

**A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE E A ORDEM  
PROCESSUAL BRASILEIRA: BREVES REFLEXÕES SOB  
A ÓTICA DO *STARE DECISIS***

223

*Marcia Cristina Xavier de Souza\**

*Tarcisio Burlandy de Melo\*\**

**Resumo:** O presente estudo, primeiramente, visa entender o instituto dos precedentes na *common law*. A partir da compreensão deste instituto, em um segundo momento, tenta identificar a possibilidade de sua aplicação no direito processual civil brasileiro, considerando a sua inserção na família da *civil Law*, bem como as influências mútuas dentro de ambos os sistemas jurídicos, notadamente considerando o Projeto do Novo Código de Processo Civil, que aparenta vir a ampliar as fontes de decisões judiciais.

**Palavras-chave:** Precedentes. Jurisprudência. *Stare decisis*. Projeto do novo Código De Processo Civil

**JURISPRUDENCE AND BRAZILIAN PROCEDURAL  
ORDER: BRIEF REFLECTIONS FROM THE  
PERSPECTIVE OF *STARE DECISIS***

**Abstract:** The present study firstly aims to understand the institution of precedent in common law. By understanding this institute, in a second moment, tries identify the possibility of its application in the Brazilian civil procedural law, considering its inclusion in the family of Civil Law as well as the mutual influences within both legal systems, especially

---

\* Marcia Cristina Xavier de Souza é Mestre e Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF). Professora da Graduação da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ) e da Graduação e do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Petrópolis (UCP).

\*\* Tarcisio Burlandy de Melo é aluno da Graduação em Direito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

224 considering the project of the New Code of Civil Procedure, which seems likely to expand the sources of judicial decisions.

**Keywords:** Precedents. Jurisprudence. *Stare Decisis*. New Procedural Civil Law.

## 1 Introdução

O presente estudo tem por objetivo analisar a atual conjuntura do Direito Processual Civil Brasileiro, observada sua gradual aproximação ao sistema jurídico da *common Law* e os reflexos da simbiose de ordenamentos jurídicos distintos.

Assim sendo, serão feitas algumas considerações acerca da teoria de vinculação aos precedentes judiciais, observando-se a sua origem histórica e a sua adequação a um sistema visceralmente influenciado pela *civil law*.

Dessa forma, pretende-se analisar a aplicação do sistema em sua origem, para, posteriormente, verificar a aplicação da teoria dos precedentes em nosso ordenamento jurídico.

## 2 Considerações elementares acerca dos sistemas jurídicos da *common law* e *civil law*.

### 2.1. Common Law

Para que possam ser estudados os impactos da incorporação da teoria dos precedentes no Direito brasileiro é imprescindível que se faça uma análise acerca da origem e formação do sistema jurídico da *common law* e a forma pela qual se consolidou o instituto da vinculação de decisões judiciais.

*Ab initio*, observa-se que uma das características mais marcantes do sistema da *common law* é a força que a jurisprudência possui enquanto fonte de direito, sobrepondo-se de forma preponderante em face das leis escritas.

Esse sistema é originário de amplos e abrangentes princípios baseados na justiça, na razão e no senso comum, que foram

determinados pelas necessidades sociais da comunidade e mudaram com a modificação dessas necessidades (GIFTS, 2003, p. 90). 225

É cristalina a influência dos antigos costumes locais e das próprias decisões judiciais na origem da *common law*, de modo que as leis escritas, *statutory laws*, consideradas regras absolutas, rígidas, inflexíveis, possuem relevância reduzida, destacando-se, assim, a jurisprudência como principal fonte de direito na ordem jurídica consuetudinária.

Tal peculiaridade desse sistema reside no fato de o direito inglês ter sido profundamente marcado pela ausência, durante o seu período de formação, de poder legislativo real no seio do Parlamento e pelo poder das Cortes Reais de Justiça. A *common law* designa a totalidade dessas regras, suscetíveis de serem subsumidas a partir de decisões particulares. No fundamento da *common law* se encontra, portanto, a regra do precedente (GARAPON; PAPAPOULOS, 2008, p. 33).

