

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS  
ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO  
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LÍVIA DA SILVA FERREIRA

**Trabalho de Conclusão de Curso:  
Empirismo e sua relação com o direito - Precedente e Súmula Vinculante.**

Rio de Janeiro, junho de 2010.

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS  
ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO  
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LÍVIA DA SILVA FERREIRA

**Trabalho de Conclusão de Curso:  
Empirismo e sua relação com o direito: precedente e Súmula Vinculante.**

Trabalho de Conclusão de Curso, sob orientação do professor JOSÉ RICARDO CUNHA apresentado à FGV DIREITO RIO como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, junho de 2010.

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS  
ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO  
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Trabalho de Conclusão de Curso:  
Empirismo e sua relação com o direito: precedente e Súmula Vinculante.**

Elaborado por: LÍVIA DA SILVA FERREIRA

Trabalho de Conclusão de Curso, sob orientação do professor JOSÉ RICARDO CUNHA apresentado à FGV DIREITO RIO como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Comissão Examinadora:

Nome do orientador: José Ricardo Cunha

Nome do Examinador 1: Daniel Brantes

Nome do Examinador 2: Flávia Bahia

Assinaturas:

---

José Ricardo Cunha

---

Daniel Brantes

---

Flávia Bahia

Nota Final: \_\_\_\_\_

Rio de Janeiro, junho de 2010

### TERMO DE COMPROMISSO DE ORIGINALIDADE

A presente declaração é termo integrante de todo trabalho de conclusão de curso (TCC) a ser submetido à avaliação da FGV DIREITO RIO como requisito necessário e obrigatório à obtenção do grau de bacharel em direito.

**Eu, LÍVIA DA SILVA FERREIRA, brasileira, solteira, portadora da identidade 13085450 IFP-**, na qualidade de aluna da Graduação em Direito da Escola de Direito FGV DIREITO RIO, declaro, para os devidos fins, que o Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em anexo, requisito necessário à obtenção do grau de bacharel em Direito da FGV DIREITO RIO, encontra-se plenamente em conformidade com os critérios técnicos, acadêmicos e científicos de originalidade.

Nesse sentido, declaro, para os devidos fins, que:

O referido TCC foi elaborado com minhas próprias palavras, ideias, opiniões e juízos de valor, não consistindo, portanto **PLÁGIO**, por não reproduzir, como se meus fossem, pensamentos, ideias e palavras de outra pessoa;

As citações diretas de trabalhos de outras pessoas, publicados ou não, apresentadas em meu TCC, estão sempre claramente identificadas entre aspas e com a completa referência bibliográfica de sua fonte, de acordo com as normas estabelecidas pela FGV DIREITO RIO.

Todas as séries de pequenas citações de diversas fontes diferentes foram identificadas como tais, bem como às longas citações de uma única fonte foram incorporadas suas respectivas referências bibliográficas, pois fui devidamente informado(a) e orientado(a) a respeito do fato de que, caso contrário, as mesmas constituiriam plágio.

Todos os resumos e/ou sumários de ideias e julgamentos de outras pessoas estão acompanhados da indicação de suas fontes em seu texto e as mesmas constam das referências bibliográficas do TCC, pois fui devidamente informado(a) e orientado(a) a respeito do fato de que a inobservância destas regras poderia acarretar alegação de fraude.

**O (a) Professor (a) responsável pela orientação de meu trabalho de conclusão de curso (TCC) apresentou-me a presente declaração, requerendo o meu compromisso de não praticar quaisquer atos que pudessem ser entendidos como plágio na elaboração de meu TCC, razão pela qual declaro ter lido e entendido todo o seu conteúdo e submeto o documento em anexo para apreciação da Fundação Getúlio Vargas como fruto de meu exclusivo trabalho.**

Data: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Assinatura da Aluna

Dedico esse trabalho a meu avô Paulo (*in memoriam*) e  
meus pais Milton e Rosangela.  
As pessoas mais importantes da minha vida

## **AGRADECIMENTOS:**

Primeiramente a Deus, pois sem a permissão Dele o ciclo que hoje termina, não teria sequer começado.

Especialmente aos meus pais que estiveram presentes e me apoiaram incondicionalmente em todos os momentos da minha vida.

Aos meus irmãos Vinícius e Rafael.

A toda a minha família.

Aos meus amigos, principalmente que compartilharam comigo esses cinco anos de dedicação.

Aos professores maravilhosos que conheci na Fundação Getulio Vargas e pelos quais tenho grande admiração: Bethânia Assy, Gabriel Lacerda, Luis Roberto Ayoub, Thiago Bottino, Daniel Brantes e Diego Werneck.

“Suba o primeiro degrau com fé. Não é necessário que você veja toda a escada.  
Apenas dê o primeiro passo”.

**Martin Luther King**

## **RESUMO:**

Esse trabalho de conclusão de curso se propõe a relacionar Empirismo e direito. Para isso se faz necessário considerar que a concepção empírica (conhecimento como fruto da experiência) é corrente no sistema jurídico da Common Law, sendo o Empirismo responsável também pela matriz epistemológica que originou o Realismo Jurídico.

Considerando que o sistema jurídico pátrio é o da Civil Law, buscou-se realizar uma comparação - através de suas características principais - entre os dois institutos de efeito vinculante de nosso país. Em ambos os sistemas os aludidos institutos são oriundos de decisões dos Tribunais Superiores, por esta razão o trabalho tem como objetivo principal constatar se as Súmulas Vinculantes representam uma versão nacional dos Precedentes norte-americanos. A hipótese criada não foi ratificada dado que verificou-se a impossibilidade de comparação literal entre os institutos. Afinal as distinções superam as semelhanças.

## **PALAVRAS-CHAVE:**

Empirismo – Realismo Jurídico- *Common Law* – Precedente Judicial- *Civil Law* – Súmula Vinculante.



## **ABSTRACT**

This thesis is proposed to relate Empiricism and Law, considering that the empirical conception, constantly observed in the legal system of Common Law, believes that knowledge is fruit of experience. Furthermore, it is also responsible for originating the epistemology also known as Legal Realism.

Whereas the legal system in Brazil is the Civil Law, this paper tried to make a comparison - through its main characteristics - between the two institutes of binding effect, which result from decisions of the Superior Courts in both systems, in order to ascertain whether *Súmulas Vinculantes* represent a version of Precedent in our legal system. At the end of the survey it was found that literally it is not possible establish such a comparison, given that the distinctions between the institutes outweigh the similarities.

## **KEYWORDS:**

Empiricism – Legal Realism - Common Law - Civil Law - Judicial Precedent - Binding Precedent.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>1. FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DO EMPIRISMO.....</b>	<b>13</b>
1.1 - John Locke.....	15
1.2 - David Hume.....	19
<b>2. EMPIRISMO E A ORIGEM DO REALISMO JURÍDICO.....</b>	<b>22</b>
2.1 - Formalismo Jurídico.....	22
2.2- Realismo Jurídico.....	23
<b>3. HÁ EMPIRISMO NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA BRASILEIRA.....</b>	<b>28</b>
<b>4. SÚMULAS VINCULANTES: UMA VERSÃO DOS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>32</b>
Precedentes X Súmulas Vinculantes.....	32
4.1 - Precedentes.....	32
4.2 - Súmulas Vinculantes.....	37
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>54</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca unir filosofia e direito, a partir da elaboração de uma correlação entre a corrente filosófica do Empirismo e a *Common Law*. Isso por que o empirismo tem como premissa máxima a constatação de que o conhecimento é adquirido através da experiência.

Ao mesmo tempo, quando se fala em *Common Law*, o sistema jurídico vigente nos países anglo-saxões, sabe-se que o mesmo tem primordialmente como fonte de direito, os precedentes, que são decisões anteriores, tomadas várias vezes, no mesmo sentido, nas hipóteses em que os julgadores se deparavam com casos semelhantes. As decisões já “experenciadas”, depois de serem repetidas, por decisão da Suprema Corte, adquirem caráter vinculante, o que representa, portanto que o precedente judicial funciona como lei. Desta forma é instituído que o referido sistema jurídico tem como premissa principal a aplicação dos precedentes em um caso concreto para a solução de um determinado conflito, em detrimento das leis estatutárias. Destarte cabe afirmar que o precedente carrega um senso muito grande de justiça, pois uma mesma decisão vai pautar a solução de casos futuros idênticos, garantindo desta forma mais segurança para os jurisdicionados.

É, portanto a concepção empírica do direito, a qual é corrente na *Common Law* que dá origem ao chamado Realismo Jurídico, matriz epistemológica do direito que se manifesta contrária ao caráter absoluto atribuído às leis, tendo em vista acreditar ser impossível que estas prevejam todas as hipóteses de conflito. O Realismo, então, se fundamenta em uma base empírica, onde “o ato de decidir resulta da escolha do juiz no momento da decisão, optando por uma das várias alternativas que se apresentam possíveis”.<sup>1</sup>

Entretanto, convém ressaltar que o Brasil está inserido no sistema jurídico da

---

<sup>1</sup> RIBEIRO, Fabio Túlio Correia e CAVALCANTE, Henrique Costa. REALISMO JURÍDICO, Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará, p. 4.

*Civil Law* ou Direito Continental, o qual tem como fundamento majoritariamente códigos e leis. Buscando estabelecer uma relação entre a proposta do trabalho com o direito brasileiro, tentou-se realizar uma comparação entre o precedente judicial do direito anglo-saxão, com a inovação introduzida em nosso ordenamento jurídico em 2004, através da Emenda Constitucional 45, que foi a Súmula Vinculante.

