



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO**

MARCUS SEIXAS SOUZA

**OS PRECEDENTES NA HISTÓRIA DO DIREITO
PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO:
COLÔNIA E IMPÉRIO**

Salvador
2014

MARCUS SEIXAS SOUZA

**OS PRECEDENTES NA HISTÓRIA DO DIREITO
PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO:
COLÔNIA E IMPÉRIO**

Dissertação apresentada como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier Jr.

Salvador
2014

MARCUS SEIXAS SOUZA

**OS PRECEDENTES NA HISTÓRIA DO DIREITO
PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO:
COLÔNIA E IMPÉRIO**

Dissertação apresentada como requisito à obtenção do grau de Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia, na forma do Regimento Interno do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade Federal da Bahia, e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos professores abaixo firmados, em sessão pública de defesa no dia 16 de maio de 2014.

Aprovada em 16 de maio de 2014, com nota _____.

Banca Examinadora:

Fredie Souza Didier Jr – Orientador _____
Pós-Doutor (Universidade de Lisboa) e Livre-Docente (Universidade de São Paulo).
Universidade Federal da Bahia.

Wilson Alves Souza _____
Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (Universidad del Museo Social Argentino) e Pós-Doutor (Universidade de Coimbra).
Universidade Federal da Bahia.

José Rogério Cruz e Tucci _____
Doutor (Università di Roma) e Livre-Docente (Universidade de São Paulo).
Universidade de São Paulo

Dedico esta dissertação às minhas avós, Alzira e Celimar, por ocasião de seus aniversários de oitenta e noventa anos em 2014.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar ao Prof. Dr. Fredie Didier Jr. pelo seu empenho na orientação desta dissertação, e pelas ricas aulas de Teoria do Processo e Teoria da Jurisprudência no curso do Mestrado, essenciais para que esta pesquisa fosse realizada. Gostaria de agradecer também pelos seus conselhos sobre o mundo acadêmico, pelo auxílio na delimitação do tema da pesquisa e pela confiança em minha capacidade de executá-la. Por fim, e talvez em nome de toda a comunidade acadêmica, gostaria de agradecer pela generosidade de disponibilizar para consulta de qualquer estudante a sua vasta biblioteca, sem qualquer custo.

Gostaria de agradecer também aos professores Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho, Saulo José Casali Bahia, Maria Auxiliadora Minahim, Marília Muricy Machado Pinto, Nelson Cerqueira e Paula Costa e Silva do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, que ao longo do curso me proporcionaram o estudo de questões jurídicas interessantes, complexas e instigadoras, que tornaram apazível, embora trabalhoso, o curso do Mestrado.

Gostaria de tornar público o meu agradecimento à Prof^a Dr^a. Risonete Batista de Souza, Diretora do Instituto de Letras da Universidade Federal da Bahia, sem cujo auxílio inestimável na “tradução” e leitura da caligrafia manuscrita do século XVIII não seria possível interpretar alguns documentos pesquisados.

É preciso agradecer também ao Prof. Dr. José Jerônimo de Moraes, Emérito e Titular de Filologia Românica e Latim do Departamento de Letras e Artes da Universidade Estadual de Feira de Santana, pela cordialidade no trato pessoal e pelo inestimável auxílio na tradução dos textos latinos pesquisados, e ao amigo Vinícius Lima Serra, pelo auxílio com a tradução dos textos em italiano.

Agradeço, também, à Reitoria da UFBA por me terem sido disponibilizadas todas as condições necessárias para cursar o Mestrado e elaborar a presente dissertação; gostaria de agradecer principalmente à Magnífica Reitora, Prof^a Dr^a. Dora Leal Rosa, ao Excelentíssimo Vice-Reitor, Prof. Dr. Luiz Rogério Bastos Leal, ao Chefe de Gabinete da Reitoria, Prof. Dr. Fernando Luiz Trindade Rêgo. À equipe da Assessoria para Assuntos Jurídicos da Reitoria agradeço na pessoa de seu Coordenador, Dr. Felipe Jacques, que gentilmente aceitou conceder-me o tempo necessário para concluir a dissertação em sua reta final.

Expresso a minha gratidão também ao corpo de funcionários do Programa de Pós-Graduação em Direito, em especial à Sr^a. Luíza e ao Sr. Jovino, por sua gentileza e por estarem sempre à disposição dos estudantes; e ao corpo de funcionários da Biblioteca Teixeira de Freitas, da Universidade Federal da Bahia, e da Biblioteca da Faculdade Baiana de Direito, sempre atenciosos e, sobretudo, pacientes.

Os meus agradecimentos também são direcionados à rede brasileira e portuguesa de Arquivos Públicos, Bibliotecas Nacionais e outras bases de documentos para pesquisa, por trabalharem na preservação dos patrimônios histórico-jurídicos português e brasileiro, bem como a todos os responsáveis pelas iniciativas de digitalização deste acervo, como o Projeto Resgate da UnB, o Projeto *Ius Lusitaniae* da Fundação para a Ciência e a Tecnologia em Portugal e as bibliotecas digitais da Fundação Biblioteca Nacional, no Brasil, e das Faculdades de Direito da Universidade de Coimbra e da Universidade de Lisboa, em Portugal, bem como a iniciativa *Google Books*.

Nas pessoas de minhas queridas avós, Alzira e Celimar, a quem dedico esta dissertação, agradeço o apoio de todos os meus familiares e amigos.

Por fim, agradeço especialmente aos meus pais, Marcus e Eny, ao meu irmão, Victor, pelo amor incondicional de nossa família e pelo estímulo à conclusão deste trabalho, e a Manoela, pelo incentivo à realização do Mestrado, pela nossa união e amor cada dia mais fortes, e por compartilharmos nossas felicidades e nossos corações.

“Com efeito, a História deve preceder e acompanhar perpetuamente os Estudos do Direito. Não há tocha mais luminosa para a boa inteligência das Leis (...)”

Compêndio Histórico da
Universidade de Coimbra:
Capítulo II, VIII.

RESUMO

A presente dissertação se opõe à ideia de que o respeito aos precedentes judiciais é um desenvolvimento jurídico recente no Direito brasileiro; tem como objetivo demonstrar, através da consulta a fontes legislativas e doutrinárias, que os precedentes desempenharam um papel importante no Direito luso-brasileiro desde as suas origens. O estudo também estabelece que alguns dos princípios que orientam o sistema brasileiro de precedentes judiciais já estavam, em alguma medida, presentes no ordenamento jurídico e nos debates doutrinários durante o período colonial e no Império. Além disto, afirma que o Direito republicano brasileiro herdou muitas das características do seu respeito a precedentes judiciais do Direito luso-brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Precedente, Direito, Brasil, Colônia, Império.

ABSTRACT

This work discredits the idea that respect for judicial precedent is a legal development of contemporary Brazilian law; it aims to demonstrate, through consultation on legislative and doctrinal sources, that judicial precedent developed an important role on Luso-Brazilian law since its origins. It also establishes that some guiding principles of the current Brazilian system of precedent were to some extent already in force under statutory provisions and were also argued by scholars and lawyers both during colonial domination and later during the Empire. Furthermore, it will state that Brazilian republican law inherited its attitude towards precedent from the Luso-Brazilian legal tradition.

KEYWORDS: Precedent, Law, Brazil, Colony, Empire.

LISTA DE TABELAS

| | | |
|----------|---|-----|
| Tabela 1 | Respeito aos precedentes no Direito do Brasil colonial..... | 87 |
| Tabela 2 | Respeito aos precedentes no Direito do Império..... | 125 |

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|---------------|---|
| art(s). | artigo/artigos |
| C. | <i>Codex</i> |
| Cap. | Capítulo |
| cit. | citado |
| cf. | conferir |
| <i>Cons.</i> | <i>Consultatio</i> |
| CPC | Código de Processo Civil de 1973 |
| D. | Digesto |
| <i>Dec.</i> | <i>Decisio</i> |
| ed. | edição |
| etc. | <i>et cætera</i> : “e outros”, “e os restantes” e “e outras coisas mais”. |
| <i>ex vi</i> | “por força de” |
| Liv./Lib. | Livro/ <i>Liber</i> |
| Ord. Afons. | Ordenações Afonsinas |
| Ord. Fil. | Ordenações Filipinas |
| Ord. Man. | Ordenações Manuelinas |
| org(s). | organizador(es) |
| p. | página |
| <i>passim</i> | “aqui e ali” |
| pr. | proêmio |
| <i>sic</i> | “assim” |
| ss. | seguintes |
| SSRN | <i>Social Science Research Network.</i> |

| | |
|------|--|
| T. | Tomo |
| Tit. | Título |
| v. | verso |
| v.g. | <i>verbi gratia</i> : “pela graça da palavra”, “por exemplo” |
| Vol. | Volume |
| § | parágrafo |