Todavia, há que se destacar que o sistema da *common law* não se confunde com o direito inglês, em que pese a origem comum de ambos. A *common law* é mais ampla e abrange outros países, como os Estados Unidos e os membros da *Commonwealth* (comunidade formada por países que já integraram o Império Britânico, englobando, dentre outros, África do Sul, Austrália, Canadá<sup>1</sup>, Índia, Jamaica).

Na lição de René David:

[...] o direito inglês está na origem da maioria dos direitos dos países de língua inglesa, tendo exercido influência considerável sobre o direito de vários países que sofreram, numa época de sua história, dominação britânica. Esses países podem ter-se emancipado da Inglaterra

---

<sup>1</sup> Deve-se ter em mente que o sistema jurídico canadense possui uma particularidade em decorrência de sua colonização mista. O sistema da *common law* é predominante em todas as suas províncias e territórios, excluindo-se, apenas, Quebec, que por conta de sua colonização francesa recebeu influências do sistema da *civil law*. O mesmo ocorre nos Estados Unidos com o Estado da Louisiana.

e seu direito pode ter adquirido ou conservado características próprias. Mas a marca inglesa muitas vezes permanece profunda nesses países, afetando a maneira de conceber o direito, os conceitos jurídicos utilizados, os métodos e o espírito dos juristas. Assim, o direito inglês, superando amplamente o domínio estrito de sua aplicação territorial, constituiu o protótipo em que numerosos direitos se inspiraram por seu estudo que convém começar todo e qualquer estudo dos direitos pertencentes à “família de *common law*”. (DAVID, 2006, p. VII-VIII).

Em suma, observamos que a *common law* segue a linha do *judge made law*, ou seja, neste sistema jurídico o magistrado, norteador pela tradição e pelos costumes, possui amplo poder para aplicação do direito ao caso concreto, arrimando-se amplamente na jurisprudência em detrimento das leis estatutárias.

## 2.2 *Civil Law*

Nos sistemas derivados do direito romano-germânico, ao contrário do que se observou no direito consuetudinário, a principal fonte de direito é a lei. É indubitável que a existência de uma elevada codificação fomenta consideravelmente a força da lei, hierarquizando as suas disposições e as reagrupando em um conjunto exaustivo e coerente: em suma, racional.

Longe de ser uma simples coletânea de regras, o código é um edifício legislativo que pretende ser o espelho de uma polis harmoniosa. Ele deve fornecer ao cidadão um material legível, ao qual seja sempre possível referir-se, e ser, para o juiz, um guia precioso para perceber, através da disposição dos princípios e da classificação das regras, a intenção legisladora. Aliás, somente a lei constitui o direito, do qual os

juízes são apenas os porta-vozes (GARAPON; PAPAPOULOS, 2008, p. 33).

Com efeito, tem-se na cultura da *civil law* que o Direito é uma ciência, de modo que a tarefa do operador do direito é analisar e elaborar princípios derivados de um cuidadoso estudo da legislação positivada em uma harmoniosa estrutura sistemática.

Dessa forma, verificamos que o juiz possui a função de porta-voz da vontade da lei, a qual é construída de forma genérica e abstrata. Verifica-se, portanto, exatamente a representação figurada feita por Montesquieu na qual o papel do magistrado é o de “boca da lei”<sup>2</sup>, uma vez que o seu poder decorre da lei e à lei deve estar subordinado.

Sendo assim, observa-se que a *civil law* trilhou caminho inverso ao dos países oriundos da *common law*, de modo que o direito emana preponderantemente da lei escrita, da norma positivada, cabendo ao magistrado o dever de realizar a interpretação ideal da lei, não cabendo aqui toda a discricionariedade observada no direito consuetudinário.

