

JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Professor Titular e ex-Diretor da Faculdade de Direito da USP.
Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Ex-Presidente
da Associação dos Advogados de São Paulo. Advogado

PRECEDENTE JUDICIAL COMO FONTE DO DIREITO

2ª edição, revista e atualizada



**Rio de Janeiro
2021**

2ª edição – 2021

© Copyright
José Rogério Cruz e Tucci

Presidente do Conselho Editorial
Nelson Nery Costa

Conselho Editorial

- Álvaro Mayrink • André Brandão Nery Costa • Araken de Assis • Arnaldo Rizzardo • Arruda Alvim
- Cláudio Brandão • Florisbal de Souza Del' Olmo • Geraldo Magela Alves • Mathias Coltro
- Nelson Nery Costa • Sylvio Capanema de Souza (*in memoriam*) • Tânia da Silva Pereira

Diagramação
Olga Mortins

CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

T824p
2. ed.

Tucci, José Rogério Cruz e, 1956-
Precedente judicial como fonte do direito / José Rogério Cruz e Tucci. - 2. ed., rev. e atual. -
Rio de Janeiro: GZ, 2021.
228 p.; 24 cm.

Inclui bibliografia e índice
ISBN 978-65-5813-003-1

1. Precedentes judiciais. I. Título.

20-66604

CDU: 347.951

O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei nº 9.610/98).

As reclamações devem ser feitas até noventa dias a partir da compra e venda com nota fiscal (interpretação do art. 26 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990).

Reservados os direitos de propriedade desta edição pela
EDITORA GZ

Av. Erasmo Braga, 299 – sala 202
CEP: 20020-000 – Rio de Janeiro – RJ
Tels.: (0XX21) 2240-1406 / 2240-1416 – Fax: (0XX21) 2240-1511
contato@editoragz.com.br
www.editoragz.com.br

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

ÍNDICE SISTEMÁTICO

<i>Dedicatória</i>	IX
<i>Apresentação</i>	XI

I

INTRODUÇÃO

1. Idéia de precedente judicial	1
2. A questão do precedente judicial como fonte do direito	6
3. Objeto e delimitação cronológica da tese	12

II

DIREITO ROMANO

1. Consideração preliminar	15
2. Fontes republicanas	15
2.1. Secularização da jurisprudência romana	15
2.2. Características da sentença e “poder criativo” do <i>iudex</i>	19
2.3. <i>Interpretatio</i> do tribunal dos centúvirov	22
2.4. Relevância do precedente na praxe judiciária	24
3. Fontes clássicas	27
3.1. <i>Auctoritas</i> imperial como fundamento da <i>iurisdictio principis</i>	27
3.2. Atividade normativa e jurisdicional do <i>princeps</i>	30
3.3. Constituições imperiais como precedente persuasivo	31
3.4. Eficácia vinculante do <i>ius respondendi ex auctoritate principis</i>	35
3.5. Precedentes judiciais na prática judiciária do Egito romano	38
4. Fontes pós-clássicas	39
4.1. Declínio da <i>scientia iuris</i>	39
4.2. Valor da jurisprudência clássica como precedente	41
4.3. Lei das citações	45
4.4. Hierarquia das fontes no Código Teodosiano	47
5. Fontes justinianéias	48
5.1. Imperador <i>solus legislator et interprete iuris</i>	48
5.2. Jurisprudência uniforme e constante	50
6. Fontes bizantinas	52
6.1. Eficácia persuasiva dos precedentes judiciais	52

III

DIREITO VISIGÓTICO

1. Formação do direito visigótico	55
2. <i>Interpretatio iuris</i> na legislação visigótica.....	58

IV

DIREITO COMUM

1. Confluência do direito romano-canônico	63
2. Jurisdição laica e jurisdição canônica	66
3. Precedente judicial na glosa e nos comentários.....	68
4. Precedente judicial nas fontes canônicas.....	71

