse cenário, foram propostas as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, a fim de assentar a harmonia do art. 283 do Código de Processo Penal à Carta Magna de 1988 e rediscutir a aplicação do princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro.

O principal argumento daqueles favoráveis à declaração de constitucionalidade do art. 283 do CPP, bem como dos contrários à execução provisória da pena, é a alegação de que a antecipação do cumprimento da pena violaria o princípio da presunção de inocência, disposto no art. 5º, LVII, da CF/88, que diz: “Art. 5º [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. O inciso LXI, do art. 5º, da Carta Maior também garante a vinculação da presunção de inocência ao trânsito em julgado da decisão condenatória, nos seguintes termos: “Art. 5º [...] LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (BRASIL, 1988).

Em outubro de 2016 o STF proferiu, por votação majoritária, decisão indeferindo as cautelares apresentadas nas ADC’s nºs 43 e 44. Na época, prevaleceu o entendimento de constitucionalidade do art. 283 do CPP, com interpretação conforme a Constituição, permitindo-se, em regra, a antecipação da execução da pena na hipótese de condenação em segunda instância de jurisdição (STRECK, 2018, p. 373).

Sucedese que no julgamento definitivo das ADC’s nºs 43, 44 e 54, ocorrido em 7 de novembro de 2019, a Suprema Corte, em decisão bastante apertada (6x5), retornou ao posicionamento que exige o esgotamento de todos os recursos para o início do cumprimento da pena, ou seja, decidiu pela proibição da execução provisória da condenação (BRASIL, 2019).

Analisando-se o caso, é perceptível a eficácia vinculante do HC nº 126.292, em que pese se tratar de processo subjetivo passível de controle de constitucionalidade incidental e difuso. Esse fato evidencia a tendência de objetivização do controle concreto, já estudado neste trabalho, também das decisões de natureza penal tomadas pelo Plenário do STF.

O referido HC nº 126.292 não observou os pressupostos de integridade e coerência de Dworkin (1999). É nítida a ausência de integridade da decisão, uma vez que não respeitou a estrutura jurídica existente, desconsiderando-se os conteúdos expressos no Código de Processo

Penal (art. 283), na Lei de Execução Penal (arts. 105 e 147) e, sobretudo, na Constituição Federal (art. 5º, incisos LVII e LXI). A decisão, ao possibilitar a execução provisória da pena, não foi coerente com o princípio da presunção de inocência (consubstanciado nas mencionadas normas), além disso a interpretação do STF esvaziou o sentido dos mencionados dispositivos. Com efeito, a decisão do HC nº 126.292 retratou o pragmatismo jurídico explicado por Dworkin (1999), no qual o direito é aquilo que o Judiciário diz que é, desprezando-se a concepção de direito como integridade.

Ademais, é evidente a falta de coerência interna nas decisões dos ministros do STF. Embora a tese principal tenha sido acolhida pela maioria dos ministros, nesse caso pelo indeferimento da concessão do remédio constitucional, cada qual apresenta argumentos distintos. Essa variedade de fundamentos dificulta a extração da *ratio decidendi* da decisão, que compõe o genuíno precedente judicial. Assim, numa eventual questão futura, qual voto prolatado no HC nº 126.292 serviria de base para uma decisão final? O motivo determinante (*ratio decidendi*) apresentado por um ministro se sobrepõe ao do outro? São questões inexistentes no sistema de precedentes da família da *common law*, mas que surgem no sistema brasileiro.

Cumprido destacar que a decisão do HC nº 126.292 não obedeceu ao pressuposto da consistência. Veja-se que o ministro Teori Zavascki, em decisão monocrática liminar, reconheceu a ordem ao paciente; um ano depois, o ministro mudou o posicionamento e votou com a maioria a favor da antecipação do cumprimento da pena. Patente a ausência de consistência lógica no julgamento do mesmo caso pelo ministro Zavascki.

As ADC's nºs 43, 44 e 54, apesar de reconhecerem a constitucionalidade do art. 283 do CPP, resguardando o princípio da presunção de inocência, evidenciaram a insegurança jurídica existente no Brasil (em pouco mais de dez anos, três mudanças de entendimento da Suprema Corte sobre o mesmo assunto). Esse fato evidencia a ausência de estabilidade nas decisões do Judiciário brasileiro. É difícil exigir coerência dos juízes e Tribunais, quando as Cortes Superiores não conseguem manter seus próprios posicionamentos por muito tempo.

#### 4.2.2 O Recurso Extraordinário nº 407.688/SP e suas Variações Ante o RExt nº 605.709/SP: A Disputa sobre a Impenhorabilidade do Bem de Família do Fiador Locatício.

O Recurso Extraordinário nº 407.688/SP foi interposto contra acórdão do antigo Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo executado, o qual requereu a liberação do seu imóvel familiar

da constrição judicial. O recorrente defendeu a inconstitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, que permitia a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação, visto que não teria sido recepcionado pela Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, que incluiu o direito à moradia no artigo 6º da Constituição da República (BRASIL, 2006).

O aludido art. 3º da Lei nº 8.009/90 apresenta as hipóteses de penhorabilidade do bem de família. Segue a transcrição do artigo e seu inciso VII (BRASIL, 1990):

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

(...)

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Constata-se que a norma legal autoriza a penhora do imóvel do fiador de contrato de locação, ainda que bem de família. Desse modo, restava saber o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à constitucionalidade desse artigo da lei. Em fevereiro de 2006, a Corte Maior decidiu, por maioria, pela constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 8.009/90, negando provimento ao Recurso Extraordinário nº 407.688 (BRASIL, 2006).