SUMÁRIO

| | |
|--|-----|
| INTRODUÇÃO | 15 |
| 1. CONCEITOS JURÍDICOS FUNDAMENTAIS | 24 |
| 1.1 Norma jurídica do caso e precedente judicial | 24 |
| 1.2 Fundamentação, <i>ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i> | 26 |
| 1.3 Precedente e jurisprudência | 28 |
| 1.4 A sentença como ato-fato jurídico processual e a eficácia dos precedentes | 30 |
| 1.4.1 Eficácia da coisa julgada e eficácia do precedente | 32 |
| 1.4.2 Eficácia vinculante e eficácia persuasiva | 33 |
| 1.5 <i>Distinguish</i> | 35 |
| 1.6 <i>Overruling</i> e <i>revirement de jurisprudence</i> | 36 |
| 1.7 Tradições jurídicas e padrões eficaciais de precedentes | 39 |
| 2. OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO DIREITO DA COLÔNIA | 49 |
| 2.1 O Direito português aplicado no Brasil | 49 |
| 2.2 Os precedentes judiciais e sua função no <i>ius commune</i> | 53 |
| 2.3 A Casa de Suplicação | 55 |
| 2.4 Respeito aos precedentes judiciais | 58 |
| 2.5. Os precedentes dos tribunais superiores | 59 |
| 2.5.1. A discussão sobre o efeito vinculante dos precedentes | 60 |
| 2.5.2 A publicidade dos precedentes da Casa de Suplicação | 64 |
| 2.5.3 Os precedentes judiciais nas obras dos decisionistas | 66 |
| 2.5.4 Os precedentes judiciais nas obras dos praxistas | 68 |
| 2.6 Os estilos das cortes | 71 |
| 2.7 Os assentos da Casa de Suplicação | 75 |
| 2.8 O impacto da Lei da Boa Razão | 82 |
| 2.9. Quadro comparativo. | 87 |
| 3. OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO DIREITO DO IMPÉRIO | 89 |
| 3.1 A transformação da Justiça régia portuguesa no Poder Judiciário nacional | 89 |
| 3.2 Respeito aos precedentes judiciais | 92 |
| 3.3 A discussão sobre os efeitos dos precedentes e a importância da jurisprudência | 97 |
| 3.4 A publicidade dos precedentes do Supremo Tribunal de Justiça | 101 |
| 3.5 Os precedentes nas obras dos juristas do Império | 103 |
| 3.6 O recurso de revista ao Supremo Tribunal de Justiça e a jurisprudência | 106 |
| 3.7 As consultas ao governo e a atuação do Conselho de Estado | 110 |
| 3.8 A reinstauração dos assentos no Direito brasileiro | 113 |
| 3.9 A consolidação do padrão <i>jurisprudence constante</i> no Direito brasileiro | 123 |
| 3.10. Quadro comparativo. | 125 |
| 4. O LEGADO DO DIREITO ANTERIOR AO DIREITO REPUBLICANO | 127 |
| CONCLUSÕES | 137 |

| | |
|---|-----|
| ANEXO A – LIVRO DE REGISTRO DE ASSENTOS DA RELAÇÃO DO RIO DE JANEIRO | 140 |
| ANEXO B – TRANSCRIÇÃO DO LIVRO DE REGISTRO DE ASSENTOS DA RELAÇÃO DO RIO DE JANEIRO | 146 |
| ANEXO C – ASSENTOS DO TRIBUNAL DO COMÉRCIO DA CORTE | 156 |
| FONTES DE PESQUISA LEGISLATIVA – PORTUGAL E BRASIL | 179 |
| VERSÕES DO CORPUS JURIS CIVILIS PESQUISADAS | 180 |
| BIBLIOGRAFIA | 181 |

INTRODUÇÃO

Um dos marcos do pensamento jurídico das últimas décadas foi o reconhecimento pela doutrina da necessidade de revisar o papel dos precedentes judiciais (até então concebido na visão clássica da teoria das fontes do Direito¹) nos sistemas jurídicos romano-germânicos.

Em razão disto, a principal tarefa dos juristas dedicados ao estudo do Direito processual se tornou a reconstrução de sua teoria geral, tarefa que implicou tanto o aporte em seu acervo de novos conceitos jurídicos fundamentais como a redefinição de outros que se tornaram obsoletos².

A doutrina do Direito processual reconheceu o precedente judicial como um problema afeto ao seu campo de estudos e o admitiu como conceito lógico-jurídico³; o precedente passou a ser considerado um fenômeno marcado pela ubiquidade⁴, presente onde quer que se verifique decisão judicial⁵.

A doutrina passou a se dedicar ao estudo dos precedentes judiciais, concebendo sua estrutura e a dinâmica de sua aplicação, bem como a classificação dos seus efeitos nos sistemas jurídicos. Além de importantes estudos sobre o papel dos precedentes judiciais nos

¹ Sobre o tema, cf. NEVES, Antonio Castanheira. “Fontes do Direito: Contributos para a Revisão do seu Problema”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra, Vol. 58 (Estudos em Homenagem aos Prof. Doutores M. Paulo Merêa e G. Braga da Cruz), T. II, p. 269-280, 1982; NEVES, Antonio Castanheira. *O Instituto dos <<Assentos>> e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982, p. 649-675; LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, 5ª ed. Frankfurt: Suhrkamp, 1995, p. 297-337 (*Kapitel 7, Die Stellung der Gerichte im Rechtssystem*).

² DIDIER JR., Fredie. “A Reconstrução da Teoria Geral do Processo”. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Reconstruindo a Teoria Geral do Processo*. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 15-45.

³ Os conceitos lógico-jurídicos ou jurídico-fundamentais são marcados pela universalidade; são conceitos *a priori* e que independem das características de determinado sistema jurídico para serem compreendidos (v.g. as noções de sujeito de direito ou de fato jurídico). Integram o vocabulário lógico-abstrato que facilita a formulação dos conceitos jurídico-positivos, estes específicos dos diversos sistemas jurídicos, como contestação ou reconvenção (conceitos positivos remetidos às noções mais amplas de defesa e demanda). Sobre o tema, cf. TERÁN, Juan Manuel. *Filosofía del Derecho*, 18ª ed., México: Porúa. 2005, p. 81 e ss.; VILANOVA, Lourival. *O Problema do Objeto da Teoria Geral do Estado*. In: *Escritos Jurídicos e Filosóficos*, T. I. Brasília: Axis Mundi/IBET, 2003, p. 89-93; e DIDIER JR., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida*. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 42-53.

⁴ GORLA, Gino. “Lo Studio Interno e Comparativo della Giurisprudenza e i suoi Presupposti: le Raccolte e le Tecniche per la Interpretazione delle Sentenze”. *Il Foro Italiano*, Roma, Vol. 87, Nº. 7, p. 73, 1964.

⁵ Percebeu bem esta ideia Nelson de Sousa Sampaio, ao afirmar, ainda em 1981, que toda sentença cria um precedente (SAMPAIO, Nelson de Sousa. “O Supremo Tribunal Federal e a Nova Fisionomia do Judiciário”. *Revista Forense*. São Paulo, Vol. 273, p. 32, 1981).

sistemas jurídicos da Europa⁶, da América Latina⁷ e de outros países cujos Direitos são influenciados por múltiplas tradições jurídicas⁸, foram publicadas importantes obras coletivas que demonstram o esforço coordenado da doutrina em promover uma compreensão analítica e comparativa do tema, em oposição às visões por vezes paroquiais das teorias particulares⁹⁻¹⁰; por fim, a doutrina também passou a estudar a relação do *style et la pratique des jugements* com o papel dos precedentes no Direito comparado¹¹.

⁶ Em Portugal, cf. SILVA, Paula Costa e. “L’Uniformazione della Giurisprudenza nel Diritto Portoghese”. *Rivista di Diritto Processuale*. Milano, Vol. 67, Nº. 2, p. 409-423, 2012; na Itália, cf. COMOGLIO, Luigi Paolo; CARNEVALE, Valentina. “Il Ruolo della Giurisprudenza e i Metodi di Uniformazione del Diritto in Italia”. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova, Vol. 59, Nº. 4, p. 1037-1069, 2004; na Espanha, cf. BROWN, Neville. “The Sources of Spanish Civil Law”. *The International and Comparative Law Quarterly*. Cambridge, Vol. 5, Nº. 3, p. 364-377, 1956; na França e na Alemanha, cf. LIPSTEIN, D. K. “The Doctrine of Precedent in Continental Law with Special Reference to French and German Law”. *Journal of Comparative Legislation and International Law*. Cambridge, Vol. 28, Nº. 3-4, p. 34-44, 1946; na Noruega, cf. ENG, Svein. “The Doctrine of Precedent in English and Norwegian Law – Some Common and Specific Features”. *Scandinavian Studies in Law*. Stockholm, Vol. 39, p. 275-324, 1993; na Rússia, cf. POMERANZ, William; GUTBROD, Max. “The Push for Precedent in Russia’s Judicial System”. Bolzano, Vol. 37, Nº. 1, p. 1-30, 2012; na Lituânia, cf. AMBRASIENĖ, Dangutė; CIRTAUTIENĖ, Solveiga. “The Role of Judicial Precedent in the Court Practice of Lithuania”. *Jurisprudencija*. Wrocław, Vol 116, Nº. 2, p. 61–78, 2009.

⁷ Na Argentina, cf. GARAY, Alberto F. “El Precedente Judicial en la Corte Suprema”. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. Palermo, Vol. 2, Nº. 1-2, p. 51-58, 1997; no México, cf. V., M. V., “Judicial Precedent in Mexican Law”. *Michigan Law Review*. Ann Harbor, Vol. 25, Nº. 1, p. 62-65, 1926; na Colômbia, cf. PULIDO, Carlos Bernal. “El Precedente en Colombia”. *Revista Derecho del Estado*. Bogotá, Nº. 21, p. 81-94, 2008; no Chile, cf. ACCATINO, Daniela. “El Precedente Judicial en la Cultura Jurídica Chilena”. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*. Valparaíso, Nº. 20, p. 559-582, 2002

⁸ No Japão, cf. MATSUI, Shigenori. “Constitutional Precedents in Japan: a Comment on the Role of Precedent”. *Washington University Law Review*. Washington, Vol. 88, Nº. 6, p. 1559-1680, 2011; na África do Sul, cf. VAN NIEKERK, J. P. “An Introduction to South African Law Reports and Reporters, 1828 to 1910”. *Fundamina: A Journal of Legal History*. Cape Town, Vol 19, Nº. 1, p. 106-145, 2013; em Gana, cf. ESSIEN, Victor. “Sources of Law in Ghana”. *Journal of Black Studies*. Philadelphia, Vol. 24, Nº. 3, p. 246-262, 1994.