### 3 Distinção entre os sistemas da *civil law* e da *common law*

O intercâmbio de institutos de sistemas jurídicos distintos deve ser observado com extrema cautela, uma vez que cada família é marcada por fortes características idiossincráticas as quais são determinantes na formação desses institutos e em sua aplicação prática.

Dessa forma, torna-se imprescindível acentuar as principais distinções entre ambos os sistemas jurídicos para que, a partir daí, possa se entender os motivos que ensejaram o encontro de ordenamentos jurídicos tão distintos.

Em primeiro lugar, é necessário se ter em mente que tais distinções decorrem não apenas por conta da origem distinta de ambos

---

<sup>2</sup> “[...] poderia acontecer que a lei, que é ao mesmo tempo clarividente e cega, fosse, em certos casos, rigorosa demais. Mas os juízes da nação são apenas, como já dissemos, a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor”. (MONTESQUIEU, 2005, p. 175).

228 os sistemas jurídicos, mas também de fatores históricos, políticos e culturais.

Conforme irretocável lição de Leonardo Greco,

[...] na verdade, assentam eles em concepções diferentes da própria justiça. No sistema continental europeu (*civil law*), a função do judiciário, o papel da justiça, tem sido o de atuação do direito objetivo, isto é, a aplicação da vontade concreta da lei aos casos que lhe são submetidos. A jurisdição, que por ora caracterizamos apenas como a função dos juízes é vista como instrumento da lei, mesmo por aqueles autores que procuram dar ênfase aos reflexos que essa atividade produz na esfera subjetiva dos cidadãos e dos particulares que a ela recorrem.

Já no modelo de administração da justiça dos países da *common law*, a função da justiça é, de modo preponderante, a de pacificação dos litigantes. A paz social na *civil law* é um objetivo remoto. Já na *common law*, a paz entre os litigantes, a rearmenização e a reconciliação são os seus objetivos diretos, imediatos. Na *common law*, pouco importa se a pacificação dos litigantes vai dar-se à luz da lei ou de outro critério qualquer que seja mais adequado ao caso concreto. O importante é harmonizar os litigantes. Isso porque a justiça da *common law* tem um profundo enraizamento na vida da comunidade e tem por função primordial preservar a coesão e a solidariedade entre os seus membros, independentes entre si. (GRECO, 2011, p. 2).

No campo prático de aplicação do direito, a clássica distinção apontada entre os sistemas jurídicos é a maneira com que ambas as

tradições se aproximam das codificações e da jurisprudência. O axioma padrão é o de que a *civil law* baseia-se nas leis escritas e a *common law* nas decisões pretéritas.

Todavia, há que se ressaltar que o advento da globalização tem diminuído consideravelmente essas diferenças. Hodiernamente, muitos países oriundos da *common law* já possuem codificações básicas, como, por exemplo, o Reino Unido, que desde 1998 já possui seu *Civil Procedure Code*, o qual se assemelharia ao nosso Código de Processo Civil.

Nada obstante, os países advindos da *civil law*, por sua vez, vêm aplicando com cada vez mais força a teoria de vinculação aos precedentes.

Nesse ínterim, conforme será demonstrado adiante, nosso sistema processual vem sofrendo graduais modificações, as quais possuem como objetivo sanar deficiências de nosso ordenamento jurídico através da importação de mecanismos da *common law*, mais especificamente a teoria de vinculação aos precedentes.

#### **4 A vinculação aos precedentes e a teoria do *Stare decisis et non quieta movere***

A aplicação dos precedentes judiciais se dá pela orientação dos magistrados, quando verificada a existência de estreita similitude fática entre o caso concreto e aquele destacado como paradigma, no sentido de utilizar a decisão pretérita como base para julgamento da demanda atual.

A utilização da doutrina dos precedentes judiciais envolve a aplicação do princípio do *stare decisis*, o qual, em apertada síntese, determina o respeito ao que já foi decidido.

Na prática, a utilização dos precedentes significa que as cortes inferiores estão vinculadas à aplicação dos princípios legais estabelecidos pelas cortes superiores em casos anteriores. Dessa forma, garante-se a previsibilidade e consistência da lei consolidada.

