



Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros

ISSN: 2237-2342 (impresso)  
L-ISSN: 2178-2008 (on-line)

Ano X, Vol.X, n.38, abr./jun., 2019.

Tramitação editorial:  
Data de submissão: 30/04/2019.  
Data de reformulação: 15/05/2019.  
Data de aceite definitivo: 30/05/2019.  
Data de publicação: 20/06/2019.

Editora Responsável: Me. Ana Carolina Borges de Oliveira.

## SISTEMAS DE DIREITO E O PRECEDENTE NORMATIVO

Ana Carolina Borges de Oliveira<sup>1</sup>  
Laci Marcos Dias<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente artigo pretende analisar a crescente discussão sobre o precedente normativo, ora utilizado no sistema norte-americano e suas implicações no modelo brasileiro. Nesse sentido será estudado o seu surgimento, a sua adaptação ao sistema americano e, por fim, como esse instituto jurídico se aplicaria no direito brasileiro. Assim, busca-se responder à seguinte indagação: quais seriam as possíveis consequências para o direito brasileiro da importação do modelo de precedentes norte-americano?

**Palavras-Chaves:** *Common Law. Sistema romano-germânico. Estados Unidos. Precedente.*

**Abstract:** *This article intends to analyze the growing discussion about the normative precedent, used in the United States's system and its implications in the Brazilian model. In this sense will be studied its emergence, its adaptation to the American system and, finally, how this legal institute would apply in Brazilian law. Thus, we seek to answer the following question: What would be the possible consequences for the Brazilian law of importing the American precedent model?*

**Keywords:** *Common Law. United States. Precedent. Brazilian model.*

### INTRODUÇÃO

O presente estudo é oriundo de uma reflexão sobre as influências entre sistemas jurídicos, mais especificamente entre os modelos anglo-saxão e romano-germânico.

Nesse sentido, será feita uma breve análise histórica do modelo anglo-saxão na Inglaterra e sua posterior importação pelo sistema norte-americano, fruto da colonização inglesa.

No segundo momento, será estudado o sistema de precedentes, desenvolvido pelo modelo inglês, qual a diferença entre o stare decisis e o sistema anglo-saxão, bem como a aplicação do modelo de precedentes nos Estados Unidos.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito. Advogada. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UniCEUB. Professora da Faculdade Processus no Curso de Direito. Pós-graduada em Contratos e Responsabilidade Civil pelo IDP, Brasília.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito. Advogado. Pós-graduando em Direito Processual Civil e Direito do Trabalho (IPEMIG). Graduado em Direito (Faculdade Processus).

Por fim, será feita uma reflexão sobre o papel do precedente no modelo brasileiro, bem como suas possíveis consequências em decorrência da importação do modelo norte-americano para o brasileiro.

## 1. BREVE HISTÓRICO DO SISTEMA JURÍDICO ANGLO-SAXÃO

O sistema de direito denominado de *Common Law* ou modelo anglo-saxão pode ser traduzido livremente para o português, como sendo o direito comum, que surgiu na Inglaterra, após a invasão normanda, de 1.066, comandada pelo Duque da Normandia, Guilherme<sup>3</sup>. Neste período, as disputas judiciais tinham, como resolução o julgamento realizado pelos nobres locais, que eram nomeados pelo Rei, tratava-se do primitivo tribunal denominado de *Curia Regis*<sup>4</sup>.

Estes primeiros juízes não eram nada mais que os conselheiros reais, que exerciam o poder de forma local; sendo que, nos casos de comunidades mais populosas, haviam também as *private courtes* e as *franchise courts*<sup>5</sup>.

Apesar de primitivo, esse sistema teve grande importância na resolução dos conflitos locais, sendo que, por tal eficiência foram criadas seções especializadas da *Curia*<sup>6</sup>, para que estas pudessem dar julgamento a matérias semelhantes as que já haviam sido pacificadas.

Desta forma, para tornar mais eficaz esse sistema judiciário, o Rei determina que, os seus funcionários passem a viajar pelo seu reino para poderem melhor fiscalizar o seu território e verificar como andam, as administrações locais, surgindo assim os *Royal judges* e as *Royal courts*.<sup>7</sup>

Assim sendo, aquele que se sentisse prejudicado pela decisão emanada dos juízes das cortes acima ditas, poderia reclamar ao Rei, ou seja, existia um sistema recursal, uma vez que a decisão local poderia ser revista pelo *writ*.<sup>89</sup> Portanto, com a criação deste sistema, foi observado que determinadas

---

<sup>3</sup> GOUVEIA, Ana Carolina Miguel. *Common Law no sistema jurídico Americano: Evolução, Críticas e o Crescimento do direito Legislado*. Publicações da Escola da AGU. Fls.36.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> GOUVEIA, Ana Carolina Miguel. *Common Law no sistema jurídico Americano: Evolução, Críticas e o Crescimento do direito Legislado*. Publicações da Escola da AGU. Fls.36.

<sup>7</sup> GOUVEIA, Ana Carolina Miguel. *Common Law no sistema jurídico Americano: Evolução, Críticas e o Crescimento do direito Legislado*. Publicações da Escola da AGU. Fls.36.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Writ* é conceituado atualmente como uma ordem escrita de uma corte (juiz ou tribunal), emitida em nome de um Estado ou outra autoridade juridicamente competente, fixando um comandando ao destinatário para que ele faça ou deixe de fazer algum ato específico. No plano da história, o *writ* tem a sua origem formal nas fórmulas anglo-saxônicas e, assim, era utilizado para comunicar seu favor às pessoas ou às cortes. Contudo, os *writs* (mandados) anglo-normandos, analisados nessa pesquisa, surgiram após a conquista da Inglaterra, adquirindo um novo aspecto tendo em vista o aumento da utilização dessas ordens (*writs*), o que se deu devido ao aumento do poder real que veio com a conquista normanda da Inglaterra. (Garner, Bryan A. *Black's law dictionary*. Estados Unidos: Thomson West, 1990. p. 293).

matérias não poderiam ser resolvidas pelo juízo local e sim por um juízo estabelecido para a complexidade da questão.