Essa matéria permaneceu em debate nos Tribunais até que, em 2010, em sede de repercussão geral (tema 295), a Suprema Corte ratificou sua jurisprudência no julgamento do Recurso Extraordinário nº 612.360, firmando a seguinte tese:

“É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000” (BRASIL, 2010).

A questão estava pacificada no âmbito do STF, quando, em meados de 2018, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 605.709, a primeira turma da Corte modificou o entendimento vigente ao decidir pela impossibilidade de penhora do bem de família do fiador tão somente nos contratos de locação de imóvel comercial (BRASIL, 2018).

Em seu voto, a Ministra Rosa Weber, que abriu a divergência, afirmou que haveria distinção entre os casos precedentes julgados pela Suprema Corte em comparação ao caso concreto em julgamento. A referida diferenciação estaria no fato de os processos paradigmáticos terem tratado da fiança para viabilizar locação residencial, ao passo que o caso em análise envolvia fiança para garantir contrato de locação de imóvel comercial. Assim, o recurso extraordinário foi conhecido e provido (BRASIL, 2018).

A fim de pôr fim a essa questão, o STF julgou recentemente, em março de 2022, o Recurso Extraordinário nº 1.307.334, em âmbito de repercussão geral (tema 1127), decidindo

pela constitucionalidade da penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial. Portanto, houve um retorno ao entendimento anterior (BRASIL, 2022).

Verifica-se que o tema em análise é bastante controverso, haja vista a colisão de direitos fundamentais, como a isonomia, de um lado, e a liberdade, consubstanciada na expressão “autonomia da vontade”, de outro. Apesar disso, e do contínuo debate desse assunto nas instâncias inferiores, o Supremo Tribunal Federal manteve sua jurisprudência estável por vários anos após o julgamento do RE nº 407.688, que assentou a constitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990, permitindo-se a penhora do bem de família do fiador para a satisfação do crédito do locador.

A estabilidade e consistência dos julgamentos da Corte Suprema foram quebrados com a decisão do RE nº 605.709. Utilizando-se do método do *distinguishing* para não aplicar o entendimento pacificado ao caso concreto, a primeira turma do STF criou uma verdadeira diferenciação entre o locador de imóvel residencial e o de imóvel comercial. O caso em análise envolvia dívida decorrente de contrato de locação de imóvel comercial. Nesse contexto, foi dado provimento ao recurso extraordinário, proibindo-se a penhora do bem de família do fiador por se tratar de satisfação de crédito de locador de imóvel comercial (BRASIL, 2018).

Decerto, a decisão proferida no RE nº 605.709 gerou uma distinção entre o locador de imóvel residencial e comercial que a própria lei não previu, em flagrante afronta ao princípio constitucional da igualdade (art. 5º da CF/88). Ademais, os casos paradigmas referidos na decisão do recurso extraordinário não versavam somente sobre contratos de locação residenciais, razão pela qual a aplicação do método do *distinguishing* foi equivocada.

Com efeito, a decisão referida não respeitou o pressuposto de integridade ao ordenamento jurídico, na medida em que violou o princípio da isonomia assentado pela legislação, doutrina e jurisprudência. Tampouco houve coerência e consistência com os julgados anteriores da própria Corte sobre o mesmo tema. Ademais, essa decisão resultou na ruptura da estabilidade então existente na jurisprudência do STF, certamente influenciando juízes e Tribunais de todo o país a mudarem seus posicionamentos, contribuindo para o aumento da insegurança jurídica. Vale ressaltar que uma das características dos precedentes é a autorreferência, que consiste na exigência de a Corte invocar sua própria jurisprudência na fundamentação de sua decisão, o que efetivamente não ocorreu no caso em estudo.

#### 4.2.3 As ADI's nºs 4.357 e 4.425: Como Incidiriam os Juros de Mora nos Precatórios?

A Emenda à Constituição nº 62, de 09 de dezembro de 2009, modificou a sistemática dos pagamentos dos débitos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estadual, Distrital e Municipais. Em que pese a reforma constitucional estar relacionada à inúmeras questões distintas, o objeto de análise desse trabalho acadêmico se restringe: à incidência de juros de mora nos precatórios judiciais apresentados até 1º de julho (2 de abril na redação atual do art. 100, § 5º, da CF/88), a serem aplicados a partir dessa data até o seu efetivo pagamento; bem como à incidência de juros de mora no período que medeia a data da realização dos cálculos e a data da expedição da requisição ou do precatório.

Antes da Emenda Constitucional nº 62/09, o §1º do art. 100 da Carta Maior determinava que os precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, deveriam ser pagos até o final do exercício seguinte, quando teriam os seus valores atualizados monetariamente. Portanto, a Constituição Federal estabelecia tão somente a correção monetária dos débitos a serem adimplidos pela Fazenda Pública (BRASIL, 1988). Nesse mesmo sentido, foi editada a Súmula Vinculante nº 17, em outubro de 2009, que apregoava: “Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos” (BRASIL, 2009).

Com o advento da EC 62/09, a referida regra se manteve, mas foi deslocada para o § 5º do art. 100 da Carta Magna (destaque-se que a EC nº 114/2021 modificou a data limite para apresentação dos precatórios para 2 de abril). Entretanto, o conteúdo do § 12, a seguir transcrito, gerou questionamentos sobre a forma de atualização dos precatórios:

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios (BRASIL, 2009).