Para que se possa entender a sistemática de aplicação da teoria dos precedentes, deve-se ter em mente que a decisão judicial é fragmentada em duas partes: *ratio decidendi* e *obiter dictum*.

230 *A ratio decidendi* é o princípio de direito no qual a decisão é baseada, ou seja, é onde se encontra o efeito vinculante do precedente (BRASIL JUNIOR, 2010).

Dessa forma, deve-se atentar para o fato de que este efeito vinculante não está localizado na parte dispositiva da decisão, mas sim nos fundamentos jurídicos que a motivaram.

Conclui-se, portanto, que a *ratio decidendi* nada mais é do que a regra de direito que irá vincular os casos futuros.

O *obiter dictum*, por sua vez, é conhecido como rito de passagem, ou seja, consiste nos comentários que não irão integrar a parte vinculativa da decisão. Essa não adstrição às decisões futuras justifica-se no fato de esses argumentos não serem estritamente relevantes para a problemática do caso paradigmático (MADEIRA, 2011, p. 528).

Dessa forma, temos que a aplicação da teoria do *stare decisis*, através da adstrição às decisões pretéritas, se dá apenas no que tange à *ratio decidendi*, a qual possuirá força vinculativa para subordinar as decisões futuras, enquanto ao *obiter dictum* reserva-se apenas a força de argumento de autoridade a ser utilizado como forma de precedente persuasivo (NOGUEIRA, 2011, p. 168).

## 5 Natureza jurídica dos precedentes judiciais

Quanto à natureza jurídica do instituto, a doutrina divide-se acerca da sua função em relação ao direito. Para a teoria declarativa, o Direito sempre preexiste à decisão judicial, de modo que o precedente teria simplesmente a função de revelar o Direito já existente em determinado ordenamento jurídico (GOMES, 2009, p. 19).

Esta teoria vem encontrando guarida em relevantes pronunciamentos judiciais. Na lição de Marcelo Dias Alves Souza,

[...] os tribunais de mais alta autoridade em todos os Estados Unidos estão, esporadicamente, obrigados a mudar suas regras sobre questões de maior importância.



Ao fazerem isso, não significa que o Direito mudou, mas, sim, que o tribunal estava equivocado na sua primeira decisão, e que o Direito é, e na realidade sempre foi, como foi exposto na última decisão sobre a matéria. Não se pode dizer que os membros do Poder Judiciário fazem ou mudam o Direito. Eles simplesmente o expõem e aplicam aos casos individuais. (SOUZA, 2007, p. 43). **231**

Por outro lado, a teoria que prevalece hoje é a constitutiva, segundo a qual o Direito é criado pelas decisões judiciais; em outras palavras, é a teoria do *judge made law* já explanada anteriormente quando da caracterização do sistema da *common law*.

Para essa teoria, toda produção advinda dos julgados é criadora de direito, o que, por sua vez, não significa dizer que toda e qualquer decisão oriunda da atividade judicante seja sinônimo de justiça. Sendo assim, essa teoria deve ser interpretada sob a ótica do temperamento do consenso, para que arbitrariedades não sejam observadas (GOMES, 2009, p. 19).

Nesse diapasão, a teoria constitutiva, que entende ser o Direito criado pelas decisões judiciais, foi uma consequência natural da evolução histórica da teoria do precedente, uma vez que essas decisões são praticamente a única fonte segura do Direito; assim, é natural que os precedentes judiciais adquiram um significado muito mais diverso do que tinham nos países que se haviam mantido fiéis aos quadros transmitidos pelo Direito Romano. Se a sentença revela o Direito, o precedente tem a tendência de tornar-se fonte do Direito (SOUZA, 2007, p. 43-44).

Analisadas as duas correntes acerca da natureza jurídica dos precedentes judiciais, verifica-se que não há dúvidas acerca da característica constitutiva do instituto, uma vez que a solução para o caso concreto emanará do próprio entendimento das cortes julgadoras.

