

**RESENHA DO ARTIGO INTITULADO “SISTEMAS DE DIREITO E O
PRECEDENTE NORMATIVO”¹**

*REVIEW OF THE ARTICLE ENTITLED "LAW SYSTEMS AND THE
PRECEDENT NORMATIVE"*

Carlos Henrique Medrado Barbosa dos Santos²

Faculdade Processus – DF (Brasil)

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9596584653169741>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7701-7308>

E-mail: carloshenrique.mbsantos@gmail.com

Resenha da obra:

OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de; DIAS, Laci Marcos. Sistemas de Direito e o Precedente Normativo. **Revista Processus de Estudos de gestão, jurídicos e financeiros**. Ano X, Vol. X, n.38, abr.-jun., 2019.

Resumo

Esta é uma resenha do artigo intitulado “Sistemas de Direito e o Precedente Normativo”. Este artigo é de autoria de Ana Carolina Borges de Oliveira e Laci Marcos Dias. O artigo aqui resenhado foi publicado no periódico “Revista Processus de estudos de gestão, jurídicos e financeiros”, no Ano X, Vol. X, n.38, abr.-jun., 2019.

Palavras-chave: Common law. Precedente. Sistemas de Direito. Os Estados Unidos. Sistema Brasileiro.

Abstract

This is an academic review of the article “Law Systems and Case Law” by Ana Carolina Borges de Oliveira and Laci Marcos Dias. The article to be reviewed, here, was published in the 38th issue of Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros, year X, Volume X, comprehending the period of april to june, 2019.

Keywords: *Common Law. Precedent. Law Systems. United States. Brazilian System*

¹ A revisão linguística desta resenha foi realizada por Elizabeth de França.

² Graduando em Direito pela Faculdade Processus.

Resenha

Esta é uma resenha do artigo intitulado “Sistemas de Direito e o Precedente Normativo”. Este artigo é de autoria de Ana Carolina Borges de Oliveira e Laci Marcos Dias. O artigo aqui resenhado foi publicado no periódico Revista Processus de estudos de gestão, jurídicos e financeiros”, no Ano X, Vol. X, n.38, abr.-jun., 2019

O presente artigo foi escrito por Ana Carolina Borges de Oliveira e Laci Marcos Dias. É necessário destacar que o conhecimento, ainda que sintético, sobre o currículo, formação e experiência de cada um dos autores é um fator positivo para a reflexão acerca do tema debatido.

Ana Carolina Borges de Oliveira é advogada e professora no curso de Direito; é Mestra em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, pós-graduada em Contratos e Responsabilidade Civil pelo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento e Pesquisa - IDP.

Laci Marcos Dias é advogado, pós-graduando em Direito Processual Civil e em Direito do Trabalho pelo Instituto Pedagógico de Minas Gerais - IPEMIG.

O artigo resenhado é composto por: resumo, palavras-chave, abstract, keywords, introdução, breve história do sistema jurídico anglo-saxão, o *stare decisis* na Inglaterra e nos Estados Unidos, papel do precedente no modelo brasileiro: seria fruto do sistema anglo-saxão?, considerações finais e referências bibliográficas.

Confira a íntegra do resumo do artigo, *in verbis*:

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? (OLIVEIRA; DIAS. 2019, p.2).

O tema do artigo é “Sistemas de Direito e o Precedente Normativo”. Foi discutido no seu bojo a questão da influência - ou não - e as consequências da importação do sistema de precedentes jurídicos norte-americanos no Ordenamento Jurídico Processualista Brasileiro, que fossem originários dos modelos anglo-saxão e romano-germânico.

Inicialmente será feita de forma concisa uma análise histórica acerca do modelo anglo-saxão e a sua importação para o sistema norte-americano, oriundo da sua colonização. Em seguida, há um estudo sobre o sistema de precedentes desenvolvido no modelo saxão, a diferença entre o *stare decisis* e o sistema inglês, como também a aplicabilidade do sistema de precedentes no modelo estadunidense.

O objetivo geral do artigo é propor uma reflexão acerca do papel do precedente no modelo nacional e das eventuais consequências decorrentes da importação do modelo norte-americano no Brasil.