Nas palavras do professor *John Gillessen, in verbis*:

O sistema dos writs data do século XII, sobretudo do reinado de Henrique II (1154 – 1189). Se, na origem, os writs eram adaptados a cada caso, tornam-se rapidamente fórmulas estereotipadas que o Chanceler passa após pagamento, sem exame aprofundado prévio (de cursu); encontra-se aí, sobretudo, o meio de atrair o maior número de litígios para as jurisdições reais. Os senhores feudais bem tentam lutar contra o desenvolvimento dos writs; pela Magna Carta de 1215, conseguem pôr freio às limitações das jurisdições reais sobre as dos barões ou grandes vassalos; pelas Provisões de Oxford, em 1258, obtêm a proibição de criar novos tipos de writs; mas o Statute of Westminster II (1285), documento capital na história do common law, concilia os interesses do rei com os dos barões impondo o statu quo: o Chanceler não pode criar novos writs, mas pode passar writs em casos similares (in consimili casu) [...] <sup>10</sup>.

Observa-se que, neste modelo desenvolvido nos séculos XII e XIII, os casos são basicamente resolvidos pelo sistema de precedentes; isso porque, os *writs* tinham em sua base uma declaração formal e só poderiam ser concebidos como formas de parte da concessão da autoridade do rei <sup>11</sup>. Portanto, cada *writ* era uma espécie de ação, que continha ritos próprios e sua própria nomenclatura e termos processuais, que deveriam ser inerentes ao seu direito material, como uma forma própria de julgamento e execução <sup>12</sup>.

Assim, esse corpo de normas buscava nos precedentes, ou seja, naquilo que já foi decidido, constituir as fontes do direito, isso porque, esses órgãos não criavam o direito, mas, constatavam o que já era pré-existente <sup>13</sup>. Há de ser ressaltado que os precedentes eram constituídos pelos juízes e também pelas cortes reais e por alguns juristas, pois eram esses os que manuseavam o sistema de leis, e assim decidiam o que podia ou não poderia ser utilizado como precedente <sup>14</sup>.

Segundo René David, o direito inglês tem quatro momentos históricos, que são fundamentais para a sua compreensão, sendo eles:

1) o período anterior à conquista normanda em 1066, tipificado como anglosaxônico; 2) o período que compreende a conquista normanda (1066) até o advento da dinastia dos Tudors (1485), que é o da formação do Common Law, no qual um sistema de direito novo, comum a todo o reino,

<sup>10</sup> GOUVEIA, Ana Carolina Miguel. *Common Law no sistema jurídico Americano: Evolução, Críticas e o Crescimento do direito Legislado*. Publicações da Escola da AGU. Fls.36.

<sup>11</sup> DE ALMEIDA, Gregório Assagra. *O Sistema jurídico nos Estados Unidos – Common Law e carreiras jurídicas: o que poderia ser útil para a reforma do sistema processual brasileiro*. Revista de Processo. Fls. 2. Repro Vol. 251(janeiro de 2016). Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.251.19.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.251.19.PDF) acesso em: 10 de Abr 2019.

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Obra cit. GOUVEIA.(..)

<sup>14</sup> Obra cit. GOUVEIA.(..)

desenvolve-se e substitui os costumes locais; 3) o período de 1485 a 1832, marcado pelo desenvolvimento, ao lado do Common Law, de um sistema complementar e, às vezes, rival, que se manifesta nas regras de equidade; e 4) o período que vai de 1832 até os dias atuais, no qual o Common Law vem sofrendo um desenvolvimento sem Precedentes da lei e adaptando-se a uma sociedade cada vez mais complexa e dirigida pela administração.<sup>15</sup>

Por ser uma colônia, localizada além mar, milhas de distância do seu colonizador, o sistema do *commow law*, foi pouco aplicado nas treze colônias que atualmente são conhecidas como os Estados Unidos da América.

Isso decorre, pois os colonos tinham a aversão ao velho continente, querendo uma nova vida longe das amarras dos colonizadores. Assim sendo, por motivos políticos, religiosos e geográficos, a aplicação do direito inglês se dava de forma difusa e precária<sup>16</sup>. Pois, era conhecida a insatisfação dos colonos com o direito inglês, somando-se ao mesmo a falta de juristas e a disparidade da vida na colônia e na Inglaterra.<sup>17</sup>

Para Posner, a recepção do *Commow Law* pelos juízes americanos se deu com a transformação do interesse destes em favor dos interesses do comércio e da coroação dessa transformação pela adoção do estilo formalista pelo judiciário<sup>18</sup> local.

Mas segundo a visão de Castro Junior, o que realmente impulsiona os norte-americanos a incorporarem o sistema anglo-saxão, é o desenvolvimento da estrutura do direito norte-americano proporcionou diferenças substanciais em relação ao modelo inglês, sobretudo no que se refere à distinção que se faz na Inglaterra, que não é um Estado federal, e não nos Estados Unidos, entre direito federal e direito estadual<sup>19</sup>.

Portanto, o sistema judiciário das colônias americanas tomam o precedente como forma de natureza vinculante de suas cortes.

---

<sup>15</sup> DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 284.