Constata-se que o § 12 do art. 100 da CF/88 menciona a incidência de correção monetária e juros de mora. Assim, foram propostas as ADI's nºs 4.357 e 4.425 para apreciar a constitucionalidade da aludida norma, além de outros dispositivos que modificaram o regime dos precatórios.

Nas decisões proferidas em março de 2013, o STF declarou inconstitucional a referência do §12 do art. 100 da CF/88, ao “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, por violar o direito de propriedade (CF/88, art. 5º, XXII), visto que esse

indexador monetário é incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão (BRASIL, 2013). Ocorre que o STF não declarou a inconstitucionalidade da parte referente à incidência dos juros de mora, concebendo-se duas interpretações distintas: i) a não incidência dos juros de mora, mas tão somente de correção monetária, a partir da expedição do precatório até a data do efetivo pagamento, na forma do § 5º do art. 100 da CF/88; ii) a incidência de juros de mora sobre os valores dos precatórios, conforme a segunda parte do § 12 do art. 100 da CF/88.

Essa questão apenas foi pacificada em junho de 2020, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.169.289, em sede de repercussão geral (tema 1037), no qual um aposentado impugnou acórdão do TRF da 4ª região que limitou a incidência dos juros de mora ao período entre o cálculo de liquidação do julgado e a expedição do precatório. O aposentado alegou a violação do art. 100, § 12, da Constituição da República, e requereu a incidência dos juros de mora até a data do efetivo pagamento (BRASIL, 2020).

O STF, por maioria (9 a 2), decidiu pelo desprovimento do recurso, ou seja, pela impossibilidade de incidência dos juros de mora no chamado “período de graça constitucional”, previsto no art. 100, § 5º, da Constituição (interregno de 2 de abril até o final do exercício seguinte). Em seu voto divergente e vencedor, o Ministro Alexandre de Moraes defendeu o entendimento consolidado na Súmula Vinculante 17. Ademais, asseverou que a expressão “após sua expedição, até o efetivo pagamento”, contida no § 12 do art. 100 da CF/88, refere-se à atualização monetária. Em relação aos juros de mora, afirmou que apenas foi fixado o índice a ser utilizado, visto que a norma não dispôs a que lapso temporal se referia (BRASIL, 2020).

Outro argumento defendido pelo Ministro Alexandre de Moraes em seu voto é o fato de que a EC nº 62/09 não alterou o conteúdo expresso no parágrafo 5º, do art. 100 da Constituição Federal (apenas transferiu o texto do §1º para o §5º), o qual é categórico ao dispor que os precatórios serão atualizados monetariamente no referido período de graça constitucional.

Portanto, na ocasião foi firmada a seguinte tese:

O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o ‘período de graça’ (BRASIL, 2020)

Em resumo, foi decidido pelo STF que não incidem juros de mora no lapso temporal a partir da expedição do precatório até a data do efetivo pagamento (BRASIL, 2017).



Por outro lado, no que diz respeito ao interregno entre a data da realização dos cálculos e a data da expedição da requisição ou do precatório, a Corte Maior entendeu pela aplicação dos juros de mora. Assim, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, realizado em 19 de abril de 2017, em âmbito de repercussão geral (tema 96), foi proferida a seguinte tese: “Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório” (BRASIL, 2017).

Cabe salientar que, inicialmente, o voto do Ministro Relator Marco Aurélio dizia respeito somente às requisições de pequeno valor (RPV's), cuja sistemática tem amparo no art. 100, § 3º da Carta Maior. Contudo, o Ministro Dias Toffoli defendeu, em seu voto vista, a extensão do entendimento do relator para abranger também os precatórios, o que foi acolhido pelos demais ministros (BRASIL, 2017).

Convém frisar que houve recente alteração no regime dos precatórios, por intermédio da EC nº 113/2021, fixando-se a taxa Selic como indexador monetário para atualizar os valores das requisições de pequeno valor e precatórios devidos pela Fazenda Pública:

Art. 3º Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente (BRASIL, 2021)

Analisando-se as decisões das ADI's nºs 4.357 e 4.425, no tocante à questão dos juros nos precatórios, percebe-se que o STF decidiu de acordo com os pressupostos de integridade e coerência de Ronald Dworkin (1999). Em que pese o § 12 do art. 100 da CF/88 mencionar a incidência dos juros, para fins de compensação da mora, não ficou claro na redação da norma em que período tais juros seriam aplicados. Então, a Suprema Corte decidiu em coerência com o § 5º do art. 100 da Constituição e a Súmula Vinculante nº 17, mantendo-se a estabilidade e consistência de sua jurisprudência.

Em contrapartida, o Supremo Tribunal Federal foi incoerente com sua própria jurisprudência, na medida em que estabeleceu no RE nº 579.431 (tema 96) que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição ou do precatório. É que havia entendimento consolidado no sentido de não se aplicar juros moratórios no intervalo entre a realização da conta e a expedição do precatório, conforme os RE's nºs 496.703 e 592.869. Qual a justificativa para a mudança no posicionamento da Suprema Corte, que passou a conceber a incidência de juros no referido período?

#### 4.2.4 ADI nº 5.526: Sobre o Afastamento de Parlamentar pelo STF em Sede de Medida Cautelar

No dia quatro de maio de 2016, o Ministro Teori Zavascki determinou a suspensão de Eduardo Cosentino da Cunha do exercício da função parlamentar e, conseqüentemente, da função de presidente da Câmara dos Deputados, na Ação Cautelar nº 4.070. A decisão foi referendada pelos demais ministros da Suprema Corte, com fundamento no art. 319, VI, do Código de Processo Penal, o qual prevê a “suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais” (BRASIL, 1941).