⁹ Os seguintes estudos são obras coletivas com a participação de juristas de origens e tradições distintas: MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (orgs.). *Interpreting Precedents: a Comparative Study*. Dartmouth: Ashgate, 1997 (artigos sobre o papel dos precedentes judiciais nos sistemas jurídicos da Alemanha, Finlândia, França, Itália, Noruega, Polônia, Espanha, Suécia, Reino Unido, Estados Unidos da América [New York], e o sistema comunitário europeu, incluindo ensaios sobre a teoria dos precedentes); HONDIUS, Ewoud. (org.). *Precedent and the Law: Reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative Law Utrecht, 16-22 July 2006*. Bruxelas: Bruylant, 2007 (artigos sobre o papel dos precedentes judiciais nos sistemas jurídicos da Inglaterra, Austrália, Canadá, Estados Unidos da América, França, Bélgica, Itália, Espanha, Grécia, Holanda, Dinamarca, Finlândia, Brasil, Colômbia, Japão, Coreia do Sul, Macau, República Tcheca, Hungria, Polônia, Sérvia, Israel, e o sistema de Direito internacional, incluindo ensaios sobre a teoria dos precedentes); BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de; PULIDO, Carlos Bernal (orgs.). *On the Philosophy of Precedent: Proceedings of the 24th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy Beijing 2009*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012 (ensaios sobre a teoria dos precedentes).

¹⁰ Uma teoria particular estende a sua generalidade a um grupo de objetos com identidade de elementos entre si; situa-se em um grau de abstração entre a teoria geral e a teoria individual. Há, por exemplo, uma teoria particular do Direito para os sistemas jurídicos de tradição jurídica romano-germânica e uma teoria do Processo própria para os Estados Democráticos de Direito, para empregar o exemplo de Fredie Didier (cf. DIDIER JR., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida*, cit., p. 82).

¹¹ GORLA, Gino. “Raccolta di Saggi sulla Giurisprudenza”. *Il Foro Italiano*. Roma, Vol. 90, Nº. 12, p. 313-362, 1967.

Ainda quando pouca ou nenhuma atenção era dada ao assunto, Gino Gorla foi um dos primeiros a promover estudos comparativos sobre o papel dos precedentes nos diversos sistemas jurídicos. Autor de vasta produção literária sobre o tema, manifestou em um ensaio sua preocupação com a *scienza della giurisprudenza* ao conclamar as duas próximas gerações de juristas italianos a estudar os aspectos teóricos dos precedentes judiciais¹²; noutro, afirmou ser imprescindível a realização de estudo histórico-comparativo do papel dos precedentes judiciais no Direito italiano¹³.

Estes estudos foram úteis à formulação das noções jurídico-fundamentais referentes a este campo de estudos, um processo que se utilizou do repertório conceitual do sistema jurídico inglês, cuja metodologia de aplicação dos precedentes judiciais foi destilada empiricamente através de séculos de *case law*. Conceitos como *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling* são herdeiros da experiência jurídica inglesa, mas reconhecidos como pertencentes à teoria geral dos precedentes¹⁴.

A formulação de uma teoria geral dos precedentes sob perspectiva analítica tornou-se, portanto, uma etapa necessária à integração do precedente judicial na dogmática jurídica. O *Systemdenk* romano-germânico¹⁵ demanda o posicionamento do precedente na teoria das fontes; sua concepção como um fato jurídico; que lhe sejam atribuídas diferentes possibilidades eficaciais etc. Trata-se, como se afirmou acima, de um fenômeno compartilhado, experienciado distintamente nos diversos sistemas jurídicos.

A construção de uma teoria dos precedentes judiciais somente se tornou um tema de interesse da doutrina brasileira nos últimos quinze anos, período em que foram publicadas muitas obras dedicadas ao estudo da teoria do precedente judicial, sem contar os artigos publicados em periódicos especializados e as dissertações e teses resultantes das pesquisas nos programas de pós-graduação em Direito.

¹² GORLA, Gino. “Raccolta di Saggi sull’Interpretazione e sul Valore del Precedente Giudiziale in Italia”. *Il Foro Italiano*. Roma, Vol. 89, Nº. 9, p. 5-48, 1966.

¹³ GORLA, Gino. “Raccolta di Saggi sulla Giurisprudenza”, cit., p. 350-351.

¹⁴ Em defesa de uma teoria geral dos precedentes, cf. DIDIER JR Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida*, cit.. Em sentido contrário, cf. STRECK, Lenio Luiz. “Súmula, Vagueza e Ambiguidades: Necessitamos de uma ‘Teoria Geral dos Precedentes?’” *Direitos Fundamentais e Justiça*. Porto Alegre, Vol. 5, 2008.

¹⁵ Sobre o pensamento sistemático no Direito romano-germânico, cf. RIESENHUBER, Karl. “English Common Law versus German Systemdenken? Internal versus External Approaches”. *Utrecht Law Review*, Vol. 7, Nº. 1, p. 117-130, 2011.

O recrudescimento da atenção dada a este importante tema se deu principalmente em virtude das reformas por que passaram o Código de Processo Civil e a Consolidação das Leis do Trabalho para dotar de alguns efeitos processuais os precedentes, a jurisprudência dos tribunais e os enunciados das suas súmulas de jurisprudência. Estes acontecimentos estimularam o surgimento de trabalhos que muitas vezes não se limitavam a examinar aspectos dogmáticos do Direito processual, daí advindo os primeiros esboços da doutrina brasileira sobre o precedente judicial.

A atenção crescente do sistema jurídico brasileiro em relação aos precedentes judiciais foi, no entanto, duplamente mal compreendida; em primeiro lugar, foi encarada como um fenômeno recente e temporalmente associado ao período republicano; em segundo lugar, foi interpretada como um movimento com vistas à instalação no Brasil do modelo *stare decisis* e, em última análise, de implantação da tradição da *common law*, especialmente após o advento da súmula vinculante em 2004¹⁶.

As duas conclusões equivocadas são consequências da em geral pouca familiaridade da doutrina com o passado do Direito nacional e a história de suas fontes desde o período colonial até a contemporaneidade. Contribui para este cenário a superficialidade do Direito comparado abordado no de um modo geral manualesco gênero dos livros de introdução ao estudo do Direito¹⁷. Tais obras, ao associarem o Direito nacional à tradição jurídica romano-germânica, empregam uma teoria das fontes ultrapassada para afirmar categoricamente que os precedentes judiciais exercem uma função marginal nestes sistemas jurídicos – sem que haja um enquadramento histórico para situar tal afirmação.

¹⁶ Perceberam o erro de perspectiva: GIDI, Antonio. “Notas Esparsas sobre o Processo Civil nos Estados Unidos”. *Revista de Direito Processual Civil*. São Paulo, Vol. 6, p. 851-860, 1997; POLETTI, Ronaldo Rebelo. “O Avanço do Common Law (Falso ou Verdadeiro?) e o Recuo do Romanismo na América Latina. Um Projeto de Pesquisa, o Caso Brasileiro”. *Notícia do Direito Brasileiro*. Brasília, Vol. 5, p. 133-181, 1999.

¹⁷ Não é possível fazer referência a todas as obras; entre as mais importantes, cf. LIMA, Hermes. *Introdução à Ciência do Direito*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 200-206; FILHO, Benjamim de Oliveira. *Introdução à Ciência do Direito*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1954, p. 298-303; BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Introdução ao Direito: Filosofia, História e Ciência do Direito*, V. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 260-263; PAUPÉRIO, A. Machado. *Introdução ao Estudo do Direito*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 163-166; MACHADO NETO, Antonio Luiz. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 212-214; MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 26ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 410-414; FERRAZ JR. Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 209-211; REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 141-154; MACHADO, Hugo de Brito. *Introdução ao Estudo do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 76-77; VENOSA, Silvio de Salvo. *Introdução ao Estudo do Direito: Primeiras Linhas*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 127-131; NUNES, Rizzatto. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 137-142; DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução ao Estudo do Direito*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 296-308; GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 44ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.126-129 e 301-313.

Por este motivo, integra o senso comum teórico dos juristas não familiarizados com a história e a teoria geral dos precedentes a ideia de que as recentes reformas do sistema jurídico processual para valorizar os precedentes judiciais no Direito brasileiro constituem mudanças no estado das coisas¹⁸ e um movimento em direção a uma nova tradição em que os precedentes assumem uma posição relevante na prática jurídica – ignorando-se a tradição jurisprudencial do Direito do Império e, ainda anteriormente, do Direito português, mais antiga e mais intensa do que se imagina.

Em razão disto, depreende-se a necessidade de aderir à convocatória que no passado Gino Gorla fizera aos juristas italianos: também no Brasil é preciso estudar a história dos precedentes judiciais no Direito anterior para que se possa mais bem entender a sua função e suas características no Direito vigente.

* * *

Tratar do papel dos precedentes judiciais – como tratar do papel da lei, do costume, da doutrina, etc. – é uma empresa intelectual que não pode ser cumprida senão a partir de um enquadramento histórico, especialmente em face das transformações pelas quais a teoria das fontes passou nos últimos anos.

Neste contexto, o estudo histórico dos precedentes no Direito brasileiro precisa levar em consideração três contextos históricos muito marcantes¹⁹: primeiro, o “Antigo Regime brasileiro”, vale dizer, o período colonial e no imediato pós-Independência (quando as características de um Direito pré-moderno, plural e não legalista eram prevaescentes); em segundo lugar, o momento da constituição da “Modernidade jurídica” (período dos códigos, da prevalência da lei no sistema de fontes brasileiro); e em terceiro lugar no período contemporâneo (chamado, de um modo um tanto polêmico, de “contexto pós-moderno”), onde se delineia uma aparente crise renovada na teoria das fontes, na qual o papel dos precedentes busca se redefinir e adquirir novos contornos.

¹⁸ Cf., por exemplo, OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. “Processo Civil Brasileiro e Codificação”. In: MARTINS-COSTA, Judith; VARELA, Laura Beck (orgs.). *Código: Dimensão Histórica e Desafio Contemporâneo, Estudos em Homenagem ao Professor Paolo Grossi*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2013, p. 159.

¹⁹ FONSECA, Ricardo Marcelo. “A Jurisprudência e o Sistema das Fontes no Brasil: uma Visão Histórico-jurídica”. *Sequência: Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC*. Florianópolis, Vol. 30, Nº. 58, p. 24-25, 2009.

O presente trabalho se inspira em outras obras dedicadas à compreensão histórica dos precedentes judiciais²⁰ no Direito brasileiro, embora o seu foco esteja adstrito ao período do Brasil colonial e ao Império.