De toda forma, não há que se olvidar que essa característica constitutiva não dá aos precedentes o status de perfeição e

232 imutabilidade. O papel judicante do magistrado deve estar sempre concatenado com a evolução social, uma vez que a sociedade é a destinatária final do próprio Direito em si.

### 6 Distinções endoestruturais do instituto dos precedentes

Superadas as considerações iniciais acerca do modo pelo qual se estruturam as decisões sob a ótica da teoria do *stare decisis*, necessário se faz estabelecer uma diferenciação entre os tipos de precedentes.

Em primeiro lugar, encontra-se o precedente originário. Trata essa hipótese daquelas situações em que a decisão judicial versa sobre um determinado ponto da lei sobre o qual ainda não houvera nenhuma decisão anterior. Nesse caso, o que quer que venha a ser decidido pelo magistrado irá se configurar como precedente para os casos futuros.

Como nessa situação não existem casos pretéritos que possam servir de base para a decisão, deverá o magistrado procurar por julgados que se aproximem ao máximo do caso ventilado, podendo ele decidir por julgar através de uma fundamentação similar a que já foi dada, a chamada fundamentação por analogia.

Em segundo lugar, está o precedente persuasivo. Nesse caso, o magistrado não está vinculado à decisão suscitada; todavia, o juiz pode considerar o precedente apresentado e decidir segui-lo. Em outras palavras, ele é persuadido a seguir o entendimento apresentado.

Essa modalidade de precedente pode surgir de decisões oriundas de cortes hierarquicamente inferiores, decisões proferidas em cortes de outros países, como, por exemplo, em *McLoughin v O'Brian* (1983), quando foi aceito precedente oriundo de julgamento do Tribunal Australiano<sup>3</sup>. Uma outra hipótese de utilização do precedente persuasivo ocorre quando a corte utiliza do entendimento exposto *obiter dictum*, o qual, conforme acima explanado, não possui efeito vinculativo em

<sup>3</sup> Disponível em: <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1982/3.html>> Acesso em: 14 set. 2012.

razão da falta de relevância dos argumentos quando do julgamento do caso paradigmático. 233

Em terceiro e último lugar encontram-se os precedentes vinculativos, objeto de análise do presente estudo, os quais, uma vez estabelecidos, devem ser seguidos para as decisões futuras, ainda que o juiz dos casos posteriores não concorde com a fundamentação esposada.

Nesse sentido, destaca-se que os precedentes vinculantes apenas são criados quando os fatos do segundo caso forem suficientemente similares aos da demanda originária, devendo a decisão paradigmática ser proferida por uma corte superior ou de mesmo nível do caso secundário.

No âmbito da *common law*, o marco inicial da utilização dos precedentes enquanto forma de vinculação das decisões judiciais foi o julgamento do caso *London Tramways Company v. London County Council*, no qual foi estabelecida a emblemática *Doctrine of Binding Precedent*. A partir de então, os precedentes passaram a possuir força vinculante (NOGUEIRA, 2011, p. 114).

No referido caso, o entendimento da corte julgadora foi no sentido de que a segurança jurídica é prevalente em relação a eventual sofrimento particular decorrente do cumprimento de uma decisão baseada em entendimento sedimentado em decisão pretérita.

Dessa forma, a partir do julgamento desse caso, consolidou-se o entendimento de que os juízes estariam obrigados por suas próprias decisões, salvo se proferidas equivocadamente em dissonância com a lei.

Em termos práticos, a adstrição das decisões judiciais em decorrência dos precedentes vinculantes ocorre da seguinte forma: as cortes hierarquicamente inferiores estão subordinadas às superiores, as quais, por sua vez, estão vinculadas às suas próprias decisões (NOGUEIRA, 2011, p. 116).

## 234 7 O Direito brasileiro e a incorporação dos precedentes. Dos institutos uniformizadores da jurisprudência ao *stare decisis*

O ordenamento jurídico brasileiro vem sofrendo graduais modificações no sentido de incorporar ao nosso sistema instrumentos individuais de coletivização das demandas, o que demonstra uma evidente influência da teoria de vinculação aos precedentes oriunda da *common law*.