<sup>16</sup> DE ALMEIDA, Gregório Assagra. O Sistema jurídico nos Estados Unidos – *Commow Law* e carreiras jurídicas: o que poderia ser útil para a reforma do sistema processual brasileiro. Revista de Processo. Fls. 2. Repro Vol. 251 (janeiro de 2016). Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.251.19.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.251.19.PDF) acesso em: 10 de Abr 2019.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> POSNER, Richard A. Para além do direito. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. Título original: *Overcoming law*. p. 289-290.

Com a independência das treze colônias no ano de 1803, os Estados Unidos, agora independentes, passaram a sofrer grande influência de juristas Ingleses, isso porque, não mais sob o jugo da metrópole, estes buscaram aprimorar as suas realidades o sistema *Commow Law*.

A partir de 1813, com exceção do Estado da Lousiana, todos os demais Estados passaram por um grande avanço jurídico, decorrente da constituição escrita, e da criação da Federação.<sup>20</sup>

Segundo Gregorio Assangra, o federalismo é de suma importância para o sistema jurídico americano, pois, segundo o autor é:

“É praticamente impossível entender o sistema jurídico dos Estados Unidos sem compreender, primeiro, a sua estrutura de governo, como bem assinalou William Burnham. Por isso, Burnham inicia seu livro sobre o sistema jurídico dos Estados Unidos, discorrendo sobre a estrutura governamental norte-americana consagrada na Constituição desde 1789. Afirma o autor que há duas características na estrutura governamental dos Estados Unidos que produzem mais diretamente efeitos no sistema jurídico, sendo elas: (a) a separação de poderes (*separation of powers*); e (b) o federalismo (*federalism*)”.<sup>21</sup>

Segue ainda o autor dizendo que:

Por conseguinte, observa-se que a Constituição dos Estados Unidos, ao ser emendada em 1789, criou a estrutura governamental daquele País, que está disciplinada nos seus arts. I (Legislativo), II (Executivo) e III (Judiciário). O art. IV da Constituição americana, estabelece disposições diversas, que se relacionam com os Estados (States) e estabelece normas a respeito da relação de um Estado para com o outro. Em síntese, a base estrutural que estabelece certa unidade ao sistema jurídico dos Estados Unidos está na Constituição daquele País, que é sintética e congrega princípios gerais, mas que preserva a ampla autonomia entre os entes que integram o federalismo norte-americano. Cada Estado norte-americano possui o seu próprio sistema jurídico, composto, geralmente, por normas próprias sobre direito processual, sobre direito civil etc. Por exemplo, a adoção da Federal Rules of Civil Procedure, que tem função de um Código de Processo Civil, não é obrigatória para os Estados. Cerca de 35 (trinta e cinco) Estados da federação americana, entre os 50, opcionalmente adotam a Federal Rules of Civil Procedure. Alguns Estados preferem sua própria estrutura de normas de direito processual civil<sup>22</sup>.

Pode-se agora observar, que após essa fase inaugural do direito americano, este se debruça sobre quais as fontes que irão formar esse direito. E, segundo Castro Junior, as fontes do direito americano são baseadas em três documentos que criaram a base de seu sistema constitucional, que são a Declaração de Independência, a Constituição Federal de 1787 e o *Bill of Rights*<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. Introdução à História do Direito: Estados Unidos x Brasil. p.75.

<sup>21</sup> DE ALMEIDA. Gregório Assagra. O Sistema jurídico nos Estados Unidos – *Commow Law* e carreiras jurídicas: o que poderia ser útil para a reforma do sistema processual brasileiro. Revista de Processo. Fls. 2. Repro Vol. 251(janeiro de 2016). Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.251.19.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.251.19.PDF) acesso em: 10 de Abr 2019.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. Introdução à História do Direito: Estados Unidos x Brasil. p.60.

Compreendendo essa lógica, René David, explique que as quatro fontes do direito americano são: o precedente judicial, mais conhecido como *case law*, a lei, propriamente dita, os costumes, a doutrina e a razão.<sup>24</sup>

E segundo Vinícius Ramos, precedente pode ser conceituado como:

[...] a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos. Mas não é qualquer decisão judicial, somente aquelas que têm potencialidade para se firmarem como paradigmas para orientação dos jurisdicionados e magistrados<sup>25</sup>.

Pode-se, assim, concluir que o sistema conhecido como *Common Law*, ou de origem inglesa, adotado nos Estados Unidos, se originou do modelo desenvolvido pela Inglaterra.

## 2. O STARE DECISIS NA INGLATERRA E NOS ESTADOS UNIDOS

Embora se tenha falado anteriormente na ligação direta entre o sistema da *common law* com o sistema de precedentes eles não se confundem. Ao se mencionar o sistema da *common law*, estar-se-á se referindo ao modelo de direito inglês caracterizado por possuir como principal fonte os costumes, nascido como forma de oposição ao poder dos feudos pelos Reis ingleses.

Já o sistema do *stare decisis* se refere ao modo de operacionalizar o sistema da *common law*, conferindo certeza a essa prática. É o denominado sistema de precedentes, que surgiu apenas no século XVI<sup>26</sup>. Assim, a teoria do *stare decisis et non quieta movere*, que significa literalmente mantenha-se a decisão e não mexa no que está quieto, está relacionada à idéia de que os juízes estão vinculados às decisões do passado, ou seja, aos precedentes.<sup>27</sup>

Explica René David que essa idéia do direito jurisprudencial de respeitar os precedentes lógicos nem sempre possuiu o mesmo grau de certeza e de segurança, já que somente após a primeira metade do século XIX a regra do precedente se estabeleceu rigorosamente, impondo aos juízes ingleses o recurso às regras criadas pelos seus predecessores.<sup>28</sup> Tal efeito vinculante restou reconhecido no julgamento do caso *Beamish v. Beamish*, em 1861, conduzido pelo *Lord Campbell*.

---

<sup>24</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 2.ed. p.331.