Os autores começam o artigo tratando no primeiro capítulo do “breve histórico do sistema jurídico anglo-saxão”, no intuito de expor ao leitor uma contextualização histórica do referido sistema.

O sistema de direito saxão, conhecido como *common law*, ou, em tradução livre para o português, *direito comum*, é o que surgiu na Inglaterra por volta do século XI, num período onde as lides judiciais tinham o seu julgamento realizado pela nobreza, nomeados pelo rei. Era a *curia regis*, tribunal primitivo, como anotam os autores.

Mesmo primitivo, a *curia regis*, como destacam, teve notável importância na resolução dos conflitos da época e os autores ainda apontam que foram criadas seções especializadas para resolver matérias cujo entendimento fora anteriormente pacificado. Este tribunal foi, ainda, alvo de desenvolvimento com vistas a aumentar a sua eficiência, com a criação dos *Royal Judges* e das *Royal Courts*, institutos cujo objetivo era fiscalizar o território e a administração sob ordem do rei.

Os autores, de maneira propositiva, anotam a existência de um sistema recursal para insurreição contra decisões desfavoráveis, encaminhados a uma autoridade superior, no caso, o rei, por meio de um *writ - mandado* - e, também, da percepção que se criava naquele momento da necessidade de certas matérias serem alvo de juízos especializados em detrimento de um local, considerando a sua complexidade.

Notoriamente, é destacado que os casos resolvidos naquela época foram basicamente resolvidos sob o sistema de precedentes. Cada *writ*, como percebem os autores, eram uma espécie de ação, com seus próprios ritos, fundamentos e termos processuais. Estes deveriam ser inerentes à matéria em debate para serem julgados e executados.

Era nos precedentes, então, que se construía as fontes do direito, não criando um propriamente dito, mas na cognição de um pré-existente. Estes precedentes eram constituídos pelas cortes reais, juízes e alguns juristas, pois, visto que estes lidavam com a lei, eles decidiam o que poderia ou não ser adotado como precedente.

Os autores apontam quatro momentos fundamentais para a compreensão do desenvolvimento do sistema anglo-saxão, são eles: o período anterior à conquista normanda; o período da conquista, o da formação do *common law*; o período de 1485 até 1832, de desenvolvimento desse sistema e o de 1832 até os dias atuais, onde o *common law* sofre um desenvolvimento ainda maior, sem precedentes da lei e adaptando-se a nova sociedade, mais complexa e administrada.

Na sequência, os autores, propositivamente, passam a descrever sobre o processo de importação deste sistema para os Estados Unidos, e como ele foi

pouco aplicado ainda nos tempos das treze colônias, e apenas bem recebido após a independência e desenvolvido em favor dos interesses do comércio e da transformação do interesse pela adoção de um estilo formalista pelo judiciário local.

Entretanto, os autores realçam no texto, que não apenas isso ergue o sistema estadunidense, como também, as diferenças substanciais em relação ao modelo inglês e as diferenças entre o regime de estado (federalista *versus* monarquia) os grandes impulsionadores dessa recepção. Assim, os autores colacionam que o sistema judiciário das colônias tomam o precedente como forma de natureza vinculante nos seus tribunais.

Os autores concluem, de forma esplêndida, o primeiro capítulo, frisando a importância do federalismo para o sistema jurídico estadunidense e anotam as suas fontes como sendo os três documentos que criaram a base da sua experiência constitucional, tal como: a Declaração de Independência, a Constituição 1787 e o *Bill of Rights*.

Sendo assim, as fontes do direito americano seriam o precedente judicial - *case law*: a lei, os costumes, doutrina e a razão, e, ainda que o sistema americano é originário daquele desenvolvido na Inglaterra.

No segundo capítulo, os autores, tratam de modo perspicaz do *stare decisis* no âmbito inglês e norte-americano. Destacam, imperiosamente, que mesmo ligados entre si, o *common law* e o sistema de precedentes não se confundem.