Tais reformas possuem o objetivo de dar eficácia *erga omnes* às decisões individuais. É a chamada molecularização da prestação jurisdicional.

Todavia, urge esclarecer que o legislador pátrio, embora influenciado pela teoria do *stare decisis*, dissonou do modelo dos precedentes da *common law*, de modo que se observa no modelo brasileiro uma valorização das súmulas, além da inserção de mecanismos que têm por finalidade a uniformização da jurisprudência.

Nesse diapasão, interessante traçar um breve reporte histórico das reformas processuais que tiveram por escopo trazer uma aproximação do instrumento de vinculação das decisões judiciais ao ordenamento jurídico brasileiro.

Em primeiro lugar, destaca-se a regulamentação do Recurso Especial feita pelo artigo 541, do CPC que, em seu parágrafo primeiro, atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça a função de uniformizador da jurisprudência pátria, em termos de legislação federal comum.

A relevância da norma instituída é indubitável, de modo que o legislador foi irretocável ao atribuir ao Superior Tribunal de Justiça o poder de dirimir controvérsias quando da existência de divergência de *ratio decidendi* entre tribunais de segunda instância.

Com efeito, o requisito de admissibilidade para subida do recurso à sua alçada máxima não se limita simplesmente à citação da ementa do acórdão paradigma. Deve o operador do direito promover o cotejo analítico entre a decisão recorrida e a invocada como correta quando da comparação dos julgados, apontando suas semelhanças e diferenças, para que se possa demonstrar a similitude fática entre ambos

os acórdãos, de modo que o Tribunal Excepcional possa analisar e verificar qual dos precedentes deve ser considerado o correto para o caso concreto. 235

Dando sequência às reformas uniformizadoras da jurisprudência, novos mecanismos foram incorporados ao diploma processual com o intuito de prestigiar o julgamento monocrático dos recursos quando a matéria suscitada já houvesse sido debatida anteriormente de modo a formar uma jurisprudência dominante ou sumulado.

Não se pode olvidar a instituição das súmulas vinculantes, incorporadas ao nosso ordenamento através da Emenda Constitucional nº 45/2004 e regulamentadas pela Lei 11.276/2006, as quais tem por objetivo a imposição do entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal a todos os demais magistrados do país.

O PLS 166/2010 (Projeto do Novo Código de Processo Civil) pretende incorporar tais institutos. Em sua Exposição de Motivos fica clara esta pretensão:

Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize.

Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que **molde** o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema. Por isso é que esses princípios foram expressamente formulados. Veja-se, por exemplo, o que diz o novo Código, no Livro

IV: “A jurisprudência do STF e dos Tribunais Superiores deve nortear as decisões de todos os Tribunais e Juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia”.

Evidentemente, porém, para que tenha eficácia a recomendação no sentido de que seja a jurisprudência do STF e dos Tribunais superiores, efetivamente, norte para os demais órgãos integrantes do Poder Judiciário, é necessário que aqueles Tribunais mantenham jurisprudência razoavelmente estável<sup>4</sup>.

Todavia, há que se questionar se o desejo de uniformização da jurisprudência é compatível com a realidade jurídica brasileira. A instituição de mecanismos que busquem a plena uniformização dos entendimentos dos tribunais é assaz perigosa, pois colide frontalmente com a ampla diversidade existente entre todos os Estados-membros da Federação.

### **8 Aplicação dos precedentes e a cultura jurídica brasileira**

Ao analisarmos a atual conjuntura de nosso ordenamento jurídico e a forma pela qual foi concebido o entendimento de respeito à jurisprudência em âmbito nacional, é necessário que tenhamos em mente que o Brasil, apesar de ter adotado o modelo político federativo, tem, na prática, um modelo centralizado, de modo que todos os estados dividem as mesmas leis e estão subordinados às mesmas regras<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Exposição de Motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, elaborado pela Comissão instituída pelo Senado Federal, em 2009.