<sup>25</sup> RAMOS, Vinícius Estefaneli. Teoria dos Precedentes judiciais e sua eficácia no sistema brasileiro atual. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3621, 31 maio 2013. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15488](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15488). Acesso em: 10 Abr. 2019.

<sup>26</sup> SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil, in *Revista Dialética de Direito Processual Civil* n. 85, abril 2010, fls. 51/72, p. 61.

<sup>27</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 162.

<sup>28</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 2.ed. Lisboa: Meridiano, 1978, p. 428.

Nesse caso restou determinado que a *House of Lords* estaria obrigada a acatar a sua própria autoridade proclamada nos julgamentos.

Percebe-se, então, que a teoria dos precedentes tem origem no costume, antiga base do sistema da *common law*.<sup>29</sup> Assim, o sistema da *common law* não se confunde com o sistema de precedentes, já que este é elemento que agregou operacionalização ao sistema da *common law*, conferindo certeza a essa prática.

Ademais, é importante ainda destacar que, além da força obrigatória do precedente (*binding precedent*), o sistema da *common law* também possuiu uma hierarquia funcional muito bem articulada.<sup>30</sup> Dessa forma, “o efeito vinculante das decisões já proferidas encontra-se condicionado à posição hierárquica do tribunal que as profere”<sup>31</sup>. Nesse sentido, as decisões vinculam a própria corte que a profere (eficácia interna), assim como todos os órgãos inferiores (eficácia externa).

Nesse sistema, pela técnica do precedente obrigatório, é, portanto, necessário que a corte ou o juiz, ao decidir um caso concreto, fundamente sua decisão em uma decisão anterior ou em uma jurisprudência de tribunal superior.<sup>32</sup>

Nesse ponto, importante esclarecer qual a parte do precedente realmente vincula, pois afirmar que precedente vincula, na verdade, é dizer pouco.<sup>33</sup> Para tanto, devem ser separadas duas partes fundamentais de uma decisão judicial: a *ratio decidendi* (ou razões de decidir) e a *obiter dictum* (ou dito para morrer, literalmente).

Grande parte da doutrina brasileira e estrangeira que se dedicou a escrever sobre tema é unânime em afirmar que apenas a *ratio decidendi* vincula, pois as questões de fato não se constituem em precedentes.<sup>34</sup> Entretanto, Gustavo Nogueira ressalta que “encontrar a *ratio decidendi* em um precedente não é tarefa nada fácil”.<sup>35</sup> Para fins desse estudo, para não prolongar as posições da doutrina sobre o conceito de *ratio decidendi*, considera-se *ratio decidendi* a regra ou proposição sem

---

<sup>29</sup> SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil, in *Revista Dialética de Direito Processual Civil* n. 85, abril 2010, fls. 51/72, p. 60.

<sup>30</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Direito processual civil europeu contemporâneo*. José Rogério Cruz e Tucci Coordenador. São Paulo: Lex Editora, 2010, p. 223.

<sup>31</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Direito processual civil europeu contemporâneo*. José Rogério Cruz e Tucci Coordenador. São Paulo: Lex Editora, 2010, p. 223.

<sup>32</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Direito processual civil europeu contemporâneo*. José Rogério Cruz e Tucci Coordenador. São Paulo: Lex Editora, 2010, p. 223.

<sup>33</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 168.

<sup>34</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 168.

<sup>35</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 169.



a qual o caso seria decidido de forma diversa, enquanto *obter dictum* seria tudo o que não está contido na *ratio decidendi*.<sup>36</sup>

Para melhor análise sobre a utilização do sistema de precedentes no direito inglês, importante trazer a baila as principais regras sobre a aplicação dos precedentes no sistema da *common law*: *overruling* e *distinguishing*.

Pela técnica do *distinguishing*, o juiz deve aproximar elementos objetivos dos casos que serviram como precedentes potencialmente e o caso em que pretende utilizá-los. Tal técnica permite ao juiz averiguar se o dado precedente pode ser utilizado no caso concreto a ser analisado.<sup>37</sup> Assim, de acordo com essa técnica, há uma valorização da *ratio decidendi* do precedente, que servirá para permitir sua aplicação ao caso concreto, caso existam semelhanças que justifiquem sua aplicação.

Já a técnica do *overruling* permite a atualização do precedente, pois o precedente que se mostrar ultrapassado com os fatos da sociedade ou equivocado pode ser substituído (*overruling*) por um novo precedente.<sup>38</sup> Assim, “fazer o *overruling* significa que o tribunal claramente sinaliza o fim da aplicação de uma regra de direito estabelecida pelo precedente”<sup>39</sup> e a substitui.

Nos Estados Unidos, por razões lógicas em decorrência da colonização inglesa, o sistema de precedentes adotado é muito semelhante ao modelo inglês. As decisões proferidas pelo mesmo órgão ou por órgão ao qual o magistrado é ligado vinculam seus julgados, mas com uma importante exceção.<sup>40</sup> A Suprema Corte Federal e as Cortes Supremas Estaduais não estão vinculadas às suas próprias decisões, o que permite a esses tribunais reverem suas posições que se tornaram defasadas, por meio da técnica denominada *overruling*.<sup>41</sup>

Assim, ressalta, José Rogério Cruz e Tucci que a estrutura constitucional assentada no federalismo e na rígida divisão de poderes acarretou profundas diferenças com o sistema inglês.<sup>42</sup> Isso porque “os Estados Unidos se compõem uma federação, o que demanda uma rede judiciária

---

<sup>36</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 170.

<sup>37</sup> SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil, in *Revista Dialética de Direito Processual Civil* n. 85, abril 2010, fls. 51/72, p. 65.

<sup>38</sup> SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil, in *Revista Dialética de Direito Processual Civil* n. 85, abril 2010, fls. 51/72, p. 65.