O *Stare Decisis* seria extrato da teoria do *stare decisis et non quieta movere*, que significa “mantenha-se a decisão e não mexa no que está quieto”. Esta teoria preconiza que os julgadores estariam adstritos àquelas decisões proferidas no passado. *Stare decisis, per si*, significa o modelo de operacionalização do sistema *common law*.

Os autores, conduzindo com firmeza o raciocínio, notam que a ideia de respeito aos precedentes nem sempre existiu naquele sistema, sendo o efeito vinculante notado e apenas reconhecido num caso de 1861, *Beamish v. Beamish*. Este julgado determinou que a casa dos lordes estaria obrigada a acatar sua própria autoridade proferida.

É destacado no artigo, a origem da teoria dos precedentes no costume - mesma base do *common law*, mas mantendo os dois como distintos, dado que o precedente é operacionalização do *common law*. Percebe-se também a força dos precedentes e do efeito vinculante das decisões, que estariam condicionadas ao tribunal que as disponibiliza: decisões vinculam a própria corte, num movimento interno, bem como todos os tribunais menores, numa ação externa.

Propositivamente, anotam que a doutrina no Brasil e no estrangeiro que aborda este tema, como citam os autores, é pacífica em atestar que apenas a *ratio decidendi* - regra específica sem a qual existiria outra decisão no caso - vincula. Os autores, então, passam a analisar os conceitos de *overruling* e *distinguishing*, no intuito de compreender o sistema de precedentes.

O *distinguishing* preconiza que o juiz deve se aproximar de elementos objetivos dos casos que vieram a se tornar precedentes, para entender se é cabível a sua aplicabilidade ao caso em questão. O *overruling*, por sua vez, significa a atualização daquele precedente, se este estiver ultrapassado com a realidade da sociedade, será substituído.

Os autores destacam, que o sistema utilizado nos Estados Unidos é muito similar ao Inglês, devido à colonização. Decisões proferidas por um órgão ou por um magistrado vinculado aquele órgão, vinculam-se entre si. A exceção encontra-se nas Supremas Cortes Federal e Estaduais. Sendo assim, é possível a prática de *overruling* nestas cortes supremas.

É anotada, novamente, as diferenças originárias do modelo federalista com o que foi desenvolvido na Inglaterra, sendo colocado que, como o Brasil, os EUA demandam de uma teia judiciária extremamente intrínseca, a considerar a dicotomia presente entre a justiça Estadual e a Federal, no contexto América cada estado possui uma estrutura judiciária diferente.

Os autores, com uma percepção singular, ressaltam que no judiciário estadunidense, o precedente é originário sempre dos tribunais, independente de onde eles sejam, e são formados por uma decisão majoritária naquela corte. Estes precedentes vinculam apenas o tribunal que os originou e aqueles a ela abaixo na escala de hierarquia, tendo o poder de vincular todas as cortes, em instâncias inferiores, apenas a Suprema Corte, por ser a mais superior daquele país.

É pontuado, também, que as fontes do direito nos EUA não são herdadas somente do *common law*, mas também da Constituição e das leis, e verifica-se que é aplicado em menor escala a regra do precedente vinculante, considerando a constante revisão destes, quando demonstram-se ultrapassados ou equivocados.

Nota-se clara abertura à revisão dos precedentes, o que, segundo os autores, facilitam as mutações inerentes à evolução da sociedade. Em contrapartida, é percebida a rigidez do sistema inglês, onde não existe tal possibilidade de revisão.

Os autores, de maneira singular, concluem o segundo capítulo apontando que o sistema de precedentes confere maiores garantias ao direito, configurando um sistema previsível e estável, com segurança jurídica. Questionam: seria possível a aplicação deste sistema de precedentes, considerando os seus bônus à estabilidade e seguridade, ao ordenamento jurídico brasileiro?

No terceiro capítulo, os autores tratam do papel do precedente no modelo brasileiro, ponderando se este seria fruto do sistema anglo-saxão. Considerando a análise feita anteriormente, procedem a analisar a possibilidade da aplicação do *stare decisis* no ordenamento brasileiro.