Embora o atual sistema de precedentes seja principalmente formado por institutos concebidos e legalmente firmados durante a República (como o recurso extraordinário, a repercussão geral, o recurso de revista na Justiça do Trabalho, o procedimento de uniformização de jurisprudência, o julgamento de processos repetitivos, a súmula dos tribunais e a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal) o recorte temporal escolhido possibilitará a percepção de uma tradição jurisprudencial própria do Direito luso-brasileiro, por vezes ignorada pelos juristas, e de que o Direito republicano é legatário.

O trabalho se propõe, portanto, a desvelar o mito²¹ segundo o qual apenas em um passado recente os precedentes judiciais desempenharam um papel relevante na prática jurídica.

O objetivo do estudo não é contar uma história oficial, descritiva e personalizada do passado, pautada na justificação da existência do Direito nacional tal como ele é²²; tampouco pressupõe representar o Direito vigente como o ápice de toda a experiência jurídica que lhe precede, o resultado final de uma evolução histórica por meio da qual tudo de bom na

²⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 233-294; FONSECA, Ricardo Marcelo. “A Jurisprudência e o Sistema das Fontes no Brasil: uma Visão Histórico-jurídica”, cit., p. 23-34; JUNIOR, João Mendes de Almeida. “As Formas da Praxe Forense”. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*. São Paulo, Vol. 12, p. 7-61, 1904; ZANETI JR., Hermes. *A Constitucionalização do Processo: a Virada do Paradigma Racional e Político no Processo Civil Brasileiro do Estado Democrático Constitucional*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

²¹ Segundo Paolo Grossi, “o historiador, que por profissão é um relativizador e, conseqüentemente, um desmitificador, sente-se no dever de advertir o jurista que um nó como esse pode e deve ser desfeito, e que seu olhar deve ser liberado da lente vinculante colocada diante de seus olhos por duzentos anos de habilíssima propaganda”. [“*Lo storico, che è per mestier suo un relativizzatore e conseqüentemente un demitizzatore, si sente in dovere di ammonire il giurista che un simile nodo può e deve essere sciolto, e che lo sguardo deve essere liberato dall’occhiale vincolante che duecento anni di abilissima propaganda gli hanno posto davanti agli occhi*”]. (GROSSI, Paolo. *Mitologie Giuridiche della Modernità*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 4).

²² “A História expressa a complexa manifestação da experiência humana, interagida no bojo dos fatos, acontecimentos e instituições. O caráter mutável, imperfeito e relativo da experiência humana permite proceder múltiplas interpretações desta historicidade. Daí a formulação, ora de uma História oficial, descritiva e personalizada do passado, e que serve para justificar a totalidade do presente, ora da elaboração de uma história subjacente, alternativa e problematizante que serve para modificar/recriar a realidade vigente.” (WOLKMER, Antônio Carlos. “Paradigmas, Historiografia Crítica e Direito Moderno”. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, Nº. 28, p. 56, 1994/95).

experiência do passado foi assimilado e decantado com a finalidade de tornar o Direito contemporâneo a mais sofisticada e avançada abordagem jurídica possível²³.

Esta dissertação tem como objetivo chamar atenção para o fato de que o respeito aos precedentes judiciais é uma diretriz antiga do Direito luso-brasileiro, e que muitas das ideias consagradas em regras jurídicas do atual sistema de precedentes do Direito contemporâneo já estavam em alguma medida presentes no Direito nacional há muito tempo. A percepção de que o Direito vigente está mais conectado à antiga tradição luso-brasileira do que se costuma pensar pode levar a conclusões interessantes, entre as quais a negação das duas hipóteses mencionadas anteriormente sobre as origens do prestígio aos precedentes no Direito nacional.

Não seria possível alcançar este objetivo em uma dissertação dedicada a destrinchar os aspectos dogmáticos do atual sistema de precedentes no Direito brasileiro, no corpo do qual haveria um único capítulo dedicado à compreensão histórica do tema pesquisado. Procurou-se fugir desta solução tradicionalmente empregada nas pesquisas monográficas em Direito, construindo-se assim uma dissertação voltada à problematização do papel do precedente judicial no recorte temporal escolhido, eventualmente confrontando-o com o sistema jurídico brasileiro contemporâneo para demonstrar a influência do Direito anterior sobre o vigente.

A presente pesquisa não emprega metodologias quantitativas para estimar a frequência da utilização de precedentes pelos juízes coloniais e do Império, o que demandaria o levantamento e a análise de registros oficiais de petições, decisões e recursos nas instâncias judiciárias. Optou-se por não consultá-los em razão da limitação geográfica e cronológica do acervo de documentos judiciais conservados em arquivos públicos e do intervalo temporal pesquisado, de quase trezentos e cinquenta anos, que tornaria a extração e compilação das informações necessárias impraticável no prazo de realização da presente dissertação.

Para formar a convicção sobre o papel desempenhado pelos precedentes judiciais foram consultadas as opiniões dos juristas e a legislação vigente em cada momento histórico. As fontes legislativas foram empregadas não apenas para o conhecimento de institutos positivados na lei (*v.g.* estilos, assentos) ou conhecer, por exemplo, a regulamentação legal do Direito subsidiário em cada momento histórico, mas também para investigar, pela análise dos

²³ “Reservada à parte introdutória dos textos de doutrina, de exegese, de dogmática, a história protagoniza uma ante-sala experimental, indicativa panglossiana de que o mundo caminha para o melhor dos mundos possíveis, concretizado nos excertos legislativos de nossos tempos”. (GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *O Direito na História: uma Relação Equivocada*. Londina: Humanidades, 2004, p. 5).

debates legislativos, outras informações sobre o que pensavam os políticos e juristas sobre o tema ora estudado.

No Brasil a discussão doutrinária sobre os precedentes judiciais é muito antiga; sem sequer fazer referência às obras de autores portugueses do período anterior à Independência nacional, é possível identificar nos clássicos dos juristas do Império²⁴ e dos primeiros anos da República²⁵ um pensamento consciente sobre o problema, muitas vezes enfrentado com profundidade insuspeita – abrangendo temas relevantes como os efeitos dos precedentes judiciais, a sua forma de publicação²⁶ e citação, etc.; tais obras foram, por este motivo, extensamente utilizadas ao longo da dissertação.

Para tornar possível a compreensão histórica que é o objetivo desta dissertação alguns esclarecimentos conceituais se fazem necessários; afinal, sem a delimitação precisa de conceitos fundamentais, a construção de qualquer ciência sobre o Direito ou sobre o Processo é impossível²⁷ – o que vale também para as abordagens históricas. Em virtude, disto, o Capítulo 1 desta dissertação será dedicado ao estabelecimento dos conceitos jurídico-fundamentais necessários à criação do vocabulário que será empregado nos próximos capítulos.

O Capítulo 2 e o Capítulo 3 são dedicados ao estudo dos precedentes judiciais no Direito português (e portanto do Brasil colonial) bem como no Império do Brasil. São examinadas nos dois capítulos questões como a concepção das atribuições dos tribunais

²⁴ Entre as principais obras, cf. LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de Direito Civil Brasileiro*. T. I. 4ª ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1871, p. 23-28; RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1880, p. 159-160; BATISTA, Francisco de Paula. *Compendio de Theoria e Pratica de Processo Civil Comparado com o Commercial e de Hermeneutica Juridica para uso das Faculdades de Direito do Brazil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: H. Garnier Livreiro Editor, 1901, p. 441-451; BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. E Const. De J. Villeneuve E. C., 1857, p. 77-80; FREITAS, Augusto Teixeira de. *Vocabulário Jurídico: com Apêndices*. T. I. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1883, p. 14.

²⁵ Entre as principais obras, cf. BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929, p. 26-39; MIRANDA, José Cavalcanti Pontes de. *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello & C. 1928, p. 91-101; ESPÍNOLA, Eduardo. *Tratado de Direito Civil Brasileiro, V. I: Introdução ao Estudo do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1939, p. 441-446 e 483-484; MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 144-152.

²⁶ René David cita a existência de repositórios de precedentes judiciais como indício que a jurisprudência e os precedentes têm importância, pois estes repositórios não são escritos para o deleite de seus leitores ou uso dos historiadores ou sociólogos: se destinam ao uso prático pelos juristas – “o que só se explica se a jurisprudência for, no verdadeiro sentido desta expressão, uma fonte do Direito; a sua quantidade e a sua qualidade são convenientes para indicar o grau de importância que, na família romano-germânica, a jurisprudência possui como fonte do Direito” (DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. Tradução de Hermínio de A. Carvalho. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 148).

²⁷ DIDIER JR Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida*, cit., p. 55-56.

superiores em cada período histórico; a publicidade, a citação e a eficácia de seus precedentes; e os institutos que materializam o respeito aos precedentes judiciais (arestos, estilos, assentos, jurisprudência).

Por fim, o Capítulo 4 tem como objetivo proceder a uma breve demonstração de que algumas das principais características do respeito aos precedentes dos primeiros anos da República foram herdadas do Direito luso-brasileiro.

Ao final são apresentadas as conclusões da dissertação.

1. CONCEITOS JURÍDICOS FUNDAMENTAIS

1.1 Norma jurídica do caso e precedente judicial

A ideia de Giuseppe Chiovenda segundo a qual a decisão judicial tem como objetivo a declaração da vontade concreta da lei²⁸ foi superada em favor do reconhecimento do caráter criativo da função jurisdicional²⁹.

A resolução de uma questão posta à apreciação judicial depende da norma jurídica do caso – aquela resultante da passagem da norma jurídica abstrata à situação concreta sob apreciação³⁰. Assim, a fundamentação da decisão tem como finalidade interpretar o problema concreto e delimitar-lhe o Direito aplicável, garantindo às partes um processo justo – no Brasil, processo devido, direito positivado nos arts. 5º, LIV, e 93, IX da Constituição Federal.

Mas a fundamentação da decisão judicial não se reporta unicamente à dimensão interna do processo, isto é, à justificação do dispositivo da sentença; ela realiza um duplo discurso³¹, porquanto contempla também a promoção da unidade de interpretação do Direito e a ideia de justiça segundo a qual *like cases should be treated alike*. Esta segunda dimensão da decisão judicial pode ser associada à expansão dos âmbitos de proteção dos princípios da segurança jurídica³² e da igualdade, esta concebida não em face do discurso legislativo, mas referente à aplicação judicial da lei.

²⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*, T. I. Tradução para o espanhol de Jose Casais y Santaló. Madrid: Reus, 2000, p. 373.

²⁹ “Se nas teorias clássicas o juiz apenas declarava a lei ou criava a norma individual a partir da norma geral, agora ele constrói a norma jurídica a partir da interpretação de acordo com a Constituição, do controle de constitucionalidade e da adoção da regra do balanceamento (ou da regra da proporcionalidade em sentido estrito) dos direitos fundamentais no caso concreto” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 97).

³⁰ “A passagem do abstrato ao concreto, da norma que se põe como critério geral e abstrato segundo a qual deve se ordenar a realidade, à realização concreta desta ordem em face de cada indivíduo, impõe (...) a intervenção do juiz”. [“*Il passaggio dell’astratto al concreto, dalla norma, che si pone come criterio generale ed astratto secondo cui deve ordinarse la realtà, al concreto realizzarsi di quest’ordine nella singola vicenda individuale, impone (...) l’intervento del giudice*”]. (PUNZI, Carmine. “Il Ruolo della Giurisprudenza e i Mutamenti d’Interpretazione di Norme Processuali”. *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. 66, Nº. 6, p. 1341, 2011).

³¹ MITIDIERO, Daniel. “Fundamentação e Precedente: Dois Discursos a partir da Decisão Judicial”. *Revista de Processo*. São Paulo, Nº. 206, p. 62, 2012; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 162.

³² ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 626-629.

A preocupação com a unidade de interpretação do Direito nos pronunciamentos jurisdicionais está associada à função nomofilática³³ dos tribunais superiores. A expressão foi cunhada por Piero Calamandrei, que reconheceu a importância da uniformização dos precedentes dos tribunais superiores através da emanação de decisões que assegurassem a exata interpretação do Direito, mas também impusesse esta interpretação como cânone da decisão para as decisões de casos futuros.

Esta posição foi alvo de críticas por pressupor a existência de um sentido unívoco da lei, que seria revelado por intermédio da atuação dos tribunais; revisitada esta teoria sob a influência de premissas mais modernas, reconstruiu-se a noção de nomofilaquia como capacidade de orientar as decisões futuras dos demais tribunais e uma das características mais relevantes da atividade dos tribunais superiores³⁴. Por isto, as decisões destes tribunais no julgamento de recursos extraordinários (em sentido amplo) não tutelam apenas o interesse particular do litigante em ter sua decisão reconsiderada, destinando-se também a orientar a correta aplicação do Direito em face das diversas possibilidades interpretativas³⁵.

A percepção de que a construção das normas jurídicas individuais proporciona a criação de paradigmas para a resolução de casos semelhantes não é uma ideia nova, nem mesmo nos sistemas jurídicos de tradição romano-germânica. Hans Kelsen tratou do tema com clareza ao designar de generalização da norma jurídica individual o processo por intermédio do qual o órgão julgador reconhece na resolução de um caso concreto uma norma-regra³⁶ do sistema aplicável a casos semelhantes³⁷. A decisão jurídica considerada sob esta perspectiva (isto é, referida a outros casos similares) é o que se chama precedente judicial.

³³ CALAMANDREI, Piero. *La Casación Civil*. Tradução para o espanhol de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, *passim*.

³⁴ DENTI, Vittorio. “A Proposito de Corte di Cassazione e di Nomofilachia”. *Il Fuoro Italiano*. Roma, Vol. 109, Nº. 10, p. 418-420, 1986; TUCCI, José Rogério Cruz e. “Parâmetros de Eficácia e Critérios de Interpretação do Precedente Judicial”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 100.

³⁵ O interesse recursal das partes é apenas o pretexto para o conhecimento pelos tribunais das questões sobre as quais uniformizará a interpretação; e embora este fim seja de interesse coletivo, não se faculta a qualquer cidadão o recurso aos tribunais superiores para rediscutir o resultado de demandas de outrem. Sobre este aspecto do recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 159; *idem* quanto ao recurso de revista ao Supremo Tribunal de Justiça do Império, cf. BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1857, p. 349-378.

³⁶ “Cada uso do precedente como um padrão para decisões futuras é na verdade uma generalização do precedente em um precedente-regra, determinando-se que todos os casos com a mesma *ratio* devam ser decididos da mesma forma”. [“Every use of a precedent as a pattern for future decisions is actually a generalisation of the precedent

Em outras palavras, a decisão judicial pode ser decomposta analiticamente em duas camadas³⁸. Referir-se-á ao *decisum* em resposta à pergunta pelo que determinou a sentença quanto ao problema do caso concreto (perspectiva endoprocessual); ou ao precedente, respondendo-se à pergunta pela norma geral que serviu como fundamento para a norma do caso (análise extraprocessual e referida à ordem jurídica e a outros casos semelhantes).

A percepção da dualidade de discursos decorrentes da decisão judicial implica o cuidado no tratamento de uma e outra perspectiva de sua análise: na endoprocessual conceitos como fundamentação, dispositivo e coisa julgada devem ser empregados na discussão. Estes conceitos são, por outro lado, estranhos à análise extraprocessual da decisão, em que a proteção da unidade de interpretação do Direito exige a articulação de conceitos como *ratio decidendi*, *obiter dictum* ou *distinguishing*³⁹, que serão apresentados abaixo.

1.2 Fundamentação, *ratio decidendi* e *obiter dictum*

A premissa de que nem todo fundamento contido na decisão judicial deva ser considerada uma questão relevante para efeito de aplicação do precedente a outro caso semelhante é um dos pilares da aplicação dos precedentes judiciais⁴⁰. Ela se baseia na ideia de

*into a precedent-rule, stating that one must decide all cases with the same ratio in the same way”]. (PECZENIK, Aleksander. *On Law and Reason*. 2ª ed. New York: Springer-Verlag, 2009, p. 273).*

³⁷ “A decisão de um tribunal num caso concreto assume o caráter de precedente (...) por meio de uma generalização da norma individual criada pela primeira decisão” (KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*, 3ª ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 216).

³⁸ CHIASSONI, Pierluigi. *La Giurisprudenza Civile*. Milano: Giuffrè, 1999, p. XIII, 70-72, 145-147.

³⁹ MITIDIERO, Daniel. “Fundamentação e Precedente: Dois Discursos a partir da Decisão Judicial”, cit., p. 75.

⁴⁰ Como esclarece Marshall, esta premissa surgiu no Direito inglês em certo contexto histórico, podendo não ser verificada em outras experiências jurídicas ou nos primórdios do *case law* inglês: “Na *common law* a diferenciação entre os elementos vinculantes não-vinculantes de uma decisão é historicamente conectada à existência de uma prática formal do *stare decisis* e da subordinação hierárquica. (...) Apenas quando uma teoria mais firme dos precedentes vinculantes se desenvolveu com as mudanças estruturais da hierarquia e organização das cortes no final do século dezanove que a elaboração de teorias sobre a *ratio decidendi* começou”. [“*Within the common law the differentiation of binding and non-binding elements within a decision has been historically connected with the existence of a formal practice of stare decisis and hierarquical subordination. (...) It was only when the firmer theory of binding precedent developed with the structural change of the hierarchy and organization of the courts in the later nineteenth century that the elaboration of theories about the character of the ratio decidendi began*”]. (MARSHALL, Geoffrey. “What is Binding in a Precedent”. In: MacCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (orgs.). *Interpreting Precedents: a Comparative Study*. Dartmouth: Ashgate, 1997, p. 510). Não obstante, esta premissa foi assumida pela teoria geral dos precedentes que vem sendo desenvolvida contemporaneamente.

que a justificação das decisões abarca questões *a latere* e que não são essenciais à função paradigmática do precedente⁴¹.

Quando se discute sobre a eficácia ou não dos precedentes em um sistema jurídico, em verdade não se está a aludir à eficácia das decisões judiciais como um todo, mas apenas à resposta dada pelo tribunal, no quadro da fundamentação da sentença, a uma questão jurídica que se põe da mesma maneira no caso a resolver⁴². A esta parte do precedente que pode ser invocada em outros casos para servir como paradigma se dá o nome de *ratio decidendi*⁴³.

Como não há uma única forma de exprimir o que se decidiu em um caso particular, é natural que a doutrina tenha proposto teses divergentes acerca do que deveria ser considerado vinculante em um precedente judicial – tornando *ratio decidendi* um conceito de difícil determinação⁴⁴.

A *ratio decidendi* ou *holding* não se confunde com o dispositivo da sentença nem com a fundamentação da decisão; decerto ela pode ser compreendida como a parte da fundamentação jurídica de uma decisão que constitui a sua razão justificante, ou seja, a tese jurídica que, vinculada aos fatos do caso particular, produz a regra do caso. Em outras palavras, a *ratio decidendi* é a parte da fundamentação necessária à justificativa da resolução anunciada no dispositivo, não referente a outras questões acessórias que possam integrar o quadro da fundamentação de uma sentença.

Essencialmente um conceito por exclusão, *obiter dictum* é toda passagem da motivação do julgamento marcada pela argumentação marginal à resolução do caso e que, por isto, é prescindível à suficiente justificativa do dispositivo⁴⁵. A este tipo de comentário não é

⁴¹ GOODRICH, Peter. “Legal Hermeneutics: An Essay on Precedent and Interpretation”. *The Liverpool Law Review*. Liverpool, Vol. 7, Nº. 2, p. 129, 1985.

⁴² LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 2ª ed. Berlin-Heildeberg: Springer, 1992, p. 317-318.

⁴³ DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 67; SCHAUER, Frederick. *Thinking like a Lawyer: a New Introduction to Legal Reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 54-57 e 180-184.