Súmula vinculante a princípio representa a pacificação de um entendimento jurisprudencial, uma vez que após reiteradas decisões no mesmo sentido, de tribunais superiores, o Supremo Tribunal Federal, provocado ou de ofício poderá editar as referidas súmulas, as quais a partir de então passam a possuir efeito obrigatório, procedimento semelhante ao que ocorre com os precedentes.

O questionamento da pesquisa em tela, ao qual se buscará a resposta no decorrer do estudo, reside no seguinte problema: **são as súmulas vinculantes do nosso sistema jurídico uma reprodução dos precedentes oriundos da *Common Law*?**

A princípio a hipótese para o problema é que sim. E para sua investigação, buscou-se apresentar os fundamentos dos princípios filosóficos empíricos e as características do Realismo Jurídico, já que este representa a matriz epistemológica influenciada pelo Empirismo, e está diretamente relacionado com a *Common Law*.

No desenvolvimento da pesquisa, portanto, através das informações apresentadas, das características específicas dos dois institutos quais sejam o Precedente Judicial e a Súmula Vinculante, e das peculiaridades dos sistemas jurídicos nos quais estão inseridos, tornar-se-á possível verificar se a hipótese supramencionada é válida ou não.

## CAPÍTULO 1

### Fundamentos filosóficos do Empirismo

A idéia de modernidade a qual possuímos hoje está inserida diretamente na mudança de mentalidade (na forma de pensar e da descoberta do método científico) e nas inovações surgidas no período de transição da Idade Média para a Moderna. Tal concepção de modernidade se relaciona também com os progressos realizados pela ciência e filosofia, principalmente as idéias desenvolvidas por René Descartes e John Locke.

Nessas idéias são encontradas as origens do movimento conhecido como Iluminismo, o qual está diretamente relacionado ao fim da Idade Média e revolucionou o campo das idéias, uma vez que foi responsável por introduzir através de seus pensadores, uma mudança de atitude geral, envolvendo pensamento e ação.

O ápice de tal movimento, no século XVII, também conhecido como século das Luzes, se deu na França, devido aos problemas enfrentados pela sociedade francesa à época, em relação ao governo absolutista. Sendo, portanto uma das principais influências da Revolução Francesa, a qual elevou a Burguesia ao poder, derrubando o Antigo Regime.

No que tange o objeto do presente estudo é válido ressaltar que tais influências colaboraram para que deixássemos de ser medievais, e é a partir do momento que os filósofos - os quais serão mais profundamente estudados em seguida - começam a refletir sobre o processo de conhecimento, se dá início à modernidade. Ou seja, constata-se que onde reside a verdade, o que é discutido desde a Grécia antiga, está por trás deste processo, logo, assume-se que se sabemos **como** conhecer, podemos conhecer; somos convictos que é possível conhecer.

Acreditando que a obtenção da verdade se torna possível através do conhecimento, são desenvolvidas duas grandes teorias epistemológicas: **Inatismo** e **Empirismo**.

Nuances e características próprias de cada um dos modelos serão abordadas no decorrer desta pesquisa, com ênfase no segundo, no intuito de relacionar diretamente suas conclusões e implicações ao direito, verificar sua aplicabilidade e destacar em qual sistema jurídico a teoria empírica se encontra melhor adaptada.

O modelo filosófico de obtenção do conhecimento **Inatismo (ou Racionalismo)**, teve como expoente de seu desenvolvimento, o filósofo francês René Descartes, o qual acreditava que a verdade era derivada da **razão**.

Seu método tem como início a negação de todas as idéias que eram consideradas verdadeiras, ou seja, eram claras e distintas, a princípio: fictícias e adventícias. Desta forma consegue destruí-las, provando que não se pode acreditar nestas por serem derivadas da imaginação e dos sentidos, respectivamente.

Portanto, estabelece que todas as idéias verdadeiras são inatas no espírito e por que nascemos com elas, estas são racionais. É neste contexto que está inserida a descoberta do “Penso, logo existo” – *cogito ergo sum*, o qual estabelece que a certeza do conhecimento não é advindo do objeto exterior, mas sim é residente no próprio pensamento, como evidência irrefutável.

Em contraposição ao pensamento racionalista, está o Empirismo. Corrente filosófica representada majoritariamente por **John Locke** (1632-1704), **David Hume** (1711-1776). A palavra empirismo, ou empiricismo, em sua acepção mais ampla, de acordo com **Miguel Reale**, é utilizada para designar “todas aquelas correntes de

pensamento que sustentam ser a origem única ou fundamental do conhecimento dada pela experiência, que alguns simplificam como sendo em última análise, a experiência sensorial”.<sup>2</sup>

### 1.1 - John Locke:

Para Locke, o início dos nossos conhecimentos, se dá através da experiência com os sentidos, em oposição direta ao pensamento racionalista, o qual conforme supracitado defendia a existência de idéias inatas nos sujeitos e que somente através da razão seria possível alcançar o conhecimento e conseqüentemente a verdade.

Ou seja, somente através da vivência, torna-se possível que obtenhamos conhecimento e encontremos a verdade. Tal método opera indutivamente; do particular para o geral, o que mais uma vez diverge do pensamento racionalista, o qual opera dedutivamente: do geral para o particular.

Sua afirmação de que ao nascer somos como “tábulas rasas”<sup>3</sup>, ou seja, folhas de papel em branco, prontas para serem preenchidas, é muito conhecida e representa que nenhum ser humano já nasce com idéias prontas, mas que nascemos livres de toda e qualquer idéia e que estas vão se formando à medida que obtemos experiências; de como sentimos e o que sentimos a cada acontecimento. O que significa dizer que as pessoas representam o produto do seu meio e é daí que surge o conhecimento. Uma vez que para o pensamento empirista os sentidos são reais, é possível afirmar que, sem a vivência não há verdade; não há representação da verdade. “Acredite naquilo que você vê”.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva 2007, p. 87.

<sup>3</sup> LOCKE, John. **Ensaio Acerca do Entendimento Humano**. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 145.

<sup>4</sup> Material Didático de Epistemologia e Modernidade. 5º Período, Graduação. Direito Rio Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro: 2007 p.36.

Logo, não se pode conhecer o que não foi vivenciado, e dentro dessa vivência reside a verdade, entretanto, é possível conhecer e ter como verdade algo que alguém vivenciou e nos contou. “Locke concorda com Descartes na afirmação de que o conhecimento é constituído por idéias, mas diverge de que essas idéias sejam inatas ao espírito humano”.<sup>5</sup>

É exatamente neste sentido que o autor acredita que determinado grupo de pessoas não atinge o conhecimento verdadeiro devido ao fato de não possuir um conjunto significativo de vivências para lhes conferir as idéias necessárias ao conhecimento. Onde estão inseridas as evidências mais lógicas e óbvias, o que ratificaria que nem mesmo tais idéias são inatas, portanto os indivíduos devem adquiri-las durante suas vivências e experiências.

E a partir de então, Locke passa a considerar que nenhum princípio pode ser considerado universal, uma vez que é indispensável para qualquer pessoa, uma experiência prévia com sentidos no intuito de transformá-los em idéia real e conhecimento verdadeiro e para comprovar sua constatação, e enfraquecer o argumento racionalista que há idéias e princípios inatos nos sujeitos, ele invoca a diversidade cultural, visto que até mesmo nações em sua totalidade, em algumas hipóteses divergem de determinados princípios consagrados em nações distintas.

É em seu livro Ensaio acerca do entendimento humano, que Locke faz a aplicação do seu método, buscando o alcance da verdade na própria reflexão, levando o leitor a fazer uso de sua observação e experiência, para compreender aquilo que afirma. Desta forma, a obra supracitada, é de fundamental importância para o fortalecimento de uma teoria do conhecimento que se consolida por operar indutivamente e ser oposta às generalizações e deduções metafísicas da tradição

---

<sup>5</sup> CUNHA, José Ricardo. **Modernidade e Ciência: algumas posições epistemológicas**. In Direito, Estado e Sociedade - Revista do Departamento de direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, n 16, jan 2000, p. 09.



ocidental. Não há nada no intelecto que não tenha passado antes pelos sentidos.<sup>6</sup>

Destarte conclui-se que para Locke:

A ciência que leva à verdade deve partir de idéias concretas e demonstráveis, que somente são possíveis a partir de uma experiência empírica, e que se originam nos objetos do mundo exterior ou, mesmo, na percepção das operações que são desenvolvidas na nossa própria mente. Assim a palavra idéia, chave para a compreensão desse novo conceito de ciência, deve ser entendida nessa perspectiva lockeana, como todo e qualquer conteúdo do processo cognitivo, onde se forma o conhecimento. Há praticamente, uma fusão entre conhecimento e idéia; bem como entre idéia e experiência; portanto: **conhecimento e experiência.**<sup>7</sup>

É nesta obra, portanto que estabelece que as sensações representam o ponto de partida para tudo aquilo que conhecemos. “Todas as idéias são elaboração de elementos que os sentidos recebem em contato com a realidade”.<sup>8</sup>

Afirmando que todo o nosso conhecimento está fundado e é derivado da experiência, Locke constata que baseado em nossa sensibilidade que nosso entendimento tem capacidade para produzir um processo de abstração responsável por gerar nossas próprias idéias, entretanto estas não são confundidas com a pura percepção.

Para o autor existem dois tipos de idéias: as **simples**, as quais são derivadas de nossas experiências e sensações mais primárias, de impulso externo ou interno. E as idéias **complexas**, as quais são derivadas do arranjo e articulação das próprias idéias simples que conectadas produzem um grau mais sofisticado e abstrato de especulação.

---

<sup>6</sup> **Material Didático de Epistemologia e Modernidade.** op. cit., p. 36.