Em sua decisão, o Ministro Zavascki acolheu os argumentos da Procuradoria Geral da República no sentido de que o ex-parlamentar agia com desvio de finalidade, utilizando-se da função pública para interferir nas investigações que era alvo. Sustentou haver indícios de que o requerido, na sua condição de parlamentar e, mais ainda, de Presidente da Câmara dos Deputados, possuía meios e seria capaz de efetivamente obstruir a investigação, a colheita de provas, intimidar testemunhas e impedir, ainda que indiretamente, o regular trâmite da ação penal em curso no Supremo Tribunal Federal, assim como das diversas investigações existentes nos inquéritos instaurados (BRASIL, 2016).

Em resposta à decisão do STF, ainda no mês de maio de 2016, foi protocolada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.526 pelos Partido Progressista (PP), Partido Social Cristão (PSC) e Partido Solidariedade, na qual se requeria que fosse conferida aos artigos 312 e 319 do CPP interpretação conforme à Constituição, a fim de que a aplicação das medidas previstas nesses artigos fosse submetida, no prazo de 24 horas, à respectiva Casa Legislativa, para que sobre elas deliberasse, sempre que a aplicação resultasse no afastamento do exercício das funções parlamentares (BRASIL, 2017).

A referida ADI nº 5.526 só seria julgada em outubro de 2017. Antes disso, ocorreu caso semelhante ao do ex-Deputado Eduardo Cunha, com grande repercussão nacional: o afastamento pela Primeira Turma do STF do então Senador Aécio Neves, em 26 de setembro de 2017, na Ação Cautelar nº 4.327. O parlamentar, investigado em decorrência de depoimentos em colaboração premiada, era acusado de solicitar R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) ao empresário Joesley Batista para, supostamente, pagar os honorários advocatícios em sua defesa nos processos relacionados à Operação Lava Jato (BRASIL, 2017).

Assim, no caso do Aécio Neves, apesar de a Corte entender que os indícios de materialidade e autoria dos delitos apontados na denúncia eram substanciais, não estava

convicta da presença dos requisitos ensejadores da prisão preventiva, previstos no art. 53, § 2º da Constituição Federal no caso de parlamentares, a seguir transcrito:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, a Turma, por maioria, suspendeu o Senador Aécio Neves do exercício das funções parlamentares e de qualquer outra função pública, com fulcro no art. 319, VI, do CPP, mesmo fundamento utilizado para afastar o congressista Eduardo Cunha.

O julgamento da ADI nº 5.526 ocorreu no dia 11 de outubro de 2017, quando o Supremo Tribunal Federal decidiu por sua parcial procedência. Prevaleceu o entendimento, apesar das divergências, de que o Poder Judiciário dispõe de competência para impor aos congressistas, por autoridade própria, as medidas cautelares a que se refere o art. 319 do Código de Processo Penal. Destaque-se, entretanto, a necessidade de comunicação à Casa Legislativa a que pertencer o parlamentar acerca da decisão que aplicou a medida cautelar, para os fins referidos no art. 53, § 2º da Constituição, sempre que a execução desta impossibilita, direta ou indiretamente, o exercício regular de mandato parlamentar (BRASIL, 2017).

Portanto, consolidou-se o entendimento de que o parlamentar pode ser afastado das suas funções públicas em decorrência da aplicação de medida cautelar imposta pelo Poder Judiciário, contudo, a Casa Legislativa a qual pertencer o congressista suspenso poderá decidir sobre o afastamento.

As decisões do STF nos casos do Eduardo Cunha e Aécio Neves, tanto em sede de cautelares, quanto em relação à ADI nº 5.526, não foram coerentes com a Constituição Federal, porquanto inexistente na Carta Maior norma que autorize a suspensão do parlamentar do exercício de suas atividades pela Suprema Corte.

Com efeito, o Ministro Teori Zavascki, ciente da ausência de dispositivo constitucional para fundamentar a sua decisão de afastar o ex-Deputado Federal Eduardo Cunha de suas funções parlamentares, na Ação Cautelar nº 4.070, defendeu que “a situação descrita nos autos patenteia situação excepcional e, por isso, absolutamente insujeita à aplicação da norma constitucional em sua leitura isolada e seca”. Mais adiante, na mesma decisão, afirmou:

Mas não são apenas os produtos legislativos que estão submetidos ao controle judicial. Também o veículo da vontade popular – o mandato – está sujeito a controle. A forma preferencial para que isso ocorra, não há dúvida, é pelas mãos dos próprios parlamentares. **Mas, em situações de excepcionalidade, em que existam indícios**

**concretos a demonstrar riscos de quebra da respeitabilidade das instituições, é papel do STF atuar para cessá-los**, garantindo que tenhamos uma república para os comuns, e não uma comuna de intocáveis (grifos meus) (BRASIL, 2016).

Observa-se que o Ministro Zavascki justifica a medida em decorrência da situação “excepcional” vivida, evidenciando-se o subjetivismo da Corte e abrindo perigoso precedente. O pragmatismo jurídico observado nessa decisão, replicado na AC nº 4.327, não se coaduna com o direito em integridade professado por Ronald Dworkin (1999).

Ademais, constata-se que a Suprema Corte divergiu de sua própria jurisprudência no julgamento da ADI nº 5.526. É que nas referidas Ações Cautelares nºs 4.070 e 4.327, o STF não previu a revisão de sua decisão pelo Poder Legislativo, visto que negou a incidência, por analogia, do art. 53, § 2º da Constituição Federal, ao afastar os congressistas de suas atribuições públicas. Em sentido oposto, a ADI nº 5.526 estabeleceu a necessidade de comunicação à Casa Legislativa a que pertencer o parlamentar sempre que o exercício regular de mandato parlamentar for impossibilitado.