⁴⁴ Não há acordo sobre o método adequado de identificação da *ratio decidendi*; na literatura da *common law* alguns dos mais celebrados estudos sobre o assunto são: WAMBAUGH, Eugene. *The Study of Cases*. 2ª ed., Boston: Little, Brown & Co., 1894, p. 11-18; OLIPHANT, Herman. “A Return to Stare Decisis”. *American Bar Association*. Chicago, Vol. 14, Nº. 2, 71-77, 1928; GOODHART, Arthur L. “The Ratio Decidendi of a Case”. *The Modern Law Review*. London, Vol. 22, Nº. 2, p. 117-124, 1959. Sobre o tema, cf. ainda: CROSS, Rupert; HARRY, J. W. *Precedent in English Law*, 4ª ed. Oxford: Clarendon Press, 2004, p. 72; MacCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law: a Theory of Legal Reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 145.

⁴⁵ CHIASSONI, Pierluigi. *La Giurisprudenza Civile*, cit., p. 149-150.

reconhecido o *status* de precedente judicial decorrente do desenvolvimento judicial daquele caso⁴⁶.

Apesar da quase unanimidade da doutrina a respeito deste ponto, um argumento pode ser lançado em favor dos *obiter dicta*: poder-se-ia pensar que seu valor é fraco, mas o juiz adere a eles sem necessidade imediata⁴⁷ o que significa que tais teses são dotadas de alguma presunção de correção, especialmente quando estão ligados a questões relevantes cuja discussão é levada adiante nos tribunais. Mas há um *quasi*-consenso na doutrina a respeito da impossibilidade de reconhecimento dos *obiter dicta* constante dos precedentes como teses a serem extendidas a casos semelhantes.

Podem ser consideradas como *obiter dicta* as manifestações sobre questões levantadas, mas não decididas no caso, ou declarações gerais sobre a legislação ou a prática⁴⁸, e até mesmo o voto vencido da decisão colegiada (*dictum* relevante para a elaboração de um recurso de embargos infringentes no Direito brasileiro, e de especial relevância na persuasão racional da tentativa futura de superação de um precedente).

A *ratio decidendi* não precisa ser indicada expressamente⁴⁹ na decisão judicial proferida pelo juiz ou tribunal, pois ela é identificada não pelo órgão judicial que profere a decisão, mas pelo juiz que identificar uma similitude fática entre o caso identificado como precedente e o ora submetido à apreciação.

1.3 Precedente e jurisprudência

Por vezes os vocábulos precedente e jurisprudência são utilizados pelos advogados e tribunais como se fossem sinônimos; como se verá adiante, contudo, eles guardam significados particulares e que não se confundem.

⁴⁶ PECZENIK, Aleksander. *On Law and Reason*, cit., p. 273-274; MARSHALL, Geoffrey. *What is Binding in a Precedent*, cit., p. 515-516. No mesmo sentido, cf. ABOUD, Georges. “Precedente Judicial versus Jurisprudência Dotada de Efeito Vinculante”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 514-518.

⁴⁷ RIGAUX, François. *A Lei dos Luízes*. Tradução de Edmir Missio. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 321.

⁴⁸ MARSHALL, Geoffrey. *What is Binding in a Precedent*, cit., p.515.

⁴⁹ No Direito brasileiro esta afirmação encontra exceção nas hipóteses de julgamento de incidente de decretação de inconstitucionalidade (arts. 480-482 do CPC), julgamento por amostragem de recursos extraordinários ou especiais repetitivos (arts. 543-B e 543-C do CPC) e de incidente de uniformização de jurisprudência (art. 476-479 do CPC), nos quais a conclusão judicial é a determinação de uma tese jurídica geral e, conseqüentemente, a própria *ratio decidendi* da questão.

Quanto à distinção entre precedente e jurisprudência, é interessante observar que, em oposição ao primeiro, o segundo conceito é particular a alguns sistemas jurídicos em que o padrão de respeito aos precedentes⁵⁰ é o *jurisprudence constante* (em sua maioria os sistemas jurídicos dos países da Europa continental e outros por estes influenciados).

Nestes sistemas jurídicos a linha constante de precedentes com fundamento na mesma tese jurídica é denominada jurisprudência. É possível distinguir precedente e jurisprudência, antes de tudo, por um critério quantitativo: precedente é uma decisão relativa a um caso particular, enquanto o vocábulo jurisprudência alude a uma pluralidade de decisões⁵¹ relativas a vários casos concretos com fundamento em uma mesma tese jurídica.

Mas também há uma diferença qualitativa entre ambos; o precedente fornece uma regra universalizável que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função da identidade ou da analogia dos fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso. Desta forma, a analogia entre as duas *fattispecie* concretas não se dá *in re ipsa*, mas é afirmada ou excluída *a posteriori* pelo juiz do caso sucessivo, responsável por estabelecer se existe ou não existe a relação de precedência.

A jurisprudência, por outro lado, não está atrelada ao quadro fático específico dos casos que lhe originaram. Ela consiste em uma tese jurídica advinda de uma reiterada aplicação de uma norma jurídica em determinado sentido, com pretensão de generalidade e prescrição⁵². A aplicação da jurisprudência está mais associada à proposição jurídica abstrata em forma de regra⁵³ destilada da linha de precedentes que com os fatos materiais do precedente e do caso sob apreciação.

Na jurisprudência as *rationes decidendi* dos precedentes tornam-se teses jurídicas sem fatos, enunciados descontextualizados da concretude em que surgiram. Estas teses jurídicas

⁵⁰ Sobre o conceito de modelo de respeito aos precedentes, cf., *infra*, subitem 2.7.

⁵¹ TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. "Precedent in Italy". In: MacCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (orgs.). *Interpreting Precedents: a Comparative Study*. Dartmouth: Ashgate, 1997, p. 172-174; ALEXY, Robert; DREIER, Ralf. "Precedent in the Federal Republic of Germany". In: MacCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (orgs.). *Interpreting Precedents: a Comparative Study*. Dartmouth: Ashgate, 1997, p. 50-54; TROPER, Michel; GRZEGORCZYK, Christophe. "Precedent in France". In: MacCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (orgs.). *Interpreting Precedents: a Comparative Study*. Dartmouth: Ashgate, 1997, p. 130-131; MIGUEL, Alfonso Ruiz; LAPORTA, Francisco J. "Precedent in Spain". In: MacCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (orgs.). *Interpreting Precedents: a Comparative Study*. Dartmouth: Ashgate, 1997, p. 272-274 e 282-283.

⁵² TARUFFO, Michelle. "Precedente e Giurisprudenza". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano, Vol. 61, N° 3, p. 709-725, 2007.

⁵³ DAMAŠKA, Mirjam R. *The Faces of Justice and State Authority: a Comparative Approach to the Legal Process*. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 33-34.

passam a ser aplicadas a outros casos não por intermédio da analogia entre os fatos, mas pela interpretação e aplicação do enunciado jurisprudencial, como uma regra jurídica abstrata que “incide” sobre novos casos concretos.

A jurisprudência pode ser também estabelecida como efeito decorrente da resolução de um procedimento abstrato por meio do qual o órgão julgador indique qual tese jurídica constitui a sua jurisprudência sobre determinada questão jurídica. No Direito brasileiro é possível mencionar o incidente de uniformização de jurisprudência dos arts. 476 a 479 do CPC como exemplo disto – por meio da decisão do tribunal fixa-se a jurisprudência daquele órgão julgador sobre a questão jurídica suscitada no incidente⁵⁴.

Por fim, esclareça-se que não há uma associação necessária entre o precedente ou jurisprudência e um efeito que decorra da sua verificação no curso do processo – trata-se de uma questão contingencial, de Direito positivo, tema sobre o qual se tratará adiante.

1.4 A sentença como ato-fato jurídico processual e a eficácia dos precedentes

Ao fundamentar a sentença judicial o juiz concebe uma tese jurídica que justifica o comando normativo de seu dispositivo e, conseqüentemente, a resolução do conflito submetido à sua apreciação.

Como já se afirmou acima, em oposição à norma jurídica do caso, o precedente judicial contempla uma norma jurídica geral (a *ratio decidendi*) que em regra não é propriamente identificada pelo juiz que julgou o caso, mas pelos julgadores que posteriormente estudam os casos precedentes em busca de referência paradigmática para os novos problemas.

Como visto, o ato decisório cria *ipso facto* o precedente judicial, que pode ser considerado um fato jurídico⁵⁵ dele decorrente; como fato, produz efeitos⁵⁶, que podem variar de acordo com cada Direito positivo.

⁵⁴ Recentemente foi concedida competência à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para declarar a existência de jurisprudência pacífica dos tribunais superiores, para efeito de autorizar-se a dispensa de contestação, interposição de recurso ou desistência do que tenha sido interposto quando a tese defendida pela Fazenda for contrária a ela. (Cf. art. 19 da Lei nº. 10.522/2002 após as alterações promovidas pela Lei nº. 12.844/2013).

⁵⁵ “Que, relativamente a um tal efeito, a sentença valha como um fato jurídico no sentido estrito e não como um ato jurídico, parece agora claro, porque não existe dúvida de que a norma, à qual se atribui esse efeito de vincular os juízes posteriores a reconhecerem a existência de uma dada norma assim como já foi reconhecida,

Como se sabe, o ato-fato jurídico é um ato humano que produz efeitos jurídicos independentemente da vontade de quem o pratica. É ato, porque agir humano, mas é fato, porque é tratado pelo direito como um acontecimento em que a vontade humana é irrelevante.

Embora a *ratio decidendi* integre a fundamentação de uma decisão judicial (que é um ato jurídico) o precedente judicial é tratado como um fato pelo sistema jurídico. Os efeitos de um precedente produzem-se independentemente da manifestação do órgão jurisdicional que o produziu (são efeitos anexos da decisão judicial), razão pela qual o precedente é considerado um ato-fato pela doutrina⁵⁷.

A universalidade do precedente judicial reside no fato de que ele sempre se verificará quando ocorrer decisão jurisdicional, pois é de sua natureza que a decisão represente um paradigma, um modelo para futuras resoluções que se referiam a casos semelhantes, nos quais tenha relevância a mesma questão jurídica⁵⁸⁻⁵⁹. Os efeitos que os precedentes produzem em cada sistema jurídico são, portanto, dados contingenciais.