<sup>39</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 179.

<sup>40</sup> RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 66.

<sup>41</sup> RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 66.

<sup>42</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 166, p. 165

extremamente intrincada, à maneira como se formou o Judiciário Brasileiro”.<sup>43</sup> Nesse país há uma forte dicotomia entre a justiça dos Estados e a justiça federal, onde cada estado conta com uma estrutura judiciária independente.<sup>44</sup>

No sistema judiciário norte-americano, o precedente sempre se forma nos tribunais, seja dos estados, seja da federação e cada precedente é sempre formado por uma decisão majoritária do referido tribunal. Se não houver decisão da maioria, tem-se apenas um precedente persuasivo e não vinculante.<sup>45</sup> Além disso, o precedente apenas vincula a própria corte que o formulou e os órgãos hierarquicamente subordinados a ela, já que o precedente sempre se formará nas cortes de segunda instância. O único precedente que vincula todas as cortes, em todas as instâncias inferiores, é o da Suprema Corte, por constituir a corte mais alta do país.<sup>46</sup>

Logo, nos Estados Unidos as fontes do direito não são apenas as regras herdadas da *common law*, mas também a Constituição, as leis federais e estaduais.<sup>47</sup> Além disso, como se verifica, os tribunais norte-americanos aplicam com menor rigidez a regra do *binding precedent*, pois eles, inclusive a própria Suprema Corte, revêem seus precedentes quando manifestamente equivocados ou ultrapassados.<sup>48</sup> Assim, observa-se uma flexibilização das regras adotadas no direito inglês pelo sistema norte-americano.

Interessante observar que o sistema norte-americano “é mais aberto à revisão dos precedentes”, pois o juiz pode optar por não aplicar um precedente, “o que facilita as mudanças inerentes à evolução da sociedade”.<sup>49</sup> Por outro lado, o sistema inglês é muito mais rígido, não havendo essa opção ao juiz de escolher se aplica ou não um precedente, uma vez que “*stare decisis* na Inglaterra é tão conservador que há notícias de aplicação de precedentes de quatrocentos anos.”<sup>50</sup>

Dessa breve análise, já é possível averiguar que o sistema de precedentes realmente confere uma maior previsibilidade e estabilidade ao direito e uma maior segurança jurídica à sociedade<sup>51</sup>.

<sup>43</sup> SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil, in *Revista Dialética de Direito Processual Civil* n. 85, abril 2010, fls. 51/72, p. 64.

<sup>44</sup> SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil, in *Revista Dialética de Direito Processual Civil* n. 85, abril 2010, fls. 51/72, p. 64.

<sup>45</sup> SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil, in *Revista Dialética de Direito Processual Civil* n. 85, abril 2010, fls. 51/72, p. 64.

<sup>46</sup> SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil, in *Revista Dialética de Direito Processual Civil* n. 85, abril 2010, fls. 51/72, p. 64.

<sup>47</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 166.

<sup>48</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 167.

<sup>49</sup> SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil, in *Revista Dialética de Direito Processual Civil* n. 85, abril 2010, fls. 51/72, p. 65.

<sup>50</sup> Apud SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil, in *Revista Dialética de Direito Processual Civil* n. 85, abril 2010, fls. 51/72, p. 65.

<sup>51</sup> SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil, in *Revista Dialética de Direito Processual Civil* n. 85, abril 2010, fls. 51/72, p. 65.

Diante disso, indaga-se: seria possível a aplicação desse sistema de precedentes, já que confere segurança e estabilidade, ao direito brasileiro?

### 3. PAPEL DO PRECEDENTE NO MODELO BRASILEIRO: SERIA FRUTO DO SISTEMA ANGLO-SAXÃO?

Após a breve análise sobre o funcionamento e a estrutura do *stare decisis*, esse tópico procura analisar a possibilidade de sua aplicação no direito brasileiro.

Historicamente no Brasil a jurisprudência não tinha senão uma autoridade doutrinária e moral, já que a Constituição de 1824, em seu artigo 72 e a Constituição de 1891, “já determinava que ninguém estava obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei, e o Poder Judiciário, no Brasil, nunca teve função legislativa.<sup>52</sup> E, somente em 1926, o Supremo Tribunal Federal passou a ter função unificadora, relativamente à jurisprudência nacional, por meio do recurso extraordinário.<sup>53</sup>

Como observa Jorge Amaury Nunes, “nos ordenamentos de *civil law* (especialmente no caso brasileiro), a compreensão do fenômeno relativo à decisão judicial vinculante voltou à ordem do dia”, a partir da edição da Emenda Constitucional n. 3, que instituiu a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade e o efeito vinculante de suas decisões.<sup>54</sup>

Nesse sentido, entende Bruno Periolo Odahara que, observando o caso do direito brasileiro, verifica-se que “uma série de medidas vem sendo tomadas nos últimos anos nas reformas processuais e constitucionais com vistas a uma uniformização do entendimento jurisprudencial,<sup>55</sup> como se verifica no disposto no art. 475, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil,<sup>56</sup> e também no art. 103-A da Constituição de 1988<sup>57</sup>. É possível ainda citar outros dispositivos que podem se aproximar do sistema de precedentes: tem-se o art. 105 da Constituição de 1988<sup>58</sup> que estipulou a missão do STJ

<sup>52</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 80.

<sup>53</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 82.

<sup>54</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 105.

<sup>55</sup> ODAHARA, Bruno Periolo. Um rápido olhar sobre o *stare decisis*. *Processos coletivos*, Porto Alegre, vol. 2, n. 03, 01 jul 2011, p. 72.

<sup>56</sup> Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (...)

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

<sup>57</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 154.