<sup>5</sup> Apesar de a Constituição Federal ter conferido aos Estados competência residual para legislar sobre alguns direitos, nota-se, na prática, uma estreita dependência do Congresso Nacional para regular relações jurídicas que deveriam ser objeto de normas estaduais. Nesse sentido, ver SOUZA, Marcia, 2010, p. 44-50.

Sendo assim, nosso país possui particularidades que o diferenciam dos demais países da *common law*, onde o sistema de obediência aos precedentes possui eficácia plena. 237

Com efeito, devemos levar em consideração as extensões territoriais do Brasil e as particularidades pertencentes a cada uma de suas regiões. É inconcebível que se aplique, por exemplo, um precedente oriundo do Direito de Família da mesma forma no Sergipe e no Rio de Janeiro.

Verificamos que a cultura dos precedentes judiciais é sólida, por exemplo, no modelo norte-americano, pois cada Estado possui competência para legislar sobre Direito Penal, Civil e Processual. Por outro lado, países como a Inglaterra obtiveram êxito em sua experiência devido a uma maior uniformidade cultural nacional que decorre, principalmente, de sua reduzida extensão territorial.

Sendo assim, o modelo brasileiro ainda não é claro quanto à maneira pela qual serão aplicados os precedentes em nível nacional. A adoção do sistema dos precedentes em relação às decisões do Supremo Tribunal Federal é de relevância indiscutível, traduzindo-se em um grande avanço para a nossa ordem processual. Todavia, a análise de Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) por pretensa violação da lei federal ainda é nebulosa, vez que o próprio STJ ainda apresenta muitas divergências interpretativas.

## 9 Conclusão

Nosso ordenamento jurídico, oriundo da tradição romano-germânica, nunca antes se debruçou sobre uma valorização dos precedentes judiciais. O intercâmbio de institutos com ordenamentos jurídicos diversos do nosso ainda é muito recente, de modo que a inserção das mudanças deve se dar com muita cautela, observando-se sempre as particularidades de nosso sistema jurídico.

Nossa cultura jurídica sempre prestigiou a lei positivada e não o direito emanado das decisões oriundas dos tribunais. Além disso, pouco sabemos acerca da aplicabilidade e funcionalidade dos institutos da *common law*, bem como do próprio sistema jurídico em si.

238 Desta forma, é imprescindível que, antes de qualquer mudança, se observem as idiossincrasias culturais de cada sistema, tanto do que fornece os institutos quanto do que sofrerá as mudanças. Seria muito leviano acreditar que a simples determinação de obediência às decisões hierarquicamente superiores seria suficiente para o enraizamento de uma cultura de vinculação aos precedentes judiciais no Brasil.

De todo modo, é louvável a iniciativa do legislador de enxergar as deficiências de nosso ordenamento jurídico e pensar além, buscando em ordenamentos diversos a solução para as deficiências de nosso sistema jurídico.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2012.

BRASIL JUNIOR, S. M. **Precedentes vinculantes e jurisprudência dominante na solução de controvérsias**. 2010. Tese (doutorado)–Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

DAVID, Renné. **O direito inglês**. Trad. de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e a common law e uma perspectiva comparada**. Trad. de Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GIFTS, Steve H. **Law Dictionary**. 5th edition. New York: Barron's, 2003.

GOMES, Matheus Barreto. **Precedentes Judiciais: legitimação pelo procedimento**. 2009. Dissertação (Mestrado)–Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009.



GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MADEIRA, Daniela Pereira. A Força da Jurisprudência. In: FUX, Luiz (coordenador). **O Novo Processo Civil Brasileiro**: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 526-578.

MONTESQUIEU, Charles de Secondant. **O espírito das leis**. Trad. de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007.

SOUZA, Marcia Cristina Xavier de. **Juizados Especiais Fazendários**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

**Recebido em 30/07/2012 - Aprovado em 10/09/2012**