Destarte, é evidente a ausência de estabilidade e consistência das próprias decisões do STF, mesmo em lapsos temporais pequenos, o que prejudica a segurança jurídica e a credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade.

#### 4.2.5 O Recurso Extraordinário nº 466.343/SP e as Variações em Torno da Súmula Vinculante nº 25

O RE nº 466.343 fora interposto pelo Banco Bradesco S/A, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a sentença de procedência de ação de depósito, fundada em alienação fiduciária em garantia, deixando de decretar a prisão civil do devedor fiduciante por descumprimento da obrigação de entrega do bem, por considerá-la inconstitucional (BRASIL, 2008). Assim, o recorrente sustentou que o TJ-SP infringiu o art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, o qual dispõe: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel” (BRASIL, 1988).

A princípio, convém enfatizar que a decisão do referido recurso extraordinário representou uma mudança no entendimento da Suprema Corte quanto à prisão do depositário infiel. Isso porque, até o seu julgamento, o posicionamento da Corte era pela possibilidade da prisão civil desse devedor, assim como do responsável por alimentos, com fundamento no art. 5º, LXVII da CF/88 e na legislação infraconstitucional vigente à época do julgamento, como o Código Civil e o Decreto-Lei nº 911/69, os quais também previam a prisão do depositário infiel.

Por certo, a questão da (in)constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel está diretamente relacionada à hierarquia normativa dos tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque entrou em vigor no país, em 1992, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que, em seu art. 7, § 7, expõe o seguinte: “Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar” (BRASIL, 1992). Consta-se que o dispositivo supra prevê uma única hipótese de prisão civil por dívida, a relativa ao descumprimento de obrigação alimentícia, destoando da Constituição Federal que, no art. 5º, LXVII, também concebe a prisão do depositário infiel, além do devedor de pensão alimentícia (BRASIL, 1988).

Nesse cenário, passou-se a discutir sobre o reflexo do Pacto de São José da Costa Rica na regra constitucional que autoriza a prisão do depositário infiel e sobre a hierarquia normativa dos tratados de direitos humanos. De acordo com Ramos (2018, p. 507), “de 1988 a 2008, o STF decidiu a favor da tese de que os tratados de direitos humanos teriam a mesma hierarquia dos demais tratados, considerados equivalentes à lei ordinária federal”. Nesse ínterim, destacou-se o julgamento do *Habeas Corpus* nº 72.131/RJ, proferido em novembro de 1995, no qual houve a reiteração da jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de que os tratados internacionais ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com natureza equiparada à lei ordinária federal, como se pode observar do voto do Ministro Moreira Alves:

Com efeito, é pacífico na jurisprudência desta Corte que os tratados internacionais ingressam em nosso ordenamento jurídico tão-somente com força de lei ordinária [...], não se lhes aplicando, quando tendo eles integrado nossa ordem jurídica posteriormente à Constituição de 1988, o disposto no artigo 5º, § 2º, pela singela razão de que não se admite emenda constitucional realizada por meio de ratificação de tratado (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 72.131, *online*).

Entretanto, com a inclusão do § 3º no artigo 5º da CF/88 pela Emenda Constitucional nº 45/2004, surgiu um novo debate doutrinário e jurisprudencial acerca do *status* normativo das convenções internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Conforme o mencionado dispositivo, “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (BRASIL, 2004). Verifica-se que a CF/88 passou a prever expressamente a equiparação dos tratados internacionais de direitos humanos às emendas constitucionais, suscitando a retomada da discussão sobre o tema.

Nesse contexto, foi interposto o RE nº 466.343, referido no início desta seção, no qual a maioria dos votos dos ministros sustentou novo patamar normativo aos tratados internacionais de direitos humanos e foi assentada a natureza supralegal dessas convenções quando não forem aprovadas pelo Congresso Nacional pelo rito especial do art. 5º, § 3º da CF/88. Ao defender a tese da supralegalidade dos tratados internacionais, argumentou o ministro Gilmar Mendes:

Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343, *online*).

Portanto, a partir do RE nº 466.343, julgado no âmbito de repercussão geral (tema 60), ficou estabelecida a teoria do duplo estatuto dos tratados de direitos humanos, segundo a qual os tratados internacionais recepcionados pelo rito do art. 5º, § 3º da CF/88 possuem natureza constitucional, enquanto todos os demais, aprovados pelo rito comum, possuem natureza supralegal, ou seja, abaixo da Constituição, mas acima de toda e qualquer lei (RAMOS, 2018, p. 512-513). Como consequência do entendimento firmado, a prisão civil do depositário infiel passou a ser incompatível com o sistema constitucional brasileiro, visto que a introdução do Pacto de São José da Costa Rica derogou as normas infraconstitucionais que tratavam da prisão do devedor depositário. Nesse sentido, o voto do Ministro Gilmar Mendes é esclarecedor:

É possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pelo ato de adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969 (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343, *online*).

Assim, como reflexo do julgamento do RE nº 466.343 foi criada a Súmula Vinculante nº 25, que assentou a seguinte tese: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito” (BRASIL, 2009). Portanto, está pacificado na jurisprudência do STF que apenas é permitida a prisão civil por dívida no caso de inadimplemento de obrigação alimentícia, sendo vedada a prisão do depositário infiel.