<sup>58</sup> Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

de uniformizar a jurisprudência sobre aplicação da lei federal, o art. 557 do CPC<sup>59</sup>, art. 285-A do CPC<sup>60</sup>, art. 518, parágrafo 1º, do CPC<sup>61</sup> e outros.

Dentre esses exemplos, os dispositivos do direito brasileiro que mais se aproximam do sistema de precedentes do direito inglês é a súmula vinculante, prevista no art. 103-A da Constituição de 1988 e o efeito vinculante atribuído às ações direta de inconstitucionalidade e à ação declaratória de constitucionalidade<sup>62</sup>. Sobre a súmula vinculante,

Diferentemente das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, nas súmulas vinculantes “não se estará diante do mesmo tipo de processo objetivo”<sup>63</sup>, pois não se terá um processo subjetivo, entre partes e nem um processo objetivo nos moldes do controle concentrado. O procedimento para edição das súmulas vinculantes possui alguns requisitos a) a legitimidade para propor o debate sobre a súmula; b) necessidade de haver reiteradas decisões sobre matéria constitucional; c) controvérsia atual entre os órgão do judiciário ou entre esses e a Administração Pública e d) a edição das súmulas tem por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas.<sup>64</sup>

Ainda sobre o caráter vinculante das súmulas vinculantes, elas obrigam todos os demais órgãos do Poder Judiciário, exceto o Supremo Tribunal Federal; além de vincular o Poder Legislativo e a Administração Pública. A Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que criou a súmula vinculante<sup>65</sup>, ainda previu a possibilidade de revisão ou cancelamento da súmula, para evitar o possível

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

<sup>59</sup> Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

<sup>60</sup> Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

<sup>61</sup> Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

<sup>62</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 137.

<sup>63</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 144.

<sup>64</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 146/147.

<sup>65</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 153.

engessamento ou estagnação do direito. Esses institutos se aproximam das técnicas do *overruling* e do *distinguishing* que também permitem a atualização do precedente.

Além do disposto na Constituição, o direito brasileiro ainda possui mecanismo processual de uniformização da jurisprudência, previsto nos artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil. Segundo José Rogério Tucci, esse mecanismo não é um recurso, mas sim um incidente processual “suscitável por qualquer juiz da turma julgadora ou por um dos litigantes”.<sup>66</sup> O objetivo desse incidente é “provocar o prévio pronunciamento do tribunal de segundo ou superior grau acerca da interpretação de determinada tese ou norma jurídica”<sup>67</sup> se houver divergência com relação a ela.

Entretanto, anota Tucci que esse incidente não é muito utilizado pelos tribunais regionais federais e estaduais, já que eles se submetem às decisões, mesmo sumuladas, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.<sup>68</sup> Isso porque, no modelo brasileiro, “os precedentes sumulados gozam de vigorosa força persuasiva.”<sup>69</sup>

Outro mecanismo do direito brasileiro é o previsto no art. 557, parágrafo 1º-A do CPC, que dispõe se “a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de tribunal superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.”

Observa Tucci que, diante desse dispositivo, os efeitos vinculantes dos precedentes chegam até a autorizar que a decisão monocrática substitua o tradicional julgamento colegiado de segundo grau.<sup>70</sup>

Nesse sentido, Sérgio Bermudes ainda entende que o art. 557, parágrafo 1º-A do CPC é mais uma avanço da legislação brasileira no sentido de tornar efetiva a jurisprudência.<sup>71</sup>

Todos esses exemplos permitem a existência de sistema de vinculação a decisões já proferidas por outros órgãos ou no passado, tal como se verificou no direito inglês, por meio do sistema dos precedentes. Entretanto, observa-se que a adoção de tais mecanismos não possibilita a conclusão de que o direito brasileiro adota o sistema dos precedentes. Explica Bruno Periolo Odahara que há duas distinções muito claras entre as concepções típicas da *common law* e sua aplicação no direito brasileiro.

---

<sup>66</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 259.

<sup>67</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 259.

<sup>68</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 259.

<sup>69</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 259.

<sup>70</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 262.

<sup>71</sup> BERMUDES, Sérgio. *A reforma judiciária pela Emenda Constitucional no. 45: observações aos artigos da Constituição alterados pela Emenda Constitucional no. 45, de 08 de dezembro de 2004*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 115.

Primeiramente, no Brasil, a formação de jurisprudência ou das súmulas depende de decisões reiteradas sobre mesmo assunto; enquanto que a formação de um precedente no direito inglês depende apenas de uma única decisão judicial. E, segundo, porque a vinculação das decisões no direito brasileiro é exercido quase que de forma exclusivamente vertical, enquanto que no sistema da *common law* essa vinculação ocorre também no campo horizontal<sup>72</sup>.

Outro aspecto que merece destaque para distinguir o sistema adotado no direito inglês do ordenamento jurídico brasileiro diz respeito às fontes do direito. Na Inglaterra, os costumes foram as principais fontes do direito, daí porque o direito inglês é denominado como consuetudinário<sup>73</sup>. Já no direito brasileiro, que recepcionou grande parte dos institutos do modelo da civil law, as leis foram e ainda são as principais fontes do direito.<sup>74</sup> Assim, no Brasil, os costumes funcionam apenas como fonte supletivas para suprir lacunas na lei.<sup>75</sup>

Dessa análise já se verifica outra diferença substancial entre o sistema de precedentes inglês e o direito sumular brasileiro. Enquanto no direito inglês, tipicamente consuetudinário, as normas positivas que determinam a vinculação a um precedente decorrem do próprio sistema da *common law*, pois são os próprios precedentes que determinam sua vinculação.