<sup>7</sup> CUNHA, José Ricardo. op. cit., p. 10

<sup>8</sup> REALE, Miguel. op. cit., p. 88 -89.

Ou seja, pode-se afirmar que Locke concorda que o conhecimento está nas idéias, entretanto nega que estas sejam inatas, naturais ou universais. Logo, para entendê-las, cabe atentar para a seguinte afirmação elaborada pelo autor:

Idéia é o objeto do pensamento. Todo homem tem consciência de que pensa, e que quando está pensando sua mente se ocupa de idéias. Por conseguinte é indubitável que as mentes humanas têm várias idéias, expressas entre outras, pelos termos brancura, dureza, doçura, pensamento, movimento, homem, elefante, exército, embriaguez. Disso decorre a primeira questão a ser investigada: como elas são apreendidas? Consiste numa doutrina aceita que o ser primordial dos homens tem idéias inatas e caracteres estampados sobre sua mente. Já examinei, em linhas gerais, essa opinião, e suponho que o que ficou dito no livro anterior será facilmente admitido quando tiver mostrado como o entendimento obtém todas as suas idéias, e por quais meios e graus elas podem penetrar na mente; com esse fim solicitarei a casa um recorrer a sua própria observação e experiência.<sup>9</sup>

Nesta concepção, o conhecimento é uma probabilidade a qual se torna possível de ser verificada conforme o resgate da experiência dos indivíduos; não obstante, apenas existe verdade a qual se pode afirmar, partindo da possibilidade de se demonstrar de maneira concreta.

Na obra de Miguel Reale é possível encontrar distinções dentro da matriz epistemológica empirismo, onde seria possível afirmar que John Locke está inserido na tendência basilar do **empirismo moderado**.

E por ultimo, classifica o Empirismo genético-filosófico, tendência a qual tem o objetivo de explicar a origem temporal dos conhecimentos, a qual se dá com base na experiência, porém não atribui única e exclusivamente a ela, a validade do conhecimento mesmo. Ou seja, o conhecimento, pode de fato não ser empiricamente válido.

---

<sup>9</sup> LOCKE, John. ob. cit., p.159.

## 1.2 - David Hume:

Hume destaca-se em seu tempo, tendo sido responsável por uma revolução filosófica nos conceitos éticos, jurídicos e políticos reinantes. É considerado o autor empirista mais radical, o que lhe confere destaque dentre os próprios empiristas. No que tange seu ponto de vista em relação à maneira a qual se adquire conhecimento e que se alcança a verdade: através da experiência; dos sentidos. Chegando a afirmar não haver conhecimento da realidade sem que este tenha início com as impressões dos sentidos. Logo, assim como Locke, é contrário à afirmação cartesiana a qual defende a supremacia dos métodos racionais na tentativa de se chegar à certeza e à verdade.

Consagrou-se como cético e empirista, por levar às últimas conseqüências sua explicação da origem do conhecimento pelos sentidos, e é neles que deposita a sede de todo conhecimento, em detrimento do absolutismo da razão. Destarte, reage diretamente ao racionalismo do século XVIII, pois discordava da importância conferida aos juízos lógicos e da decretação de impecáveis em relação às sutilezas racionais.

Para Hume, as coisas nos provocam sensações depois que elas são percebidas e em seguida essas sensações vão se repetindo, desta forma, na medida em que essas coisas se repetem, criamos expectativas sobre elas. Ele admite que a lembrança exista, porém, nem de longe, esta vai repetir a experiência provocada pelos sentidos.

A idéia é produto dos objetos exteriores, (não da experiência) os quais são aprendidos na forma de sensações, que são transformadas em percepções. Na medida em que vão se repetindo, seja por que são semelhantes, ou por que se repetem sucessivamente no tempo geram as idéias, que é onde estão contidas as

expectativas que possuímos sobre as coisas. As nossas forças internas permitem agrupar e desagrupar as idéias, e forma então o pensamento. Essa força de associar idéias para Hume, nada mais é que a razão. Tal constatação corrobora para a veracidade na afirmação supracitada. Desenvolvendo o pensamento empírico, Hume afirma que:

Todos admitirão sem hesitar que existe uma considerável diferença entre as percepções da mente quando o homem sente a dor de um calor excessivo ou o prazer de um ar moderadamente tépido e quando relembra mais tarde essa sensação ou a antecipa pela imaginação. Essas faculdades podem remedar ou copiar as percepções dos sentidos, mas jamais atingirão a força e a vivacidade do sentimento original<sup>10</sup>.

Na perspectiva empirista, a verdade advém de um fato fundante, ou seja, da experiência e não de uma idéia fundante, a qual pode ser equiparada à razão.

Podemos compreender a estrutura do pensamento humeano, a partir da seguinte esquematização:

OBJETOS => SENSACIONES => PERCEPÇÃO => REPETIÇÃO DAS PERCEPÇÕES  
=> IDÉIAS => PENSAMENTO.

\                    /

### RAZÃO

[Razão nada mais é que o hábito de associar idéias seja por semelhança, seja por diferença].<sup>11</sup>

Portanto, convém crer que neste contexto, é consenso que as idéias que temos estão totalmente relacionadas à maneira como vivemos. A nossa humanidade não é interior; é forjada em uma experiência concreta que tivemos, ou seja, não é dada, mas

<sup>10</sup> HUME, David. **Investigação Sobre o Entendimento Humano**. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p.140.

<sup>11</sup> Material Didático de Epistemologia e Modernidade. op. cit., p. 37.

conquistada.

Hume, por sua vez, de acordo com Miguel Reale, está inserido na tendência basilar do **empirismo integral**, tendência esta que é responsável por reduzir todos os conhecimentos, incluindo os matemáticos à fonte empírica, e, portanto a tudo aquilo que é diretamente produto ou contato com a experiência.

## **CAPÍTULO 2**

### **Empirismo e a origem do Realismo Jurídico:**

#### **2.1 – Formalismo Jurídico**

Antes de abordar Realismo Jurídico se faz necessário elaborar uma breve introdução da escola jus filosófica que se opõe ao mesmo, ou seja, o Formalismo Jurídico.

Tendências formalistas historicamente e até os dias de hoje são de grande importância no direito continental. Elas se vinculam fundamentalmente ao postulado da racionalidade o qual pressupõe um direito positivo coerente; auto-suficiente. Na referida concepção vislumbra-se o direito como uma técnica de controle social - graças a sua abstração racional - que é alheia a toda forma conflitiva de interação.

Adeptos desta postura têm a crença generalista de que é possível solucionar todo e qualquer conflito particular com fundamento exclusivo no ordenamento legal, ao aplicarem-se procedimentos racionais sobre alguma delas ou em conjunto, isso por que através do postulado da racionalidade, torna-se possível a concepção de uma ordem jurídica sem lacunas e contradição.

Na concepção formalista, verifica-se que a idéia de justiça se vincula estreitamente à preservação do valor segurança, que é materializado no conceito de legalidade. "Uma decisão será justa se for legal, vale dizer se puder ser logicamente derivada das normas gerais".<sup>12</sup>

O nascimento das teorias formalistas está relacionado à necessidade de

---

<sup>12</sup> WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito I**, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor 1994, p. 53.

produzir formas do pensamento jurídico que sejam capazes de oferecer legitimação teórica para o modelo napoleônico de direito. Neste sentido, entende-se que todas as manifestações teóricas a respeito da concepção formalista, têm o objetivo de consolidar o compromisso com a segurança, a qual fora ideologicamente estabelecida pelo modelo supracitado.

Isso posto, constata-se que ao passo que é possível relacionar determinado ato decisório com alguma norma geral que já exista, tal ato será caracterizado eternamente como justo. Portanto, não há chance de que qualquer decisão jurídica ser legitimada sem que consiga consolidar um efeito de segurança. Estabelecer esse efeito de segurança é o objetivo maior, perseguido indiscriminadamente pelas teses formalistas.

Destarte, os pilares que constituem esse efeito de segurança residem na suposição de que:

1- existe um legislador racional inserido em uma ordem jurídica que também apresenta essa característica; 2- na afirmação de que a atividade judicial possui caráter neutro; 3- pretensão de existência de uma ciência do direito, a qual é descomprometida em relação aos atos decisórios e aos atos do jogo social.<sup>13</sup>

## **2.2 - Realismo Jurídico**

As tendências realistas, por sua vez se dispõem a desmistificar o formalismo, o que reflete na tentativa de manifestação mítica do conhecimento. Na concepção realista, inexistente a figura do Deus Legislador, que é substituída por sua vez, pela representação de uma instituição na qual o juiz tende a cumprir o papel de um criador divino. Entretanto, neste contexto nem o juiz, muito menos o legislador exerce o papel de protagonista. Representam personagens lendários, com os quais, tendemos a nos iludir.

---

<sup>13</sup> WARAT, Luiz Alberto. op. cit., p. 54.

Na concepção realista, nega-se a princípio a possibilidade de as normas jurídicas previrem infinitamente as conseqüências jurídicas, o que gera por parte dos realistas uma espécie de ceticismo em relação às chamadas normas gerais, e negativa total de seu valor. Afirmando que as normas gerais representam um aglomerado de enunciados metafísicos com o objetivo de unicamente justificar as decisões dos juízes.

Destarte, entende-se que o pensamento realista em relação ao formalista é um pensamento iconoclasta, o que não impede que ídolos substitutivos sejam construídos.

O Realismo entende a atividade do juiz como basicamente um ato de vontade – volitivo, que segundo **Tércio Ferraz**, “trata-se de um ‘eu quero’ e não um ‘eu sei’”.<sup>14</sup> Por isso, é necessário considerar como fonte dessa vontade todos os motivos que são responsáveis por influenciar seu ato de decisão.