V

DIREITO HISPANO-LUSITANO

1. Precedentes judiciais à época da reconquista	75
1.1. <i>Façanhas e fazañas</i>	75
1.2. <i>Sentenças da Cúria Régia</i>	76
2. Recepção do direito comum.....	77
2.1. Direito espanhol.....	77
2.2. Direito lusitano.....	79
3. Interpretação e <i>fazañas</i> do rei nas fontes espanholas.....	80
4. O problema das lacunas da lei no direito lusitano	81
5. Interpretação autêntica das leis da Casa da Suplicação	83
6. Estilos da Casa da Suplicação	86
7. Direito subsidiário na reforma pombalina.....	88
8. Assentos e estilos na Lei da Boa Razão.....	90
9. Coibição da prática abusiva de editar assentos.....	91
10. Classificação dos assentos	92
11. Assentos do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro.....	93

VI

COMMON LAW

1. Gênese histórica do <i>common law</i>	95
2. Precedente vinculante: tradição e praxe judiciária.....	99
3. Consolidação da teoria do <i>stare decisis</i>	102
4. Conservação dos precedentes judiciais.....	103
5. Panorama da recepção do <i>common law</i> na América do Norte	104
5.1. Estados Unidos.....	104

5.2. Canadá	106
6. Características formais dos precedentes: hierarquia, auto-referência e método distintivo (<i>distinguishing</i>)	107
7. <i>Ratio decidendi</i> , <i>obiter dictum</i> e <i>dissenting opinion</i>	110
8. Exceções à regra do precedente vinculante	113
9. <i>Case law</i> e direito casuístico.....	114
10. <i>Common law</i> e direito codificado.....	117

VII

DIREITO MODERNO

1. Precedentes judiciais nos Grandes Tribunais dos sécs. XVII e XVIII	119
2. Ascensão do legalismo e declínio da jurisprudência	124
3. Superamento do paradigma positivista.....	127
4. Resgate do prestígio da atividade judicial	129
4.1. A doutrina da Escola Histórica	129
4.2. Função dos precedentes judiciais	133
4.3. Importância da atividade judicial na percepção da jurisprudência dos valores.....	135
4.4. <i>Observantia iudicialis</i> na doutrina pandectística	136
5. Precedente judicial como fonte do direito na doutrina do início do século XX.....	138
5.1. Itália	138
5.2. França.....	141
5.3. Alemanha	143
5.4. Portugal.....	145
6. Eficácia do precedente judicial no direito brasileiro anterior	146

VIII

LEGADO DA HISTÓRIA AO DIREITO CONTEMPORÂNEO

1. Generalidades.....	155
2. Função e relevância dos pronunciamentos decisórios dos tribunais	156
3. Jurisprudência, precedente judicial e súmula	158
3.1. Jurisprudência	159
3.2. Precedente judicial (em sentido estrito)	159
3.3. Súmula	161
3.4. Súmula vinculante.....	162
3.5. Dos fatos à regra sumulada.....	163
4. Repercussão do precedente judicial nos futuros julgamentos.....	163
5. Duas palavras sobre a melhor técnica de citação das decisões judiciais.....	165
6. Técnica do precedente judicial no Código de Processo Civil	167

7. Tipologia da eficácia das decisões dos tribunais na experiência jurídica brasileira.....	168
7.1. Súmulas com eficácia vinculante	168
7.2. Súmulas e precedentes com relativa eficácia vinculante (“force de facto”)	171
7.3. Precedentes e jurisprudência com eficácia meramente persuasiva	173
8. Proibição de decisão proferida com base em “fundamento-surpresa” e imposição do dever de motivação.....	174
9. Possibilidade de participação da sociedade no procedimento de revisão do precedente	177
10. Determinantes do superamento do precedente e modulação temporal da eficácia..	177
10.1. O problema da eficácia retroativa do precedente	177
10.2. Anacronismo do precedente e modulação temporal da eficácia.....	178
11. Ampla publicidade dos pronunciamentos dos tribunais.....	182
12. Força do precedente no julgamento dos processos repetitivos	183
13. Objeto do julgamento dos casos repetitivos	183
14. Sujeição do árbitro aos precedentes judiciais	185

IX

CONCLUSÃO

1. Valor do precedente no discurso judicial	189
2. Esboço de uma teoria geral do precedente judicial	194
Bibliografia	201