Já no direito brasileiro, país originário do sistema romano-germânico, só se admitiu a existência de súmulas vinculantes após a positivação desse instituto em normas escritas, como na Constituição e em leis federais. Assim, a adoção de um sistema de precedentes no direito brasileiro não decorre da cultura existente no país, mas apenas de uma importação de um instituto bem-sucedido em um direito estrangeiro.

Nesse sentido, Gustavo Santana Nogueira afirma que “jamais tivemos uma cultura que valorizasse os precedentes.”<sup>76</sup> Segundo o Autor tal prática se inicia nas faculdades de direito, onde se ensinam e se estudam as regras do direito positivado e não como tal direito é visto pelos tribunais e ainda indaga: “se nem mesmo os tribunais respeitam os seus precedentes, por que as universidades fariam o estudo de algo que muda constantemente?”<sup>77</sup>

---

<sup>72</sup> ODAHARA, Bruno Periolo. Um rápido olhar sobre o *stare decisis*. *Processos coletivos*, Porto Alegre, vol. 2, n. 03, 01 jul 2011, p. 73.

<sup>73</sup> SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil, in *Revista Dialética de Direito Processual Civil* n. 85, abril 2010, fls. 51/72, p. 54.

<sup>74</sup> ODAHARA, Bruno Periolo. Um rápido olhar sobre o *stare decisis*. *Processos coletivos*, Porto Alegre, vol. 2, n. 03, 01 jul 2011, p. 54.

<sup>75</sup> Nos termos do art. 4º da Lei de introdução às normas do direito brasileiro: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

<sup>76</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 219.

<sup>77</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 220.

Nessas palavras o Autor resume a realidade do direito brasileiro que, embora possua inúmeras regras jurídicas que buscam a uniformidade das decisões, bem como sua segurança e previsibilidade; os próprios tribunais não conseguem compreender o fenômeno da vinculação aos precedentes, seja por meio das regras positivadas pelo direito brasileiro, seja pela ausência de observação das suas próprias decisões.<sup>78</sup>

Por outro lado, Sergio Bermudes entende que a instituição da súmula vinculante por meio do art. 103-A da Constituição Federal de 1988 buscou resolver, em parte, o gravíssimo problema dos reiterados desafios à jurisprudência assente de um tribunal por julgamento e recursos contrários a ela.<sup>79</sup> O Autor ainda observou que a Emenda Constitucional 45, de 2004, que institui a súmula vinculante foi prudente ao criar um alcance limitado.

Outro problema que dificulta a adoção do sistema de precedentes no direito brasileiro está relacionado ao papel desempenhado pelos juízes. Na Inglaterra, os juízes sempre foram vistos como verdadeiros criados do direito.<sup>80</sup> Já no Brasil, por muito tempo e até os dias atuais, o papel de criação pelo juiz é visto com muitas críticas pela doutrina, embora hoje existam mais estudos que tratam do papel criador desempenhado pelos juízes.

Apenas para ilustrar, pois esse tema é muito polêmico e permite inúmeros desdobramentos que podem comprometer o objeto de estudo desse trabalho, a primeira crítica que se faz ao fato do juiz ser criador do direito é pela falta de legitimidade de suas decisões, pois viola o princípio democrático.<sup>81</sup> Além disso, a atuação positiva do juiz também violaria o princípio da separação dos poderes, assim o Judiciário, ao inovar no ordenamento jurídico, estaria se desviando de sua finalidade institucional.

Pois bem, embora esse tema possa ser muito mais discutido, tais argumentos permitem observar que o tema da atividade de criação desempenhada pelo juiz no direito brasileiro é muito controverso e não há um consenso entre doutrinadores.

Gustavo Santana Nogueira ainda apresenta outro ponto que dificulta a busca pela segurança jurídica no direito brasileiro: a mudança da composição dos membros dos tribunais superiores,

---

<sup>78</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 220.

<sup>79</sup> BERMUDES, Sérgio. A reforma judiciária pela Emenda Constitucional no. 45: observações aos artigos da Constituição alterados pela Emenda Constitucional no. 45, de 08 de dezembro de 2004. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 115.

<sup>80</sup> ODAHARA, Bruno Periolo. Um rápido olhar sobre o *stare decisis*. *Processos coletivos*, Porto Alegre, vol. 2, n. 03, 01 jul 2011, p. 57.

<sup>81</sup> ODAHARA, Bruno Periolo. Um rápido olhar sobre o *stare decisis*. *Processos coletivos*, Porto Alegre, vol. 2, n. 03, 01 jul 2011, p. 57.

especificamente, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.<sup>82</sup> Como visto, no direito inglês e no direito norte-americano sequer os doutrinadores tocam nesse assunto, já que as possibilidades existentes nesses sistemas jurídicos para alteração, atualização e superação de um precedente são exceções e raramente ocorrem.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito, seja no Brasil, seja em diversos países, está em constante mudança, uma vez que ele é o responsável por regular e organizar as relações na sociedade. Uma dessas mudanças verificadas hoje se refere a busca por mecanismos que confirmem maior segurança jurídica e garantam a justiça nas decisões judiciais. Nesse contexto, destaca-se o crescente estudo sobre os precedentes no direito brasileiro.

Assim, o presente estudo buscou responder a seguinte indagação: Assim, busca-se responder à seguinte indagação: quais seriam as possíveis consequências para o direito brasileiro da importação do modelo de precedentes norte-americano?

Para tanto, este trabalho foi dividido em duas grandes partes, com base nas duas famílias jurídicas: a romano-germânica e a inglesa. Nesse contexto, analisou o sistema jurídico inglês e norte-americano, especialmente no que tange ao sistema de precedentes.