Partindo-se para a análise do RE nº 466.343 à luz dos pressupostos de Ronald Dworkin (1999) de direito com integridade, constata-se que o Supremo Tribunal Federal não tomou a melhor decisão possível ao conferir natureza supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos, apesar do avanço em relação ao posicionamento anterior, que concebia àqueles natureza equiparada à lei ordinária federal.

A melhor decisão possível a ser proferida seria o reconhecimento da natureza constitucional dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, o que estaria em absoluta harmonia com a ordem constitucional de 1988 e sua principiologia. Esse entendimento é mais favorável ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, na forma do art. 1º, III, da CF/88. Demais disso, estaria em conformidade com o art. 4º, II, também da Carta Maior, que estabelece a prevalência dos direitos humanos pelo Brasil nas suas relações internacionais (BRASIL, 1988).

Com efeito, analisando-se sistematicamente a Lei Maior, precisamente o art. 5º, § 2º, combinado com o art. 102, III, b, é possível constatar que os tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados pelo Brasil possuem hierarquia constitucional (antes mesmo da inserção do § 3º ao art. 5 da CF/88), enquanto os demais tratados são equiparados à lei ordinária. Segue o teor do art. 5, § 2º da CF/88: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Ademais, caso a natureza constitucional das convenções e tratados internacionais tivesse sido reconhecida pelo STF, estaria solucionada a incongruência existente na redação do art. 5º, LXVII da CF/88, que expressa a possibilidade de o depositário infiel ser preso por dívida, apesar de inaplicável o encarceramento em decorrência do efeito paralisante da legislação infraconstitucional. O fato é que o entendimento adotado perpetua uma aparente incoerência na compreensão do referido dispositivo, pois, apesar de ser ilícita a prisão do depositário infiel, não seria inconstitucional.

Portanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 466.343 não respeitou os pressupostos de integridade e coerência do direito professados por Ronald Dworkin (1999), o que compromete a credibilidade da sociedade no Poder Judiciário, bem como a segurança jurídica. Por outro lado, percebe-se a estabilidade da jurisprudência do STF em relação a essa temática, mantendo-se os entendimentos firmados, quer antes ou após o recurso extraordinário supra. Conclui-se, assim, que é possível ter uma jurisprudência estável também no erro.

## 5 ANÁLISE DE RESULTADOS E CONCLUSÕES

Conforme indicado na introdução, o precedente judicial foi estudado por meio de uma análise histórica que contemplou a sua origem e desenvolvimento, nas famílias da *common law* e *civil law*. Constatou-se que o referido instituto jurídico, embora tenha sido identificado no sistema da Europa continental, com destaque para as fontes romanas e medievais, se consolidou efetivamente no modelo da *common law*, mediante a aplicação da doutrina do *stare decisis*, que vigora até os dias atuais no sistema jurídico inglês e norte-americano.

Ao longo da exposição, demonstrou-se que a consolidação dos precedentes na Inglaterra aconteceu de forma espontânea, sem a imposição de lei para a sua adoção, havendo meramente o reconhecimento de determinados direitos costumeiros pelas decisões judiciais. Ademais, verificou-se uma construção histórica dos precedentes nos países da *common law*, na medida em que são originados apenas quando o juiz, ao julgar um caso análogo, utiliza uma decisão anterior como modelo. Assim, aos moldes da *common law*, a decisão judicial não nasce como precedente, mas poderá se tornar um, no futuro, caso seja utilizada como fundamento para a elucidação de um caso similar.

De outro modo, observou-se que a formação do precedente no direito brasileiro resultou de imposição legal, de forma que o efeito vinculante da decisão judicial considerada um precedente é atribuído diretamente pela lei desde a sua criação. Portanto, não houve uma construção histórica do precedente no Brasil, visto que determinadas decisões judiciais já nascem com *status* de precedente. Esse fato explica o motivo de alguns doutrinadores defenderem que o CPC/15 adotou um sistema de decisões vinculantes, e não um sistema de precedentes idêntico àquele assentado nos países da tradição *common law*.

Outro aspecto analisado ao longo da exposição foi a diferença nos significados de *common law* e *stare decisis*, uma vez que esses termos possuem sentidos distintos. Enquanto a expressão *common law* está relacionada ao sistema de direito oriundo na Inglaterra, marcado por ter nos costumes e na jurisprudência suas principais fontes, o *stare decisis* é um instrumento utilizado pelo *common law* para conferir certeza e segurança jurídica ao sistema, na medida em que os juízes e tribunais estão obrigados a seguirem os precedentes proferidos pelos tribunais de hierarquia superior em casos análogos.

Portanto, o *stare decisis* não está restrito ao *common law*, podendo, em tese, ser aplicado nos países adeptos ao modelo da *civil law*. Contudo, deve-se considerar o fato de que a doutrina do *stare decisis* não surgiu na Inglaterra de forma abrupta. Ao contrário, originou-se a partir do desenvolvimento, ocorrido por centenas de anos, do modelo da *common law*. Houve



um processo de evolução gradual da teoria dos precedentes naquele país. Como visto, nos primórdios do *common law* inglês já havia o respeito aos precedentes, ainda que de modo não obrigatório, e com a evolução natural desse sistema proveio a vinculação imperativa dos precedentes na forma do *stare decisis*. Dito isto, é pouco provável que a importação brusca dessa doutrina solucione instantaneamente os problemas existentes no sistema judicial brasileiro, justamente por inexistir uma cultura jurídica de obediência às decisões anteriores.