O realismo chega, inclusive, a afirmar em suas vertentes mais extremas, que a lei é só um alibi que permite encobrir, tecnicamente, os juízos subjetivos de valor do juiz.<sup>15</sup>

Ou seja, entende-se que a lei seria responsável por racionalizar os componentes irracionais que fundamentam a decisão do julgador.

O desenvolvimento do movimento realista se dá a partir do momento que é possível atender alguns objetivos epistemológicos, tal movimento tem a intenção de destruir a metafísica das teorias jurídicas. E por este motivo, cabe dizer que o realismo busca estabelecer uma ciência jurídica que possua base **empírica**. Logo, afirma-se que o empirismo tem grande influência na formação da referida matriz epistemológica do direito. Já que partindo deste pressuposto, para possuir estatuto científico em

---

<sup>14</sup> FERRAZ JR, Tercio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito. São Paulo. Editora Atlas. 2003, p.262.

<sup>15</sup> WARAT, Luiz Alberto. Introdução Geral ao Direito I. op. cit., p. 57.



relação ao direito, todos os enunciados, conceitos e princípios jurídicos, necessariamente deverão apresentar correspondência com os fatos ou informações sobre o mundo.

Portanto, acredita-se que a atividade do juiz será exclusivamente lingüística, uma vez que, nesta área a ciência é feita a partir do momento que são estabelecidas condições lógicas para que a linguagem jurídica funcione. Neste sentido, cabe afirmar que é possível considerar que a proposta do realismo como a de despir a mensagem ideológica do formalismo, sendo esta sua posição epistemológica.

Desta forma, busca desmistificar a segurança jurídica e servir como alerta em relação às propriedades da linguagem em que são formuladas as normas, o que torna possível revelar a função prescritiva de correntes doutrinárias e dos tribunais, que não é expressamente manifestada.

Através da observação da referida posição epistemológica, é possível também destacar a flexibilidade significativa da linguagem jurídica e a necessidade de estabelecer uma contraposição entre segurança e o valor equidade. Tendo em vista que tal valor, inúmeras vezes não alcança satisfação efetiva, nas hipóteses em que se acredita que a ordem positiva oferece segurança absoluta.

Isso por que, uma vez que os realistas não concordam com a possibilidade de a norma prever todas as hipóteses de casos concretos, logo, ela não pode oferecer segurança, já que em um determinado momento, o juiz estará diante de um caso onde não haverá lei a ser aplicada. Ademais, o fato de existirem várias leis e todas poderem ser aplicadas não oferece segurança, já que em casos semelhantes, duas leis distintas podem ser aplicadas, sendo que uma pode ser favorável e outra desfavorável aos particulares que figuram no mesmo pólo das duas distintas relações jurídicas.

Portanto, para a concepção realista, a cultura do precedente, onde o julgado com efeito obrigatório deve ser aplicado, uma vez verificada a semelhança do caso

pelo juiz, efetivamente traz muito mais segurança jurídica aos jurisdicionados.

Outra questão suscitada pelo realismo em contraposição à valorização da segurança proposta pelo formalismo se relaciona a abstração das normas, ou seja, a hipótese acima citada que se refere a casos semelhantes, onde supostamente duas leis distintas podem ser aplicadas, se encaixa perfeitamente em uma segunda hipótese onde dois casos semelhantes podem ter soluções diversas por conta do sentido de a aplicação que os juízes conferiram uma mesma norma, que em tese foi utilizada para os dois casos.

Isso posto, as teses realistas acreditam que a linguagem jurídica não se apresenta de forma hermética, e muito menos é auto-suficiente, seu sentido vai estar adstrito ao uso que os juízes atribuem a estes sentidos. Consta-se que não existem significados abstratos que possam ser definidos de maneira clara.

Fato é que a corrente realista demonstra possuir uma espécie de ceticismo em relação às normas. Entretanto, tal ceticismo não deve ser entendido de forma negativa, uma vez que permite verificar que através desta maneira a exaltação da legalidade formal é quebrada pelo julgador, no intuito de beneficiar a equidade.

Uma vez que se destitui o fetichismo relacionado à segurança, passa-se a não mais automaticamente estabelecer uma relação de identidade entre o justo e o legal. Não havendo mais tal relação, desaparecerá o inconveniente de estabelecer como função do direito de estar a serviço dos processos de transformação social.

É possível verificar então que o realismo jurídico apresenta por sua vez um caráter relativamente progressista, tendo em vista acreditar no fato de que a valorização exacerbada da segurança pelo racionalismo teria como consequência o esgotamento das possibilidades de utilização da equidade.

O que representaria, portanto, para o realismo um preço desnecessário, visto que partindo de sua concepção mítica, a segurança jurídica nunca poderá ser de fato

alcançada.

Contudo, cabe ponderar que a aparente lucidez do realismo não pode permitir que sejam esquecidos o conjunto de conseqüências imaginárias que suas posturas acabam por produzir: “junto à excessiva ênfase colocada sobre os componentes irracionais das decisões judiciais, seu ceticismo sobre o papel das normas e as distorções efetuadas sobre as teses empiristas”.<sup>16</sup>

Diante o exposto é possível depreender que o Realismo Jurídico representa um movimento:

onde os juízes possuem um importante papel no plano na produção normativa. Atribui ao direito uma natureza empírica, sendo ele um conjunto de fatos, ou seja, o direito é a decisão concreta tomada pelos juizes em relação ao caso concreto nos tribunais. A ‘pirâmide hierárquica’ kelseniana, no realismo jurídico, não existe. O direito não é considerado uma norma abstrata preestabelecida, produzida pelo legislador, antes de sua aplicação, mas a própria aplicação. De modo que, sua validade está na vontade do julgador e não em uma norma superior hierárquica. Portanto, o realismo jurídico norte-americano rejeita a distinção clássica do positivismo entre o ‘ser’ e o ‘dever ser’, contudo mantém que o direito é fruto de uma vontade política, o juiz.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> WARAT, Luiz Alberto. Introdução Geral ao Direito I. op. cit., p. 59.

<sup>17</sup> RINK, Juliano Aparecido. O positivismo jurídico na análise da doutrina jurídico-filosófica italiana. Desmistificando o conceito de Direito da teoria positivista, p.9.

## **CAPÍTULO 3**

### **Há empirismo na experiência jurídica brasileira?**

Empirismo se relaciona diretamente ao direito, partindo-se do pressuposto que o direito é produto de uma experiência empírica e, portanto, fruto de um fato fundante. Logo, constata-se que, essa concepção empírica do direito está refletida na Common Law, e conseqüentemente foi a referida concepção que originou o já apresentado Realismo Jurídico.

#### **3.1 - Jurisprudência como fonte de direito**

Isso posto, para abordar empirismo, já que esta corrente filosófica tem como pressuposto que o conhecimento advém da experiência, e conseqüentemente relacioná-la com o direito, se faz imprescindível falar da força e do papel exercido pelos precedentes judiciais.

A origem do precedente judicial está relacionada ao surgimento de uma regra a partir de um caso específico, a qual em seguida poderá ou não efetivamente se transformar na regra para uma série de casos análogos.

Logo, falar em decisões já experimentadas como fundamento de um sistema jurídico, que em regra é o da *Common Law* implica considerar indubitavelmente a construção jurisprudencial como fonte de direito para decisões futuras, tendo em vista que neste contexto, o precedente judicial é classificado como precedente vinculante (*binding authority*).

Tal fato é incontestável no sistema jurídico acima abordado, como será mais

profundamente explicitado à frente, entretanto com as características que a *Civil Law*, sistema jurídico em vigor no Brasil assumiu hoje, tornou possível fazer a seguinte constatação: a jurisprudência é sim fonte de direito.

Haja vista a afirmação de **José Guilherme De Souza**: “existe um consenso, cada vez mais sedimentado, no sentido de admitir-se que a jurisprudência é fonte do direito”.<sup>18</sup> Assim como também entende **José Rogério Cruz e Tucci**: “os precedentes judiciais constituem importante fonte de direito, mesmo no âmbito dos sistemas jurídicos de tradição romanística (*Civil Law*), com incidência muito mais ampla do que normalmente se imagina”.<sup>19</sup>

Por sua vez **Lenio Luiz Streck** afirma que “é indubitoso que a jurisprudência no Brasil se constitui, além de fonte de normas jurídicas gerais, em uma fonte subsidiária de informação e alimentação ao sistema de produção de normas jurídicas”.<sup>20</sup>

Não há dúvidas que historicamente, nos países de tradição romano-germânica, o papel da jurisprudência podia ser estabelecido apenas como de conexão com a lei, tendo em vista que juízes persistiam – convém ressaltar que ainda existem magistrados que pensam dessa maneira atualmente – na atitude de submissão absoluta em relação à lei, embora tenha reconhecido o legislador que a lei não pode prever todas as hipóteses de incidência.

Isso pode ser traduzido dentro do nosso ordenamento, através do importante papel que a jurisprudência assumiu ultimamente, mesmo antes do advento da súmula vinculante.

---

<sup>18</sup> SOUZA, José Guilherme de, **A criação judicial do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 37.

<sup>19</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 18.

<sup>20</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 86.

Decisões dos tribunais, no mesmo sentido, apesar de não possuírem efeito obrigatório, têm sido usadas para consolidar determinados entendimentos que em regra são seguidos nas instâncias inferiores, o que faz com que posicionamentos contrários sejam refutados com base no argumento de que este não é o entendimento dos tribunais.