Após isso, foi feita a análise histórica do modelo de direito inglês e sua transposição para o sistema norte-americano. Concluiu-se que o sistema da *common law*, típico do direito inglês, tem como principal fonte do direito os costumes, firmados pelos precedentes dos tribunais e caracterizado pelo fato de que na ausência de norma escrita os juízes tinham que formular uma decisão para o caso concreto. Assim, diferentemente da família romano-germânica, na Inglaterra, a fonte principal do direito eram os costumes observados pela sociedade e a conduta social era regulada pela razão, ou por aquilo que os membros da sociedade entendiam como correto.

Nos Estados Unidos, por razões lógicas em decorrência da colonização inglesa, observou-se que o sistema de precedentes adotado é muito semelhante ao modelo inglês. Verificou-se, ainda, que o direito norte-americano formou-se pelo direito em vigor na Inglaterra, pelas leis promulgadas pela Inglaterra após 1776 e pelas leis produzidas pelos Estados Unidos durante a colonização. Nesse sentido, o trabalho destacou que os métodos da *common law* e o instituto do precedente ingleses se

---

<sup>82</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 220.



conservaram e foram ampliados nos Estados Unidos; já que os tribunais norte-americanos eram livres para construir uma estrutura jurídica privada especificamente americana.

Nesse sentido, em decorrência da importação do modelo de precedentes dos Estados Unidos pelo Brasil, verificou-se que uma série de medidas vem sendo tomadas nos últimos anos nas reformas processuais e constitucionais, com vistas a uma uniformização do entendimento jurisprudencial, como se verifica no disposto no art. 475, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, e também no art. 103-A da Constituição de 1988. É possível ainda citar outros dispositivos que podem se aproximar do sistema de precedentes: tem-se o art. 105 da Constituição de 1988 que estipulou a missão do STJ de uniformizar a jurisprudência sobre aplicação da lei federal, o art. 557 do CPC, art. 285-A do CPC, art. 518, parágrafo 1º, do CPC e outros. Todos esses exemplos permitem afirmar a existência de sistema de vinculação a decisões já proferidas por outros órgãos ou no passado, tal como se verificou no direito inglês, por meio do sistema dos precedentes. Entretanto, observa-se que a adoção de tais mecanismos não possibilita a conclusão de que o direito brasileiro adota o sistema de precedentes do direito norte-americano, já que o seu funcionamento é completamente diferente.

Primeiramente porque, no Brasil, a formação de jurisprudência ou das súmulas depende de decisões reiteradas sobre o mesmo assunto; enquanto que a formação de um precedente no direito inglês depende apenas de uma única decisão judicial. E, segundo, porque a vinculação das decisões no direito brasileiro é exercido quase que de forma exclusivamente vertical, enquanto que no sistema da *common law* essa vinculação ocorre também no campo horizontal.

Logo, verificou-se que os dois sistemas ainda se diferem com relação às suas fontes do direito. Enquanto, na Inglaterra os costumes foram as principais fontes do direito, daí porque o direito inglês é denominado como consuetudinário; No direito brasileiro, que recepcionou grande parte dos institutos do modelo romano-germânico, as leis foram e ainda são as principais fontes do direito. Assim, no Brasil, os costumes funcionam apenas como fonte supletiva para suprir lacunas na lei, conforme disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Logo, observou-se que o modo de funcionamento do sistema de precedentes no modelo inglês decorrem do próprio costume e sua aplicação no caso concreto. Já no modelo brasileiro, a vinculação às decisões anteriores decorrem de normas positivadas que impõem essa observância. Com essa análise, demonstrou-se que o sistema de precedentes adotado pelo direito brasileiro não permite extrair o princípio, vinculante ou persuasivo, a ser utilizado para decisão do caso concreto em análise, como ocorre no modelo inglês e no estadunidense. Com isso foi possível verificar a intrínseca relação entre o estudo do modelo de precedentes e o conceito de princípios.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito*. Brasília: Escola Nacional dos Magistrados, 2006.

BERMUDES, Sérgio. *A reforma judiciária pela Emenda Constitucional no. 45: observações aos artigos da Constituição alterados pela Emenda Constitucional no. 45, de 08 de dezembro de 2004*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 115.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. *Introdução à História do Direito: Estados Unidos x Brasil*. Florianópolis. IBRADD/CESUSC, 2001.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 2.ed. Lisboa: Meridiano, 1978.

DE ALMEIDA, Gregório Assagra. *O Sistema jurídico nos Estados Unidos – Common Law e carreiras jurídicas: o que poderia ser útil para a reforma do sistema processual brasileiro*. Revista de Processo. Fls. 2. Repro Vol. 251(janeiro de 2016). Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.251.19.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.251.19.PDF) acesso em: 10 de Abr 2019.

GOUVEIA, Ana Carolina Miguel. *Common Law no sistema jurídico Americano: Evolução, Críticas e o Crescimento do direito Legislativo*. Publicações da Escola da AGU. 2.012. Fls.36.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ODAHARA, Bruno Periolo. Um rápido olhar sobre o *stare decisis*. *Processos coletivos*, Porto Alegre, vol. 2, n. 03, 01 jul 2011.

POSNER, Richard A. *Para além do direito*. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. Título original: *Overcoming law*. p. 289-290.

RAMOS, Vinícius Estefaneli. *Teoria dos Precedentes judiciais e sua eficácia no sistema brasileiro atual*. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3621, 31 maio 2013. Disponível em: [http://www.ambitoJuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15488](http://www.ambitoJuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15488) . Acesso em: 10 Abr. 2019.

RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SABINO, Marco Antonio da Costa. *O precedente jurisprudencial vinculante e sua força no Brasil*, in Revista Dialética de Direito Processual Civil n. 85, abril 2010, fls. 51/72.

STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: RT, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direito processual civil europeu contemporâneo*. José Rogério Cruz e Tucci Coordenador. São Paulo: Lex Editora, 2010.