Não há dúvida de que a problemática da insegurança jurídica e da ausência de isonomia, verificadas na prolação de decisões distintas para casos similares, deve ser resolvida. Entretanto, é fundamental a reflexão acerca da solução proposta na teoria dos precedentes. Considerando-se que no Brasil o precedente já nasce como precedente, de modo que sua força vinculante existe em razão da autoridade de quem o proferiu e não pela qualidade das suas razões, há uma grande chance (ou risco), caso a teoria das Cortes Supremas prevaleça, de o direito legal ser enfraquecido e substituído por teses elaboradas pelas Cortes Superiores.

Com efeito, a adoção de institutos jurídicos vinculantes pode resultar na uniformização das decisões judiciais, contudo é possível ser uniforme no erro. Assim, é necessário que os juízes e tribunais do país profiram decisões não apenas uniformes, mas sobretudo íntegras e coerentes com o ordenamento jurídico, a fim de não causar prejuízos ao jurisdicionado.

Em relação ao objetivo legítimo do Poder Judiciário de redução do acervo processual, assim como da duração da vida útil dos processos em seus tribunais, convém salientar que esse propósito não poder ser um fim em si mesmo. Deve-se priorizar o conteúdo das decisões judiciais, sob o risco de comprometer a qualidade dessas decisões e gerar injustiças.

Vale ressaltar a divergência existente entre o precedente genuíno da *common law* e aquele aplicado no Brasil. Conforme estudado, o precedente autêntico da *common law* obedece a um raciocínio concreto, que busca solucionar um caso particular, ou seja, trata-se de um caso particular para resolver outro caso particular. Diferentemente, constatou-se que o precedente brasileiro possui um caráter abstrato, partindo-se do geral para solucionar o caso concreto, tal como uma lei, o que suscita o debate quanto à constitucionalidade dos tribunais exercerem essa função normativa.

Ademais, cumpre salientar que no presente estudo acadêmico foram analisadas criticamente as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em cinco casos específicos, a fim de verificar se estavam em conformidade com os pressupostos de Ronald Dworkin para a identificação de um precedente. Constatou-se o desrespeito aos pressupostos de integridade e coerência ao ordenamento jurídico em quatro desses casos. É importante salientar a falta de

consistência lógica em várias decisões, por vezes com mudança de posicionamento no voto do mesmo ministro ao longo do mesmo processo.

Outro ponto relevante que foi observado no estudo dos julgamentos do STF é a falta de coerência interna nas decisões dos ministros, pois, embora a tese principal seja acolhida por maioria de votos, cada qual apresenta argumentos distintos, o que dificulta sobremaneira a extração da *ratio decidendi*. Demais disso, verificou-se que a Suprema Corte, por vezes, ignorou a sua própria jurisprudência, prejudicando o atributo da estabilidade, típico dos precedentes judiciais.

Enfim, a partir da análise dessa pequena amostra foi possível constatar o quanto as decisões proferidas pela Suprema Corte brasileira se distanciam dos pressupostos dos precedentes judiciais defendidos por Ronald Dworkin.

Por certo, a ausência de integridade e coerência ao ordenamento jurídico nos julgamentos emitidos pelo STF contribuem diretamente para a violação dos princípios constitucionais da segurança jurídica e isonomia. Nesse contexto, será realmente necessário que seja implementada no direito brasileiro uma pseudoteoria de precedentes judiciais? Será que o ideal de integridade e coerência defendido por Dworkin, caso efetivamente respeitado, não seria suficiente para garantir a aplicação dos tão almejados princípios de segurança jurídica e isonomia nas decisões judiciais? Com essas reflexões, encerra-se o presente trabalho de conclusão de curso.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal Recopiladas por Mandado D’El-Rey D. Philippe**, 14<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870, T. I.

AMARAL, Ana Cláudia Côrrea Zuin Mattos do; RICCETTO, Pedro Arcain. *Stare Decisis e jurisdição constitucional brasileira: um apanhado histórico*. **Argumentum**, Marília, Sp, v. 18, n. 1, p. 69-85, jan./abr. 2017. Quadrimestral. EISSN 2359-6889.

ANDREASSA JUNIOR, Gilberto; BARBOSA, Claudia Maria. Teoria dos precedentes e sua incompatibilidade com o sistema deliberativo dos tribunais superiores. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 12, n. 3, p. 861-888, dez. 2017. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369426773>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/26773>. Acesso em: 22 abr. 2021.

APPIO, Eduardo. **Controle difuso de constitucionalidade** – modulação dos efeitos, uniformização de jurisprudência e coisa julgada. 1<sup>a</sup>. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; PUGLIESE, William Soares. O stare decisis como técnica de redução da litigiosidade dos entes públicos no Brasil. **Diálogos de direito constitucional e administrativo entre Brasil e Itália**. Curitiba: Paraná: Instituto Memória, 2018. p. 408-438. Disponível em: [http://ccons.com.br/wp-content/uploads/2021/09/O\\_STARE\\_DECISIS\\_COMO\\_TECNICA\\_DE\\_REDUCAO-2.pdf](http://ccons.com.br/wp-content/uploads/2021/09/O_STARE_DECISIS_COMO_TECNICA_DE_REDUCAO-2.pdf). Acesso em: 28 mar. 2022.

BARROS, Anna Flávia Magalhães de Caux; NOGUEIRA, Fábio Roque Abreu. O uso dos precedentes no Brasil e o novo código de processo civil: uma análise a luz do "direito como integridade" de Ronald Dworkin. **Revista Eletrônica de Direito Processual – Redp**, Rio de Janeiro, p. 1-28, jan./jun. 2015.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Trabalhando com uma nova lógica** - a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília, DF, v. 15, n. 3, p. 09-52, jul./set. 2016.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de setembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF, 9 nov. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 25 abril 2022.