Destarte, se faz possível afirmar que até chegarmos à Emenda Constitucional 45/2004, e conseqüentemente, passar a possuir efetivamente a construção de um entendimento jurisprudencial com efeito obrigatório, na hipótese de o julgador estar diante de um caso, no qual tal súmula vinculante seja adequada, a jurisprudência em geral, mesmo sem oficialmente ter um caráter obrigatório, já vinha construindo um papel relevante de fonte de direito.

Portanto, alcançamos a constatação da existência em nosso sistema do precedente persuasivo - ou de fato, ou revestido de valor moral - (*persuasive authority*), aquele que é em regra característico da *Common Law*.

Esse papel de criação pode ser verificado principalmente, quando o julgador encontra-se diante de conceitos amplos, como, por exemplo, conceitos jurídicos indeterminados, quando precisa aplicar determinada lei, na complicada tarefa de adequar a constituição ao caso concreto.

Logo, se faz necessário afirmar que, com o ativismo judicial, que se relaciona aos contornos atribuídos à atuação dos juízes vem, a atividade do julgador, diante de um caso concreto, no intuito de adequar a aplicação de determinada lei, ou algum artigo da Constituição, deve ser sim considerada uma atividade criativa, e conseqüentemente, uma vez que é formada a decisão, essa pode sim, ser considerada uma fonte de direito.

Ou seja, apesar de não possuir o chamado *binding authorite* (autoridade vinculante), determinados julgados, com a consolidação de sua aplicação pelas esferas do poder judiciário, extra oficialmente, convém afirmar que essas decisões acabam alcançando tal efeito.

Quando se trata de Justiça do Trabalho, é possível afirmar que o entendimento dos tribunais, consolidados através de súmulas ou orientações jurisprudenciais, são considerados fonte de direito legítima, e em muitos casos se sobrepõe à própria Consolidação das Leis do Trabalho.

Portanto, tendo como pilar, a importância da jurisprudência dentro do ordenamento jurídico pátrio, já é possível depreender que de fato há sim empirismo, na experiência jurídica brasileira, isso por que, como já fora previamente abordado, constata-se que em determinadas hipóteses, uma decisão supostamente boa, já “experenciada” anteriormente, pode sim vir a adquirir um papel de nortear decisões futuras, quando o julgador estiver diante de casos semelhantes, embora seja fundamental ponderar que essas decisões não possuem força obrigatória.

Isso posto, convém afirmar que os precedentes, no âmbito dos sistemas jurídicos continentais, e conseqüentemente no Brasil, uma vez que forem bem invocados e aplicados adequadamente, produzem um efeito considerável no que diz respeito ao aumento da previsibilidade jurídica da decisão o que é conseqüentemente favorável à segurança jurídica. Não obstante, vale ressaltar que destarte o precedente opera como fator importante no sentido de que favorece a uniformização da jurisprudência, função essa que acaba por atender também ao interesse público relacionado à unidade da jurisprudência.

## CAPÍTULO 4

### SÚMULAS VINCULANTES: Uma versão dos precedentes no direito brasileiro?

#### Precedentes X Súmulas Vinculantes

##### 4.1 - Precedentes

São decisões judiciais, as quais são tomadas tendo como base um caso concreto, que poderão servir de fundamento para decidir um caso posterior desde que seja análogo. As decisões estabelecidas através dos precedentes têm força vinculante, e estes são característicos dos países que adotam o sistema jurídico da *Common Law*, o qual é fundado na *stare decisis*.

*Stare decisis*, que representa de maneira abreviada a expressão latina *stare decisis et nonquieten movere* (ficar com o que foi decidido e não mover o que está em repouso), é considerada um dos pilares do sistema do *Common Law*, assumindo, portanto, um papel imprescindível, devido à raiz essencialmente jurisprudencial desse direito. O precedente serve para dar estabilidade e segurança ao sistema e garantir igualdade de tratamento a quem busca a Justiça. É, portanto o mecanismo que garante a coerência e a continuidade do sistema.

O sistema da *Common Law* foi desenvolvido originalmente na Inglaterra, sob a égide do sistema inquisitório dos séculos XII e XIII, representando o conjunto de decisões judiciais que tinham como base fundamentalmente a tradição, o costume e o precedente, tal conjunto de decisões era proveniente principalmente dos Tribunais Reais De Justiça, os quais foram estabelecidos após a conquista normanda em 1066. No que tange ao aspecto histórico o sistema da *Common Law* nos demais países



onde ele foi instituído, este é fruto colonização inglesa, a qual é caracterizada como colonização de povoamento.

Paralelamente à *Common Law*, entre 1485 – 1832, na Inglaterra se desenvolveu também uma outra espécie de sistema jurídico, sendo este conhecido como *Equity*. O surgimento da *Equity* se deu em um determinado período no qual a *Common Law* sofreu um enfraquecimento, por conta do formalismo exacerbado e o conteúdo exclusivamente processual do Direito inglês.

A *Equity*, portanto, nasceu com o intuito de corrigir possíveis falhas existentes nos julgamentos realizados pelos juízes dos Tribunais Reais durante o século XV. Logo, a *Equity* pode ser definida como: “sistema jurídico paralelo que visava, através de Tribunal da Chancelaria, o julgamento do caso com base no processo de Direito Canônico e na capacidade supletiva do Direito Romano”.<sup>21</sup>

Entretanto, com a modernização da *Common Law*, ocorre a sua fusão com a *Equity*, a partir de então, verifica-se o crescimento gradativo do papel que a lei exerce, o que pode ser claramente comprovado através dos *Judicature Acts*, os quais são responsáveis por selar a fusão entre a *Common Law* e *Equity*. Fusão essa que tem como resultado a jurisdição única, representada pela Suprema Corte de Justiça.

Portanto, convém afirmar que o sistema da *Common Law* atualmente é instituído no Reino Unido, nos EUA, Canadá, Austrália, Índia e Nova Zelândia, onde conforme supracitado observa-se que a justiça é realizada primordialmente com base nos precedentes. Ou seja, decisões já tomadas, todas no mesmo sentido. Decisões as quais são baseadas nos costumes - *judge made law* - o que nos permitiria constatar a

---

<sup>21</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 372.

existência de um consenso indicativo de que tal decisão é 'justa' uma vez que em vários casos semelhantes, juízes diferentes chegaram à mesma conclusão no intuito de terminar o conflito. Portanto, verifica-se que a resolução dos conflitos no referido sistema jurídico se faz com base no que já foi experimentado/ experienciado. Neste sistema o juiz sempre que estiver diante de um caso concreto deve pesquisar as decisões anteriores, e estas devem ser respeitadas quando este formular sua decisão.

Para que tenham efeito vinculante, as decisões que conseqüentemente se transformam em precedentes, em regra são emanadas pela corte superior, e desta maneira serão válidas para a aplicação em casos concretos pelas instâncias inferiores, sendo esse o **precedente horizontal**.

Destarte, se faz necessário abordar também o **precedente vertical**: aquele que é emanado de órgão jurisdicional estabelecido no mesmo grau de hierarquia do tribunal que pretende fazer com que ele produza efeitos vinculantes.

Cabe ressaltar que ao analisar a questão dos precedentes, deve-se observar que estes são divididos em dois prismas distintos: “a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*)”.<sup>22</sup> Logo, é fundamental frisar que o caráter obrigatório da decisão é atribuído somente à *ratio decidendi*, que é somente uma parte do precedente.

O julgador, quando estiver diante de um caso concreto onde precisará decidir um determinado litígio, precisará através do *distinguish*, verificar se o referido caso possui de fato características semelhantes ao do precedente que escolheu para justificar sua decisão, ou seja, realizar a diferenciação entre o precedente que pretende usar e o caso específico que está em pauta para julgamento.

---

<sup>22</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e.. Op. cit., p.12.

É neste sentido que se vislumbra a possibilidade de relacionar filosofia e direito. O precedente é uma decisão que já foi “experenciada” algumas vezes e, portanto é considerada boa/justa, tendo em vista que se tornou vinculante com o objetivo de servir como pilar para decisões futuras de casos semelhantes.

A característica vinculante do precedente tem origem histórica, uma vez que no direito anglo-saxão não há leis que dependam da aprovação do Poder Legislativo. Como fora supracitado, os conflitos eram decididos tendo como fundamento os costumes, ou a tradição, e não obrigatoriamente por juízes investidos de um cargo de autoridade.

Outra característica do sistema jurídico da *Common Law* é que ele, segundo a definição de **Mirjan R. Damaska**,<sup>23</sup> está inserido no modelo “Coordenado” de organização de autoridade procedimental, o que ele chama de *officialdom*. Logo, o autor, estabelece tais características, diferenciando o modelo em questão, do modelo “Hierárquico”, o qual se relaciona com o sistema jurídico da *Civil Law* e que será futuramente analisado.

No modelo coordenado, convém citar que uma questão fundamental no que diz respeito à autoridade, está relacionada à burocracia, uma vez que essa pode ser imaginada em uma situação onde os profissionais perseguem uma seqüência ordenada de atividades, cada um realizando o segmento de uma tarefa comum, sem que haja a revisão de um superior ou uma decisão prévia.

---

<sup>23</sup> DAMASKA, MIRJAN R. **The Faces of Justice and State Authority**: A Comparative Approach to the Legal Process. Yale University Press, 1986, p. 16.

Neste sentido é importante frisar que para Damaska, os dois ideais de *Officialdom*, podem ser usados para organizar novas configurações amplamente partilhadas sobre as diferenças entre as duas importantes organizações judiciais desenvolvidas no oeste e disseminadas pelo mundo – o tradicional aparato judicial no continente europeu e o tradicional maquinário de justiça na Inglaterra.