Apontam os autores, propositivamente, que, no Brasil, a função da jurisprudência, no contexto das constituições de 1824 e 1891 era tão somente a de

autoridade doutrinária e moral, uma vez que aqueles dispositivos reservavam o direito do indivíduo fazer ou deixar de fazer algo apenas em virtude de lei. Foi apenas em 1926 que o Supremo Tribunal Federal passou a ter papel unificador da jurisprudência pátria, através do recurso extraordinário.

Como anotam os autores, um ordenamento jurídico baseado em *civil law*, o modelo romano-germânico, e com destaque ao brasileiro, a compreensão do fenômeno relacionado às decisões judiciais voltou à ordem do dia, com o advento da EC nº 3, instituidora da ação declaratória de inconstitucionalidade - ADI - e o efeito vinculante das decisões proferidas à partir delas.

Percebem também, a existência dos dispositivos que se aproximam do sistemas de precedentes. Em atenção às reformas processuais recentes no ordenamento brasileiro, são percebidas medidas tomadas a fim de uniformizar o entendimento jurisprudencial, em sede processual e constitucional. No art.105 da CF/88, por exemplo, institui-se ao STJ o dever de uniformizar a jurisprudência sobre a aplicação da lei federal. No mesmo sentido, os artigos 557, 285-A, 518 §1º, todos do CPC.

Os autores ponderam, com domínio, que os dispositivos constantes do direito brasileiro, que mais se assemelham com aqueles do sistema inglês, é a súmula vinculante e o efeito vinculante que se dá às decisões oriundas das ADIs. Existe diferença entre as duas, ainda assim: na súmula vinculante, não há processo subjetivo entre partes, nem objetivo nos moldes de um controle concentrado de constitucionalidade. A maior disparidade entre eles seriam os requisitos para proposição, edição, das súmulas vinculantes. Nota-se que as Súmulas Vinculantes encontram-se adstritas a todo o judiciário brasileiro, a Administração Pública e o Poder Legislativo e, consoante da emenda constitucional que as criou, é facultada àquela Suprema Corte a sua revisão, em institutos que em muito lembram o *overruling* e o *distinguishing*.

Ainda é percebido pelos autores, de maneira propositiva, a ocorrência de mecanismo processual de uniformização de jurisprudência, consoante dos artigos 476 a 479 do CPC, tomando a forma de incidente processual, com o objetivo de provocar prévia manifestação do tribunal de segundo ou de grau superior quanto à interpretação de determinada matéria, se sobre ela existir divergência. Ainda assim, este incidente não é muito usado pelos Tribunais, sejam eles estaduais ou federais, uma vez que estes encontram-se submetidos às decisões, sumuladas ou não do STF e STJ. Estes precedentes sumulados, no Brasil, tem característica persuasiva.

Anota-se outro instrumento, valorosamente, agora no bojo do art. 557, §1º-A, do CPC, ensina que decisões recorridas, quando em confronto com a súmula ou com a jurisprudência dominante do STF, ou de outro tribunal superior, poderá o relator dar ao recurso, provimento. É percebida aqui a possibilidade, em decorrência do efeito vinculante do precedente, da decisão monocrática superar aquela colegiada de grau superior.

Os autores entendem que estes exemplos autorizam a presença de um sistema vinculativo às decisões proferidas anteriormente por outros órgãos, tal como no sistema saxão, pelo uso dos precedentes. Entretanto, não é a presença dos institutos relatados que permite concluir a ocorrência da adoção do sistema de precedentes no ordenamento brasileiro. Anotam, ainda, a ocorrência de distinções muito claras entre o *common law* e o direito brasileiro em sua aplicação.

No Brasil, a formação de jurisprudência ou súmula depende das repetidas manifestações decisórias sobre o mesmo assunto, *versus* apenas a uma no sistema inglês. E há, também, no Brasil, uma verticalidade da vinculação, quando no sistema anglo-saxão esta também existe no campo horizontal.

Destaca-se também, a diferença nas fontes do direito. Enquanto na Inglaterra os costumes foram protagonistas na produção da lei, caracterizando uma lei consuetudinária, no Brasil, sistema oriundo do *civil law*, leis são e sempre foram a maior fonte do direito, sendo os costumes, aqui, apenas utilizados para suprir as lacunas existentes de onde não toca o direito.