BRASIL. Decreto nº 2.684, de 23 de outubro de 1875. Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2684-23-outubro-1875-549772-publicacaooriginal-65290-pl.html>. Acesso em: 7 maio 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro-RJ, 13 out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Diário Oficial da República Federativa do Brasil,

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 25 abr. 2022.

BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Brasília: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Brasília: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14737compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm). Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 mar. 1990. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18009.htm). Acesso em: 20 março 2022.

BRASIL. Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 maio 2011. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm). Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar nº 4.070. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, 5 de maio de 2016. Brasília, 5 maio 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar nº 4.327. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 26 de setembro de 2017. Brasília, 17 junho 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 7 de novembro de 2019. **Dje**. Brasília.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 14 de março de 2013. **DJe**. Brasília, 26 set. 2014.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6812428>. Acesso em: 20 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.526. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 11 de outubro de 2017. **DJe**. Brasília, 7 ago. 2018.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747870228>. Acesso em: 20 abril 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 72.131. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 23 de novembro de 1995. **DJ**. Brasília, 1º ago. 2003. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73573>. Acesso em: 5 março 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 407.688. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 8 de fevereiro de 2006. **DJ**. Brasília, 6 out. 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 3 de dezembro de 2008. **DJe**. Brasília, 5 jun. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 10 abril 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.431. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 19 de abril de 2017. **DJe**. Brasília, 30 jun. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13127051>. Acesso em: 22 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 612.360. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 14 de setembro de 2010. **DJe**. Brasília, 22 set. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.169.289. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 16 de junho de 2020. **DJe**. Brasília, 6 out. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343623398&ext=.pdf>. Acesso em: 20 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 17. Brasília, DF, 29 de outubro de 2009. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 nov. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 25. Brasília, DF, 16 de dezembro de 2009. **DJe**. Brasília, 23 dez. 2009. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>. Acesso em: 06 jun. 2022.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COLE, Charles D. *Stare decisis* na cultura jurídica dos Estados Unidos: O sistema de precedente vinculante do Common Law. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 752, p. 1, jun. 1998. Tradução de Maria Cristina Zucchi (versão *online*).

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Trad.: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DAVID, René. **O direito inglês**. 3. ed. Trad.: Eduardo Brandão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil** - v. 2: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad.: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ELLIOT, Catherine; QUINN, Francis. **English legal system**. 11ed. Harlow: Pearson Education Limited, 2010.

FROTA JÚNIOR, Clóvis Smith; ISHIKAWA, Lauro. A abstração do controle difuso de constitucionalidade brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 56, n. 222, p. 133-154, abr./jun. 2019. Trimestral.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

KREBS, Hélio Ricardo Diniz. **A importância dos direitos fundamentais para o sistema de precedentes**. 2015. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2015.

LEITE, Gisele. *Civil law versus Common law*. Artigo. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: fev. 2017. Disponível em: [http://conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=2532\\_&ver=2628](http://conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=2532_&ver=2628)>. Acesso em: 9 fev. 2022.

LEMONS JUNIOR, ELOY PEREIRA; BATISTA, CRISTIANO. Precedentes judiciais e o sistema jurídico brasileiro de tradição *civil law*. **Revista Direito em Debate**, [S. l.], v. 27, n. 50, p. 50–63, 2019. DOI: 10.21527/2176-6622.2018.50.50-63. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/7998>. Acesso em: 20 abr. 2021.

LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. **Curso de direito romano: história, sujeito e objeto do direito: instituições jurídicas**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2006.

LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus**. Trad.: Marcela Varejão. São Paulo, Martins Fontes, 2007.

LOURENÇO, Haroldo. Precedente judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC. **Revista da AGU**, nº 33, p. 241-271, 2012. Disponível em: <https://www.enlaw.com.br/revista/143>. Acesso em: 18 abr. 2021.

MAGALHÃES, Maria da Conceição Ferreira. **A hermenêutica jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6 ed. São Paulo: RT, 2019.

MARTÍN, Núria González. **Sistemas jurídicos contemporâneos**. Ciudad de México: Cultura Jurídica, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 263, p. 335-396, jan. 2017.

PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. Contribuição para uma compreensão ontológica dos Precedentes Judiciais. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 19, n. 119, p. 645-668, 31 jan. 2018. Biblioteca da Presidência da República. <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.rjp2018v19e119-1477>.

PINTO JÚNIOR, João José. **Curso elementar de direito romano**. Pernambuco: Typographia Economica, 1888.

PRITSCH, Cesar Zucatti. IRDR, IAC e Stare Decisis horizontal: sugestões regimentais para evitar a criação de jurisprudência conflitante. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Salvador, v. 8, n. 11, p. 92-140, jun. 2019.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em 30 julgamentos**: uma radiografia do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes judiciais e hermenêutica**: o sentido da vinculação no cpc/2015. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

TAVARES, André Ramos. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

VIANA, Antonio Aurelio de Souza. Precedentes vinculantes e as cortes supremas: uma análise crítica. **Teoria Jurídica Contemporânea**, [S.L.], v. 1, n. 2, p. 122, 25 jul. 2017. Programa de Pos Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. <http://dx.doi.org/10.21875/tjc.v1i2.8711>.

VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado** – v. 1. 4 ed. São Paulo: Almedina, 2018.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 5. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021.