É inerente ao modelo coordenado e conseqüentemente é uma característica do sistema da *Common Law*, a existência de oficiais leigos, ou seja, idealmente, o poder é conferido a amadores que são convidados para exercer o papel de autoridades *ad hoc*, ou por um tempo limitado. Nessas circunstâncias, quando o aparato de autoridade está nas mãos de oficiais temporários, é menor a oportunidade para um senso de exclusividade se desenvolver e existem poucos sérios obstáculos para impedirem oficiais de delegarem algumas ações para pessoas sem função de autoridade.

A rotinização da atividade tem menor chance de se desenvolver e as questões podem ser desembaraçadas das personalidades, ou seja, o funcionário não se confunde com o seu cargo.

O modelo coordenado prevê uma ampla distribuição de autoridade entre aproximadamente oficiais leigos iguais: sem que nenhum seja claramente superior aos outros, há essencialmente um estrato único de autoridade, portanto, é possível afirmar que ocorre neste aspecto a distribuição horizontal da autoridade.

É possível atribuir ainda ao modelo em questão, o ideal da justiça substantiva. Isto é, adota a rejeição de qualquer abordagem no processo de decisão que eventualmente requeira aos oficiais a aplicação de padrões distintos dos prevalentes, ou seja, normas éticas, políticas ou religiosas, ou que poderia compelir os mesmos a alcançar resultados inaceitáveis pelo senso comum.

## 4.2 - Súmulas Vinculantes

No Brasil é instituído o sistema da *Civil Law*, ou Direito Continental, o qual tem como fonte primordial de direito a lei, emanada em regra pelos parlamentos e governos, cabendo ponderar que as decisões provenientes dos tribunais superiores não possuem efeito vinculante em relação a casos futuros.

Destarte, o Direito Continental, tem sua origem na Europa, por este motivo também é conhecido como Direito Continental Europeu, ou também Direito Romano – Germânico, sendo tão logo, este nos dias de hoje o sistema vigente em todo o território com exceção da Inglaterra.

Sua criação se relaciona com o renascimento que é produzido nos séculos XII e XIII no Ocidente Europeu, isso por que tal renascimento que se manifesta em diversas áreas, faz com que a sociedade retome a consciência de que apenas o direito pode assegurar a ordem e a segurança necessárias ao progresso.

É a partir deste momento que chega ao fim a confusão entre a religião e a moral com a ordem civil e o direito, o direito então passa a ser reconhecido como aquele que possui uma função própria e uma autonomia, as quais futuramente serão características da civilização ocidental.

Portanto, nosso sistema que é proveniente do Direito Europeu continental, se baseia fundamentalmente em Códigos e Leis, que é em regra a fonte de direito aplicada quando um juiz precisa julgar um conflito. Entende-se que o raciocínio jurídico por si mesmo é construído com base no pressuposto de que qualquer controvérsia pode ser resolvida por uma norma que anteriormente fora criada pelo legislador.

Neste contexto, o ideal jurídico se expressa através da identidade plena entre o direito e a norma jurídica, tendo em vista que a lei é fonte de direito por excelência. Apesar de a jurisprudência gozar de considerável autoridade nesses ordenamentos, em regra não representa fonte de direito oficialmente, tendo em vista que uma decisão específica obriga apenas as partes do caso concreto no qual é proferida, não vinculando, portanto, outros tribunais e juízes no momento em que se deparam a casos com características semelhantes.

O Direito continental, portanto, obtém sua materialização através da codificação do direito privado moderno, ocorrido primeiramente na França em 1804, por força do Código Civil Francês, também conhecido como Código Napoleão. Posteriormente verificou-se também a criação do Código Civil Alemão, em 1900, o qual foi responsável por influenciar os códigos civis de Portugal, Espanha, Itália e Brasil, além de outros países.

Entretanto, como o direito é dinâmico e comporta mudanças, com o passar do tempo, em nosso ordenamento jurídico, o papel da jurisprudência ganhou cada vez mais importância, o que culminou no posicionamento de maioria da doutrina, no sentido de afirmar que a jurisprudência é efetivamente fonte de direito, assunto que já fora abordado previamente.

É neste viés que se faz possível analisar o que representam as súmulas vinculantes, instituto que foi introduzido em nosso ordenamento jurídico através da Emenda Constitucional número 45 em 30 de dezembro 2004, a qual adicionou à Constituição da República, o artigo 103 – A, que assim dispõe:

Art. 103 – A: O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que,

a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Tal Emenda foi inserida no contexto da chamada Reforma do Poder Judiciário, que foi responsável por algumas outras mudanças no dentro do ordenamento jurídico pátrio. A súmula vinculante deve ser efetivamente cumprida pela Administração Pública Brasileira, não só sob pena de uma reclamação junto ao STF, mas de imediata responsabilidade administrativa, prevista em lei, será medida que se impõe, já que a União e suas Autarquias são as maiores devedoras e rés em ações na Justiça Federal Brasileira.<sup>24</sup>

A Súmula Vinculante pode ser compreendida, portanto, como:

uma espécie de ponte de ligação entre decisões (especialmente de controle de constitucionalidade ou interpretativas) proferida numa dimensão concreta e uma decisão (sumulada) proferida com caráter geral (abstrato). Logo, a essência da súmula vinculante está representada como uma forma de transposição do concreto para o abstrato geral. Isso porque os detalhes dos casos concretos, suas particularidades e interesses, apreciados pelas decisões anteriores, serão descartados para fins de criação de um enunciado que seja suficientemente abstrato para ter efeitos erga omnes.<sup>25</sup>

Para ser sumulada a matéria necessita ter sido objeto de discussões e ter passado por um processo de maturação com o decorrer do tempo, isso devido à importância que o conteúdo deve possuir, no intuito de possibilitar sua edição. Ou seja, em regra, tal conteúdo não deve representar o pensamento isolado do Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>24</sup>MACHADO, Agapito. Juiz federal no Ceará, professor de Direito na Universidade de Fortaleza (Unifor)

<sup>25</sup>TAVARES, André Ramos. **Nova lei da Súmula Vinculante**. São Paulo: Método, 2007, p. 15.

Logo, no que tange sua edição, deve-se ressaltar que representa um ato que produz efeitos em larga escala na esfera do sistema jurídico. Isso posto, pondera-se que sua revisão e cancelamento, são de ainda maior relevância, sendo estas dependentes sempre de amadurecimento anterior no que diz respeito ao assunto a ser tratado na súmula. Destarte convém ressaltar que o quorum exigido para sua edição tanto quanto para revisão ou cancelamento é de 2/3 dos ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária.

Quanto à obrigatoriedade da aplicação da súmula por parte do magistrado, cabe abordar as conseqüências de eventual descumprimento, as quais estão previstas na lei 11.417/2006, que é responsável pela regulamentação do instituto e que estabelece em seu artigo 7º, caput, “considera como ato atentatório ao enunciado da súmula, a ação ou omissão, que a contrariar, negar-lhe vigência ou aplicá-la indevidamente”.<sup>26</sup> Portanto, é atribuída a descumprimento, uma abordagem ampla, envolvendo todo e qualquer tipo de violação às Súmula Vinculantes.

Outro objetivo que fundamenta a criação da Súmula Vinculante é a possibilidade desta exercer a função de combater a insegurança jurídica que decorre da aplicação errônea e divergente do direito brasileiro. Uma vez que pode ser considerada grave a insegurança gerada por uma controvérsia entre dois órgãos judiciais, ou entre estes e a Administração Pública. Logo, entendeu-se que a Súmula Vinculante seria um instrumento capaz de sanar esse problema, podendo fornecer concomitantemente a uniformização do entendimento dos tribunais superiores sobre as matérias que forem sumuladas.

Ademais, é requisito para a edição de uma súmula que contenha efeito vinculante, a relevante “multiplicação de processos”, os quais tratem de questões

---

<sup>26</sup> TAVARES, André Ramos. op. cit., p. 18.



constitucionais, que ainda sejam objeto de controvérsias judiciais. Convém ressaltar que não necessariamente as decisões reiteradas precisem ser provenientes do STF, ou seja, tal multiplicação relevante dos processos pode ser verificada apenas no Judiciário.

Devido à atribuição do efeito vinculante e obrigatório atribuído às súmulas, característica essa, que apresenta semelhança com os precedentes vinculantes do direito consuetudinário, os quais foram acima citados, é corrente desde sua criação, até os dias de hoje a tentativa de equiparação entre ambos.

Uma comparação apressada leva diversos estudiosos e operadores do direito a afirmarem que as súmulas vinculantes representam uma versão dos precedentes, dentro do sistema da *Civil Law*, sendo, portanto, a verificação da validade e veracidade desta comparação o principal objeto do presente estudo.

Entretanto, apesar das semelhanças existentes entre os dois institutos, a pesquisa em tela constatou através de uma análise comparativa entre as características principais de ambos, que as diferenças são de fato preponderantes.

A Súmula Vinculante, apesar do seu efeito obrigatório, em sentido contrário ao precedente, não é uma decisão, onde o efeito vinculante é atribuído somente ao fundamento que justifica a mesma. Em nosso sistema jurídico, a súmula, que tem efeito vinculante por decisão do Supremo Tribunal Federal, é ampla, pode ser equiparada a um artigo de lei, tendo em vista seu caráter de generalidade e abstração.

A Súmula Vinculante, diferentemente do precedente, foi uma criação jurídica que teve como objetivo principalmente diminuir o número de processos que através de recurso extraordinário se tornavam objeto de apreciação da nossa Suprema Corte. Destarte, um dos seus objetivos principais foi reduzir a morosidade da prestação

jurisdicional e conferir mais celeridade ao processo judicial, expressamente através do inciso LXXVIII art. 5º da Constituição da República, o qual garante a “razoável duração do processo”.