Como se percebe, os autores notam, com valor, que a ocorrência da utilização do precedente e a vinculação de súmulas só foi possível no sistema brasileiro após a positivação em norma, ao contrário do sistema inglês, onde este fora sempre o instrumento balizador da norma. Assim, entendem os autores que a adoção de precedentes no ordenamento nacional decorre de importação do que chamam de um instituto bem-sucedido no direito exterior.

Os autores ainda evidenciam a crítica, bem pontuada, a como é feito o ensino nas universidades e faculdades de Direito. Se nem nas faculdades a lei ensinada é da maneira que esta é enxergada pelos tribunais, com as suas constantes alterações, então, por que os próprios tribunais respeitariam seus precedentes? Apostam na ausência de uma cultura valorizadora de precedentes.

Assim sendo, os autores compreendem com firmeza que, mesmo com a existência de diversos institutos uniformizadores da norma e da jurisprudência, com vistas a garantia de segurança jurídica e estabilidade, os tribunais não parecem entender o fenômeno vinculativo dos precedentes, seja por meio das regras, ou por omissão na observância de seu próprio entendimento.

Entretanto, nota-se, também, que a instituição das súmulas vinculantes em muito resolveu o dito gravíssimo problema relacionados à jurisprudência pacífica de um tribunal por julgamento e recursos adversos a ela. É percebida resistência na adoção do sistema na própria figura do juiz. No sistema consuetudinário inglês, o magistrado é criado do próprio direito. No Brasil, esta postura é criticada pela doutrina, mesmo atualmente existindo maior volume de estudos que tratam do papel criador do juiz.

Os autores, atenciosos, exemplificam esta problemática na violação do princípio democrático na criação do direito pelo juiz, visto que é ilegítima a sua decisão oriunda de direito criado por si. Anotam ser de extrema polêmica o tema em

debate e que a eles são possíveis muitos desdobramentos. Esta atuação positiva, ainda, seria violadora do princípio da separação dos poderes. Inovação, pelo judiciário, em matéria legislativa, foge de seu objetivo institucional.

Outro ponto elencado pelos autores, muito bem anotado, colocado como obstáculo na busca pela segurança jurídica no ordenamento pátrio, é a mudança da composição dos membros dos tribunais superiores, quer seja o STF ou o STJ. No direito estrangeiro, mais notadamente no americano e no inglês, este assunto mal é arranhado pelos doutrinadores, uma vez que as possibilidades de atualização, alteração e superação de um precedente são exceções à regra e pouco acontecem.

Em sede de considerações finais, os autores, concisamente, sintetizam o artigo. Relatando, sumariamente, quais os caminhos abordados até concluírem o pensamento. Desde a maneira que dividiram a estrutura do trabalho até os questionamentos que motivaram a confecção do artigo.

Sendo assim, após breve resumo do teor do trabalho, os autores concluem, com clareza ímpar e singular, que o modelo de precedentes adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro não permite a extração do princípio, vinculante ou persuasivo, a ser utilizado para julgamento de um caso específico em análise, como ocorre no modelo de *common law*, abordado no artigo. Concluem, por fim, a verificação de intrínseca relação entre e o conceito de princípios aplicados ao direito e o estudo dos modelos de precedentes.

Referências

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como elaborar uma resenha de um artigo acadêmico ou científico. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 3, n. 7, p. 95–107, 2020. DOI: 10.5281/zenodo.3969652. Disponível em: <<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/41>>. Acesso em: 3 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Modelo de resenha de um artigo acadêmico ou científico. **Revista Processus Multidisciplinar**. Vol. 1, n. 2, p. 04-07, ago. 2020. Disponível em: <<http://periodicos.processus.com.br/index.php/multi/article/view/225>>. Acesso em: 03 ago. 2021.

OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de; DIAS, Laci Marcos. Sistemas de Direito e o Precedente Normativo. **Revista Processus de Estudos de gestão, jurídicos e financeiros**. Ano X, Vol. X, n.38, abr.-jun., 2019.