A compreensão desta ideia torna possível reduzir as diferenças entre os modelos de respeito aos precedentes nos diversos sistemas jurídicos a discrepâncias eficaciais.

não leva em consideração a vontade do primeiro juiz, não atribuindo a esse qualquer poder nem obrigação, mas se dirige ao juiz posterior, regulando seu poder de decisão, valorando, portanto a vontade deste e não daquele, prevendo como ato jurídico a sentença posterior e não a primeira”. [*“Che, relativamente a un tale effetto, la sentenza valga come un fatto g. in senso stretto e non come un atto g., appare ora chiaramente, perché non c’è dubbio che la norma, la quale attribuisce ad essa l’effetto di legare i giudice posteriori a riconoscere l’esistenza di una data norma così come é stata già riconosciuta, non prende in considerazione la volontà del primo giudice, non attribuendo ad esso alcun potere né obbligo, ma si dirige ai giudice posteriori regolando il loro potere di decisione, valutando dunque la volontà di questi e non di quello, prevedendo come atto giuridico la sentena posteriore e non la prima”*]. (ENRIQUES, Enzo. *La Sentenza come Fatto Giuridico*. Padova: CEDAM, 1937, p. 114). É importante ressaltar que o autor citado parece não diferenciar ato-fato e ato jurídico em sentido estrito.

⁵⁶ Sobre os fatos jurídicos como fontes únicas da eficácia jurídica, cf. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia. 1ª Parte*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 26-29.

⁵⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil, T. 2, 7ª ed.* Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 392-393; MITIDIERO, Daniel. “Fundamentação e Precedente: Dois Discursos a partir da Decisão Judicial”, cit., p. 68-69.

⁵⁸ LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, cit., p. 317-318.

⁵⁹ “Um argumento de precedente também olha para frente, pedindo-nos para ver as decisões de hoje como precedentes para os juízes de amanhã. O presente não é apenas o futuro do passado; também é o passado do futuro. Um sistema de precedentes envolve portanto uma responsabilidade especial que acompanha o poder de comprometer o futuro antes de chegarmos lá” [*“An argument from precedent looks forward as well, asking us to view today’s decision as a precedent for tomorrow’s decisionmakers. Today is not only yesterday’s tomorrow; it is also tomorrow’s yesterday. A system of precedent therefore involves the special responsibility accompanying the power to commit the future before we get there”*]. (SCHAUER, Frederick. “Precedent”. *Stanford Law Review*. Stanford, Vol. 39, Nº. 3, p. 572-573, 1987).

1.4.1 Eficácia da coisa julgada e eficácia do precedente

Conceber o precedente como um fato jurídico capaz de produzir efeitos não deve resultar na confusão entre a eficácia do precedente e a eficácia da coisa julgada da decisão. Em comum os dois institutos apenas têm a influência sobre uma tese jurídica que passa a ser seguida em um caso subsequente⁶⁰. Há, contudo, uma importante distinção entre *res judicata* e precedente: a extensão de sua eficácia, embora também se diferenciem em outros aspectos⁶¹.

A coisa julgada torna imutável e indiscutível o dispositivo da decisão, no qual se resolve a questão principal; conseqüentemente, a coisa julgada normalmente vincula apenas as partes do processo⁶², pois incide sobre a norma jurídica concreta definida na sentença. Trata-se de abstração referente à impossibilidade de alterar o dispositivo da decisão e ocorre com o trânsito em julgado da mesma⁶³, limitando objetivamente o seu conteúdo e tornando-o protegido contra alterações materiais (coisa julgada material).

A eficácia do precedente, porém, recai sobre a *ratio decidendi* obtida na fundamentação da decisão; a *ratio* é a norma jurídica geral construída pelo órgão jurisdicional

⁶⁰ SHINER, Roger A. *Legal Institutions and the Sources of Law*. Dordrecht: Springer, 2005, p. 35 (A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence – T. 3).

⁶¹ “A coisa julgada normalmente vincula apenas as partes e os seus sucessores. O precedente (...) vincula a todos, inclusive aqueles que comparecem aos tribunais em outros casos. (...) A coisa julgada produz efeitos após o prazo para recurso contra uma decisão se esgotar. (...) O precedente opera de pronto”. [“(...) *Res judicata normally binds only the parties and their successors. Stare decisis (...) binds everyone, including those who come before the courts in other cases. (...) Res judicata takes effect after the time for appealing against a decision is past. Stare decisis operates at once*”]. (DIAS, Reginald Walter Michael. *Jurisprudence*. London: Butterworths, 1995, p. 191-192).

⁶² “Os dois tópicos da coisa julgada e do precedente podem ser tratados conjuntamente, sendo de natureza cognata, o primeiro controlando as partes, o segundo mais especificamente fornecendo uma regra para as próprias cortes, nas questões que foram judicialmente examinadas”. [“*The two topics of res judicata and stare decisis may properly be treated together, being of a cognate character, the former controlling parties, the later more especially furnishing a rule for courts themselves, in those matters which have been judicially considered*”]. (WELLS, John Cleland. *A Treatise on the Doctrines of Res Judicata and Stare Decisis*. Des Moines: Mills and Company, 1878, p. 3).

⁶³ “Há uma semelhança entre as teorias da coisa julgada e do precedente (*stare decisis*); as duas operam para prevenir a constante reconsideração de questões decididas, mas elas operam em campos distintos e com diferentes graus de autoridade. *Stare decisis* lida exclusivamente com material de direito e princípio, e pode ser aplicada a estas matérias apenas quando os fatos provados de um caso pendente coincidem com, ou se aproximam de aqueles de um caso pretérito; enquanto *res judicata*, apesar de fixar o direito de uma controvérsia em julgamento, tem a ver particularmente com a fixação da situação fática reconhecida judicialmente”. [“*There is a certain resemblance between the doctrines of res judicata and stare decisis; (...) both operate to prevent the constant reconsideration of settled questions, but they operate in somewhat different fields and with different degrees of authority. Stare decisis deals exclusively with matters of law and principle, and may be applied to such matters only when the proved facts of a pending case coincide with, or approximate, those of a prior one; whereas res judicata, though fixing the law of the actual controversy, has to do particularly with the protection from attack of judicially established facts*”]. (MOSCHZISKER, Robert von. “Res Judicata”. *The Yale Law Journal*. New Haven, Vol. 38, Nº. 3, p. 299-334, 1929).

e da qual se extrai a norma geral do caso; exatamente por ser geral, pode ser aplicada em outras situações semelhantes, por isto a eficácia do precedente é sempre *erga omnes*⁶⁴.

Nos sistemas jurídicos em que o controle de constitucionalidade das leis ocorre através de ações abstratas as decisões dos tribunais também podem constituir precedentes. O fio condutor que proporciona a ampla discussão das teses jurídicas nesta sede é a ideia de processo objetivo: não havendo necessidade de se julgar um caso concreto, a decisão versa sobre a controvérsia de constitucionalidade de ato normativo e em seus efeitos⁶⁵. A norma geral advinda de uma decisão que julga inconstitucional determinada Lei é aquela segundo a qual leis com o mesmo conteúdo e mesmas características daquela declarada inconstitucional serão, igualmente, inconstitucionais.

Somente com a utilização desta distinção é possível compreender o equívoco em supor que os precedentes oriundos de decisões em controle concentrado de constitucionalidade seriam exemplos de precedentes normativos, tão-somente porque sua coisa julgada é oponível *erga omnes*. A rigor os precedentes de decisões desta espécie podem ou não ser vinculantes, a depender do Direito positivo⁶⁶.

1.4.2 Eficácia vinculante e eficácia persuasiva

Como se aludiu acima, os precedentes judiciais podem ser vinculantes ou persuasivos⁶⁷, uma distinção relativa à presença ou não de eficácia normativa, entendida esta como sua aptidão para ser empregada como norma de decisão em casos semelhantes..

Em grande parte dos sistemas jurídicos romano-germânicos⁶⁸ os precedentes judiciais não possuem eficácia normativa ou vinculante⁶⁹. Por outro lado, nos sistemas jurídicos da

⁶⁴ DIDIER JR Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida*, cit., p. 162-164.

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 259.

⁶⁶ Sobre a vinculatividade ou não destes precedentes no Direito brasileiro, Fredie Didier opina positivamente, lembrando que o Supremo Tribunal Federal admitiu, por um período, reclamação para fazer valer esses precedentes, baseado na “transcendência dos motivos determinantes” das decisões de inconstitucionalidade nas ações abstratas (cf. Editoria nº. 168, em www.frediedidier.com.br, acesso em 17 de março de 2014).

⁶⁷ TARUFFO, Michelle. “Precedente e Giurisprudenza”, cit., p. 801-803.

⁶⁸ Não em todos; para valer-se de apenas dois exemplos, cf. sobre os precedentes vinculantes no sistema jurídico espanhol: MIGUEL, Alfonso Ruiz; LAPORTA, Francisco J. “Precedent in Spain”, cit., p. 259-291; sobre os precedentes vinculantes no sistema jurídico alemão: ALEXY, Robert; DREIER, Ralf. “Precedent in the Federal Republic of Germany”, cit., p. 17-63.

tradição *common law*, os precedentes são em regra dotados desta eficácia, sendo considerados persuasivos apenas os precedentes das cortes inferiores em relação às superiores⁷⁰.

Os precedentes persuasivos, não obstante desprovidos de efeito vinculante formal, devem ser observados na fundamentação das decisões judiciais, ainda que para que seja afastada a sua aplicação. A ausência de efeito vinculante não desnatura sua condição de precedentes judiciais, e, por isto, ao juiz compete o dever de justificar-se caso se afaste de uma interpretação pretérita da mesma norma jurídica em caso semelhante.

Esta classificação pressupõe oposição à ideia segundo a qual apenas podem ser reconhecidos como precedentes judiciais aqueles dotados de eficácia normativa, como sugeriu Kelsen⁷¹; bem como à premissa segundo a qual apenas decisões de especial qualidade paradigmática podem ser admitidos como precedentes, como sugere Marinoni⁷². Com efeito, toda decisão produz precedente judicial, podendo ele ser vinculante ou persuasivo, sem embargo de outros efeitos que podem ser catalogados, como os de natureza processual⁷³.