Ademais, para evitar que diversos casos, muito semelhantes, que já haviam sido decididos pelo Supremo Tribunal Federal inúmeras vezes, continuassem a ser enviados para o referido tribunal, e cada vez mais aumentando o número de casos a serem decididos, considerando que as decisões em regra eram no mesmo sentido, no bojo da Reforma da Justiça, instituída pela Emenda Constitucional 45, que o instituto foi criado.

É imprescindível apontar que o advento da súmula vinculante foi recebido por juristas e operadores do direito positiva e negativamente.

Dentre os argumentos favoráveis, estão: o combate à morosidade do Poder Judiciário, a redução considerável do número de processos enviados ao STF, embora nem mesmo no relatório realizado pelo CNJ – Justiça em números – apresente dados que possam comprovar essa afirmação, além da uniformidade das decisões em casos semelhantes pelos tribunais, o que vai garantir a o princípio constitucional da segurança jurídica para os jurisdicionados.

Entretanto, o principal argumento para os que se opõem reside no engessamento da jurisprudência e dos juízes, que podem perder o estímulo para pensar e buscar decisões, já que em determinados casos haverá uma decisão já pré-estabelecida. Além de haver o entendimento também que a Súmula Vinculante violaria o princípio do juiz natural e sua independência judicial, sendo defendido que o magistrado deveria se ater apenas a dispositivos legais.

Questões como essas que jamais seriam suscitadas no sistema da *Common Law*, tendo em vista que os precedentes se estabeleceram historicamente e não

qualquer discussão sobre sua essencialidade.

Ademais, nosso sistema jurídico, a *Civil Law*, ou o direito continental, portanto, em contraposição ao Modelo Coordenado mais uma vez buscando os conceitos estabelecidos por Damaska, diferentemente da *Common Law*, está inserido dentro do que o autor intitula de Modelo Hierárquico.

Esse modelo, o qual pode ser facilmente relacionado à administração pública brasileira, não somente ao Poder Judiciário, e ao sistema jurídico, embora este seja o foco no presente estudo.

A primeira característica está relacionada à questão do precedente, o qual historicamente não vincula em relação a decisões futuras. Logo, é indispensável afirmar que as diferenças culturais e históricas são as responsáveis pela elaboração do presente modelo, que em muito se difere do supracitado.

Isso porque a questão da hierarquia está diretamente relacionada à Igreja Católica Romana, cuja organização era piramidal e hierárquica, sendo este portando o ideal de organização da autoridade eclesiástica.

Segundo o autor, em regra no modelo hierárquico está presente uma ordem hierárquica rigorosa, onde os oficiais são estruturados em vários escalões, no sentido de ser claramente compreendido que o poder vem do topo, e desce degraus, representando os níveis de autoridade. Nesse contexto, é característica a existência de desigualdades entre oficiais de diferentes posições hierárquicas, ficando claro que nos níveis mais baixos estarão sempre os oficiais pequenos, enquanto nos os grandes oficiais indubitavelmente ocuparão os cargos mais altos.

Portanto, neste modelo pode-se verificar de fato uma estrutura de pirâmide, onde estão presentes as ordens provenientes sempre dos superiores. Sendo este

sistema responsável por gerar leis mais claras, com caráter majoritariamente abstrato e genérico.

Destarte, através da análise dessas características é fácil afirmar que a maioria dos países continentais os oficiais jurídicos se tornaram profissionais de carreira. A participação de leigos no processo legal, em muitos lugares onde ainda existem, foram reduzidas à insignificância. Os funcionários organizados, portanto dentro de uma hierarquia, acreditam representar o centro do poder do estado.

Tais profissionais entendem que o encolhimento do espaço discricionário é perfeitamente aceitável, ou seja, eles se acostumaram a decidir com base em documentos exibidos dentro de um sistema organizado através de ordenado nuances pessoais e situacionais, as quais são susceptíveis de exercer pressão no sentido da liberdade na tomada de decisões.

Isso posto, defendem que a supremacia da lei também afeta atitudes em relação ao precedente judicial. Ou seja, decisões de cortes superiores, sejam elas vinculantes ou não, não são tratadas como exemplos de como uma situação na vida foi resolvida no passado, para que então em um caso sob *judice* pudesse haver correspondência com exemplos de decisões anteriores.

Especialmente no Brasil, outras características podem ser suscitadas, tais como o patrimonialismo, paternalismo, a visão do cargo público como patrimônio privado por parte de quem o ocupa, sendo essas características, exclusivamente relacionáveis aos traços da colonização de exploração portuguesa. Tendo como principais sintomas o benefício particular e o famigerado nepotismo, contra o qual o Conselho Nacional de Justiça luta ferrenhamente, haja vista a edição da Resolução nº 7, que tem por objetivo a vedação da prática de nepotismo no Poder Judiciário.

Questões que tendem a ressaltar as distinções existentes entre os dois sistemas jurídicos e conseqüentemente entre os dois institutos estudados.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo estabelecer uma conexão entre o Empirismo e o direito, no sentido de relacionar os precedentes oriundos do direito Anglo-saxão, à concepção empirista, a qual tem como sua premissa principal a assertiva de que o conhecimento advém da experiência. Logo, a concepção empírica do direito, a qual tem como fundamento a crença de que o direito é produto de uma experiência empírica, acredita também que o direito é fruto de um fato fundante.

Para estabelecer a supracitada relação foi necessário realizar uma abordagem histórica sobre o pensamento empirista e suas características, sendo conveniente ressaltar o contexto histórico em que tal corrente está inserida.

John Locke e David Hume expoentes do pensamento empírico expõem em suas obras a possibilidade de o conhecimento estar relacionado às experiências e a repetição delas.

Na concepção de Locke, é através da experiência com os sentidos e conseqüentemente da vivência que se dá o início de nossos conhecimentos. Destarte, o autor entende que nenhum ser humano nasce com idéias construídas, mas que essas se formam a partir do momento que experiências são obtidas. O que nos leva a depreender que para conhecer é necessário que se tenha no decorrer da vida uma espécie de bagagem, representada por tudo aquilo que foi experimentado.

Assim como Hume filósofo possuidor de uma visão mais radical, defende que a origem do conhecimento se dá única e exclusivamente através dos sentidos, em detrimento da razão.

Posteriormente coube relacionar empirismo com realismo jurídico, já que o empirismo representa a principal influência da referida matriz epistemológica do

direito. O Realismo Jurídico é expressamente desfavorável à exaltação das normas, exaltação esta que é proposta pelo Formalismo Jurídico, pois defende a impossibilidade de as normas previrem todas as hipóteses de conflito, afirmando também que os mais variados fatores externos influenciam a decisão do juiz, tais como situação social, econômica, política, e esses fatores são em alguns casos as causas reais dos processos de elaboração de uma determinada decisão.

Destarte, um dos postulados principais, no que diz respeito ao Realismo é que a ordem jurídica não oferece segurança, uma vez que as leis não solucionam todos os casos concretos. Isso posto, a semelhança entre o Realismo Jurídico, por defender a solução de conflitos através outros meios que não as leis, e o empirismo se estabelece, tendo em vista que em ambos os pensamentos vislumbra-se a possibilidade de utilização da experiência e conseqüentemente da realidade, para adquirir conhecimento e solucionar questões jurídicas.

Superado esse paralelo, buscou-se relacionar o empirismo com a experiência jurídica dos precedentes judiciais, já que estes se baseiam em decisões que já foram tomadas, e conseqüentemente experimentadas anteriormente. Entretanto, por o precedente com efeito obrigatório, por ser característico da *Common Law*, não reflete a nossa experiência jurídica.

Logo, o estudo que teve como fundamento, a tentativa de verificar a possibilidade de equiparação entre a súmula vinculante e o precedente judicial.

Uma vez que o Brasil está inserido no sistema jurídico da *Civil Law*, que se distingue da *Common Law* pelo fato de ter a princípio ter códigos e leis como principais fonte de direito, em detrimento dos precedentes, foi necessário abordar a questão que envolve as Súmulas Vinculantes, inseridas em nosso ordenamento jurídico através da Emenda Constitucional 45, tendo em vista que as referidas súmulas

possuem efeito vinculante.

Tendo os dois institutos como ponto de partida, foi possível através da análise de suas características específicas formular a presente conclusão.

Constatou - se, portanto, a possibilidade de se afirmar que é há empirismo na experiência jurídica brasileira, mas não no mesmo sentido dos precedentes da *Common Law*, já que de fato, o empirismo existente em nossa realidade jurídica não é proveniente da Súmula Vinculante que efetivamente é um enunciado amplo e geral, semelhante a um artigo de lei.

Convém afirmar que a nossa realidade empirista, no sentido de as decisões de juizes terem como fundamento decisões anteriores no mesmo sentido, advém de construções jurisprudenciais que consolidam um determinado entendimento, apesar de não possuírem efeito obrigatório.

Ou seja, com o crescimento da importância da jurisprudência para basear decisões futuras, o magistrado passa a entender que uma decisão concedida reiteradas vezes no mesmo sentido em casos análogos - apesar de não ter havido uma primeira decisão com efeito vinculante para institucionalizar aquela forma de decidir - é boa e justa que deve ser aplicada, tendo em vista que já fora “experimentada” anteriormente.

No decorrer da pesquisa, por meio das características apresentadas em relação a ambos os institutos, foi possível responder ao problema que pautou sua realização:

**São as Súmulas Vinculantes uma reprodução dos precedentes em nosso sistema jurídico?** A hipótese restou confirmada: não. Precedentes são decisões judiciais, onde por decisão da suprema corte, adquirem efeito vinculante e devem ser



obrigatoriamente seguidos, uma vez que o julgador diante do caso concreto verifica que este é de fato semelhante a um caso anterior que já tem uma decisão construída, e por esse motivo deverá decidir no mesmo sentido.

Porém, cabe ressaltar que esse efeito vinculante é atribuído somente à fundamentação que pauta a decisão (*ratio decidendi*) e não a decisão como um todo, considerando que nas eventuais possibilidades em que um entendimento com o passar do tempo venha a sofrer qualquer tipo de alteração, o precedente poderá ser revisto, uma vez que haja novos critérios persuasivos que justifiquem a adoção de uma nova decisão.

Por este motivo, o julgador no sistema da *Common Law*, quando diante de um caso concreto, para saber se pode efetivamente aplicar determinado precedente, precisa fundamentalmente, realizar o *distinguish* no que diz respeito ao referido precedente. Ou seja, distinguir, verificando as diferenças e semelhanças se o precedente escolhido realmente se aplica ao caso concreto.

Outro ponto divergente é o fato de a cultura do precedente estar inserido num sistema jurídico peculiar, onde tal estrutura assim fora desenvolvida dentro de todo um contexto histórico. Isso posto, convém afirmar que o fato de o precedente possuir efeito vinculante é uma decorrência do funcionamento do próprio sistema, efeito este que se encontra enraizado diretamente na compreensão da atividade jurisdicional.

Os precedentes, portanto são as leis que regulam o sistema, eles são a fonte de direito primária, para a solução de um litígio, ou seja, o ordenamento gira em torno dos precedentes.

A diferença entre dois institutos, uma vez que estão inseridos em sistemas distintos, também reside nos aplicadores do direito, isso por que como fora

supracitado, os juízes da *Common Law*, onde não existe hierarquia, os juizes são por vezes leigos, e selecionados para decidir um caso específico, já estão inseridos no sistema onde precisam aplicar os precedentes como se lei fossem. É necessário, portanto, realizar o exercício de buscar um precedente que se aplique ao caso concreto, através do *distinguish*.

Já na aplicação da Súmula Vinculante, inserida no nosso ordenamento, onde ainda encontramos juizes que costumam decidir controvérsias única e exclusivamente através do uso dos diplomas legais, acreditando que estes são capazes de solucionar todo e qualquer tipo de conflito, vislumbra-se a possibilidade de encontrar resistência por parte destes, sob a alegação que decidir com base em uma súmula de efeito obrigatório reflete o engessamento da atividade decisória do juiz.

Fato é que inevitavelmente estão presentes em ambos os institutos algumas características comuns, tais como: exclusividade de preocupação no que diz respeito a casos concretos e a obrigação de passar a existir, com base em decisões concretas, uma diretriz que seja adotada em casos futuros semelhantes, o que representa uma espécie de processo de objetivação das decisões concretas.

O que possibilita desta maneira, a constatação apressada de que súmula vinculante foi instituída com o objetivo de realizar uma forte conexão entre o controle difuso e o concentrado, existente em nosso modelo de controle de constitucionalidade por demais complexo.

Entretanto, na pratica é facilmente possível verificar que não foi exatamente o que ocorreu. Isso por que Súmula Vinculante, não possui um papel principal em nosso sistema. Ela foi inserida em nosso ordenamento, através de uma emenda constitucional, e com objetivos específicos que em nada se assemelham aos fundamentos e objetivos dos precedentes.

Os objetivos principais que levaram à criação da Súmula Vinculante nada se relacionam com a opção pelos precedentes no direito anglo saxão. Ou seja, como fora abordado, as súmulas vinculantes, no contexto da Reforma da Justiça, foram criadas para uniformizar entendimentos divergentes nos tribunais superiores, e principalmente reduzir o número de recursos que chegavam ao egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se que a Súmula Vinculante é um enunciado, que determina, assim como um artigo de lei de forma geral e abstrata, qual caminho o magistrado necessita seguir, quando estiver diante de um caso concreto. Não estabelece que aquele enunciado deve se aplicar em casos específicos, mas generaliza sua aplicação o que mais uma vez o aproxima das leis e normas tendo em vista seu caráter geral e abstrato.

Normas essas que a princípio possuem papel principal dentro do sistema do Direito Continental, logo, as súmulas vinculantes não são utilizadas em todo e qualquer caso para auxiliar um determinado julgador a decidir. Primeiramente, em regra o processo de decisão do juiz vai partir do código, da lei escrita, ele tentará adequar ao caso, a prescrição legal de um determinado artigo.

A aplicação das súmulas, portanto, é de caráter subsidiário, já que a regra são as leis emanadas do Poder Legislativo. Destarte, uma súmula vinculante somente será aplicada se o caso concreto estiver inserido dentro das hipóteses de uma das 31 Súmulas Vinculantes as quais já foram regularmente editadas pelo Egrégio Tribunal.

As diferenças entre os dois institutos são visíveis, tendo em vista o contexto histórico em que estão inseridos, o sistema jurídico, e também em relação aos aplicadores do direito, e conseqüentemente à questão da hierarquia, tendo como pressuposto a obra de Damaska, a qual já foi previamente citada.

Como fora apresentado, o sistema da *Common Law*, inserido no que foi caracterizado como modelo Coordenado, se fundamenta na *judge made law*, sendo considerado, portanto um sistema que possui nítido caráter judicialista, não apresenta estrutura hierárquica no que diz respeito, não somente mas também, àqueles que aplicam as leis.

Onde, portanto, a fonte de direito primordial são as decisões anteriores, que por decisão da suprema corte, adquirem caráter obrigatório, vige o entendimento que uma decisão, previamente experimentada, uma vez considerada boa e justa, deve ser repetida em casos análogos.

Sendo fundamental ressaltar que todo o exercício de verificação entre as semelhanças e diferenças dos casos analisados devem ser abordadas. Destarte verificou-se que o precedente, com suas características específicas em muito se difere da súmula vinculante.

Em contraposição, o direito continental se insere no que pode ser chamado de modelo hierárquico, onde se vislumbra a existência de uma estrutura piramidal, ou seja, membros do poder judiciário, em níveis hierárquicos do mais alto em relação aos menores níveis, onde há uma nítida divisão de competências e tarefas, divisão esta estritamente relacionada ao grau de importância.

Diante de todos os dados e argumentos acima apresentados foi possível constatar as distinções entre os institutos: Precedente Judicial e Súmula Vinculante. O fato de serem provenientes do Poder Judiciário e o efeito vinculante que ambas possuem, são características semelhantes, porém, a afirmação de que possuem a mesmo papel no ordenamento jurídico – ou seja, que a súmula vinculante é a versão brasileira do precedente - seria uma afirmação muito fraca, tendo em vista todas as informações supracitadas.

É incontestável que o Brasil está caminhando para uma cultura do fortalecimento da jurisprudência, tendo em vista o entendimento atual da doutrina no sentido desta representar de fato fonte de direito, no sentido de afirmar que nosso ordenamento se baseia de maneira exclusiva nas leis. Entretanto, não é possível estabelecer uma comparação real e efetiva entre os institutos estudados no decorrer da pesquisa, tendo em vista todas as distinções existentes nos contextos nos quais ambos estão inseridos.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme Assis de e BITTAR, Eduardo C.B. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

CUNHA, José Ricardo. **Modernidade e Ciência: algumas posições epistemológicas**. In Direito, Estado e Sociedade - Revista do Departamento de direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro: n 16, 2000.

DAMASKA, MIRJAN R. **The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process**. Yale University Press: 1986.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, volume 2. Bahia: JusPodivm, 2009.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Editora Atlas. 2003.

MACHADO, Agapito. **A nova Reforma do Poder Judiciário: EC 45**. Juiz federal no Ceará, professor de Direito na Universidade de Fortaleza (Unifor). Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6378>

**Material Didático de Epistemologia e Modernidade**. 5º Período, Graduação. Direito Rio Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro: 2007.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva 1996.

RIBEIRO, Fabio Túlio Correia e CAVALCANTE, Henrique Costa. **REALISMO JURÍDICO**, Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Disponível em: [www.amatra19.org.br/artigos/\\_henrique\\_cavalcante/007.pdf+realismo+juridico&hl=PT](http://www.amatra19.org.br/artigos/_henrique_cavalcante/007.pdf+realismo+juridico&hl=PT)

RINK, Juliano Aparecido. **O positivismo jurídico na análise da doutrina jurídico-filosófica italiana**. Desmistificando o conceito de Direito da teoria positivista. Disponível em: [www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Juliano\\_Rinck.pdf+RINK,+Juliano+Aparecido.+O+positivismo+jur%C3%ADdico+na+an%C3%A1lise+da+doutrina+jur%C3%ADdico+filos%C3%B3fica+italiana.+Desmistificando+o+conceito+de+Direito+da+teoria+positivista](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Juliano_Rinck.pdf+RINK,+Juliano+Aparecido.+O+positivismo+jur%C3%ADdico+na+an%C3%A1lise+da+doutrina+jur%C3%ADdico+filos%C3%B3fica+italiana.+Desmistificando+o+conceito+de+Direito+da+teoria+positivista).

SOUZA, José Guilherme de. **A criação judicial do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 37.

TAVARES, André Ramos. **Nova lei da Súmula Vinculante**. São Paulo: Método 2007.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VERÍSSIMO, Dijonilson Paulo Amaral, **Análise Crítica Dos Problemas Da Súmula Vinculante na Visão Do Professor Lenio Luiz Streck**. Artigo disponível em: <http://.mp.rn.gov.br%2Fbibliotecapgj%2Fartigos%2Fartigo16.pdf&ei=pt>

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito I**, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor 1994.