⁶⁹ “É verdade que, de um modo geral, o princípio *stare decisis* nos sistemas jurídicos continentais não tem validade *de jure*. De um modo geral: porque houve e há exceções a esta regra. Assim, por exemplo, há alguns anos atrás, logo antes da entrada em vigor da Constituição Socialista de 1949, no Direito húngaro, certas decisões dos tribunais superiores, nomeadamente as decisões da sessão plenária e do Senado para Uniformização do Direito, eram consideradas vinculantes quando identificadas duas decisões no mesmo sentido proferidas pelos tribunais superiores. (...) Os precedentes também tem nos Direitos continentais uma força que não deve ser subestimada. Em vez de força vinculante trata-se de força persuasiva e autoridade de fato”. [“*Es ist richtig, daß der Grundsatz stare decisis in den kontinentalen Rechten de jure im allgemeinen keine Geltung hat. Im allgemeinen: denn es gab und es gibt Ausnahmen von dieser Regel. So hatten z.B. bis vor wenigen Jahren, genau bis zum Inkrafttreten der sozialistischen Verfassung von 1949, nach ungarischem Recht bestimmte Entscheidungen des obersten Gerichtshofs, nämlich die Entscheidungen der Plenarsitzung und die des Senats für Rechtseinheit, bindende Kraft die Regel, die durch zwei übereinstimmende Entscheidungen des obersten Gerichte des Landes. (...) Die Präjudizien haben also auch in den kontinentalen Rechten eine Kraft, die nicht zu unterschätzen ist. Statt von binding force spricht man hier von persuasive force und autorité de fait*”]. (ZAJTAY, Imre. “Begriff, System und Präjudiz in den Kontinentalen Rechten und im Common Law”. *Archiv für die Zivilistische Praxis*. Tübingen, Vol. 165. Nº. 2, p. 104, 1965).

⁷⁰ SCHAUER. Frederick. *Thinking like a Lawyer*, cit., p. 67-69.

⁷¹ Kelsen utiliza a expressão precedente para designar apenas os precedentes vinculantes, provavelmente influenciado pela sua estadia nos Estados Unidos da América e pela doutrina *stare decisis* (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, 7ª ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 277-279); trata-se, como visto, de uma perspectiva incompleta do fenômeno.

⁷² “Seria possível pensar que toda decisão judicial é um precedente. Contudo, ambos não se confundem, só havendo sentido falar de precedente quando se tem uma decisão dotada de determinadas características, basicamente, a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*, cit., p. 215). No mesmo sentido, ROSITO, Francisco. *Teoria dos Precedentes Judiciais: Racionalidade da Tutela Jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 93.

⁷³ São exemplos de precedentes com efeitos processuais o que autoriza a declaração da inexigibilidade da sentença, nos termos do art. 475-L, §1º do CPC; o precedente que, nos termos do art. 485, V, do CPC, pode autorizar rescisão da sentença; ou o precedente autorizador de interposição de embargos de divergência em recurso extraordinário e recurso especial (art. 496, VIII, do CPC), entre outros.

A diferenciar o precedente persuasivo e o vinculante, portanto, está apenas o fato de que, na hipótese de o órgão julgador vir a desconsiderar o precedente persuasivo, a consequência será apenas a sujeição da decisão à crítica pela doutrina e pelas partes do processo, podendo vir ou não a ser modificado pelos tribunais superiores, se estes preferirem seguir o precedente⁷⁴; a desconsideração do precedente vinculante, por outro lado, implica, à semelhança do descumprimento da lei, a injustiça da decisão, e, conseqüentemente, com a sua submissão ao sistema recursal, sua provável reforma.

1.5 *Distinguish*

Como se afirmou acima, a compreensão do conteúdo do precedente depende da delimitação de sua *ratio decidendi*. A aplicação da *ratio decidendi* a casos similares exige a comparação do caso precedente com aquele sob apreciação, de forma a se promover uma análise das circunstâncias fáticas de ambos. Se verificada identidade entre os casos, o novo deverá se subordinar à regra contida no precedente; se uma discrepância juridicamente relevante entre os *material facts* do precedente e do caso for identificada, este não será controlado pelo precedente.

É decerto verdade que nenhum caso pode ser considerado igual a outro em todos os seus aspectos, mas, nas palavras de Larenz, “toda concretização de um critério *rector* estabelece uma medida para o julgamento de outros casos semelhantes”, aí residindo o grande alcance dos precedentes na prática jurídica⁷⁵.

José Rogério Cruz e Tucci atribui à expressão *distinguish* pelo menos dois significados⁷⁶: o juízo de apreciação das circunstâncias fáticas de um precedente e de um caso sob apreciação, na forma descrita acima (*distinguish-avaliação*); ou o resultado prático deste confronto, nos casos em que se conclui haver entre precedente e caso concreto alguma diferença materialmente relevante (*distinguish-resultado*)⁷⁷.

⁷⁴ PECZENIK, Aleksander. “The Binding Force of Precedent”. In: MacCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (orgs.). *Interpreting Precedents: a Comparative Study*. Dartmouth: Ashgate, 1997, p. 468-469, 472.

⁷⁵ LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, cit., p. 99-102.

⁷⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 174.

⁷⁷ No mesmo sentido, cf. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*, T. 2, cit., p. 402-403.

Verificada a existência de distinções fáticas entre o caso sob apreciação e o precedente judicial, à *ratio decidendi* do precedente poderá ser imposta uma interpretação restritiva (não-aplicação do precedente por incompatibilidade fática) ou ampliativa (extensão do âmbito normativo do precedente dada a irrelevância da distinção fática para a simetria das duas situações jurídicas).

Sendo assim, a comparação entre dois casos não pode se basear em distinções irrelevantes, i.é., em fatos não fundamentais que não poderão ser apontados como base para o juízo de igualdade/diferença entre dois casos – somente fatos estritamente relacionados à adequação da *ratio decidendi* ao caso apreciado poderão ser indicados como motivos suficientes para a distinção-resultado⁷⁸.

1.6 *Overruling e revirement de jurisprudence*

Mesmo quando dotados de efeito vinculante, os precedentes não tem o objetivo de petrificar a interpretação das questões jurídicas; por este motivo, a superação de teses ultrapassadas é uma necessidade imanente do sistema de precedentes, mesmo dos meramente persuasivos.

A revogação e substituição de um precedente por outro (no jargão tradicional da *common law: overruling*) requer mais do que a mera crença de que a decisão pretérita constituiu um erro, pois a faculdade de modificar precedentes considerados inadequados livremente implicaria tornar sem sentido a ideia de respeito aos precedentes.

No Direito inglês a antiga⁷⁹ seção judicial da *House of Lords* se considerava obrigada a seguir seus próprios precedentes até o julgamento do caso *Beamish v. Beamish* de 1859, quando decidiu que tinha o poder de superar (*overrule*) seus próprios precedentes⁸⁰.

⁷⁸ GOODRICH, Peter. “Legal Hermeneutics: an Essay on Precedent and Interpretation”, cit., p. 151-152. No mesmo sentido, SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 142-145.

⁷⁹ A *House of Lords* exercia as suas funções judiciais através da atividade de doze juízes profissionais nomeados para esta finalidade e intitulados *Law Lords*. Esta seção judicial da *House of Lords* foi substituída pela *Supreme Court* do Reino Unido, estabelecida na *Part 3* da *Constitutional Reform Act* de 2005. A *Supreme Court* iniciou as suas funções em 1º de Outubro de 2009 (sobre o tema, cf. ANDREWS, Neil. “United Kingdom’s Supreme Court: Three Skeptical Reflections Concerning the New Court”. *Utah Law Review*. Utah, Vol. 2011, N.º. 1, p. 9-24, 2011).

Contudo, neste sistema jurídico e nos demais que seguem o padrão *stare decisis* diz-se que o juízo referente à possibilidade de revogação de um precedente deve levar em conta “a incorreção, a injustiça ou a inconveniência de um precedente”, e que o erro do precedente *overruled* tem que estar “além do alcance de erros normais, seja no tamanho do erro ou em suas consequências”. Por isto a Suprema Corte dos Estados Unidos alude à necessidade de “justificação especial” na fundamentação do *overruling*⁸¹, enquanto na Inglaterra uma demonstração de que o precedente *overruled* é “manifestamente errado” é necessária⁸².

Nos sistemas jurídicos em que o respeito aos precedentes se dá através da formação de jurisprudência constante, a expressão *revirement de jurisprudence* designa a mudança de jurisprudência dos tribunais (a exemplo do que ocorre na *Corte di Cassazione* italiana e na *Cour de Cassation* francesa). No Brasil a maioria dos estudiosos utiliza a expressão *overruling* para designar a revogação/superação de precedentes, de modo a abranger também a modificação de jurisprudência⁸³.

O *revirement de jurisprudence* pode ocorrer por intermédio de sucessivas decisões posteriores⁸⁴ à consolidação da jurisprudência anterior, em um processo que em regra não se

⁸⁰ POLLOCK, Frederick. *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*. London: Macmillan and Co., 1904, p. 322-329.

⁸¹ O Justice Anthony Kennedy da Suprema Corte dos Estados Unidos proferiu no caso *Patterson v. McLean Credit Union*, 491 U.S. 164 (1989), uma afirmação que se tornou muito conhecida e reproduzida: “os nossos precedentes não são sacrossantos, porque nós já superamos decisões prévias quando a necessidade e adequação de fazê-lo foram estabelecidas (...). Apesar disso, nós decidimos que ‘qualquer afastamento do *stare decisis* demanda uma justificação especial’”. (“*Our precedents are not sacrosanct, for we have overruled prior decisions where the necessity and propriety of doing so has been established... Nonetheless, we have held that ‘any departure from the doctrine of stare decisis demands special justification’*”).

⁸² SCHAUER, Frederick. *Thinking like a Lawyer*, cit., p. 59-60.

⁸³ Para uma visão geral da doutrina nacional sobre o tema, cf. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil, T. II*, cit., p. 405-408; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*, cit., p. 390-459; ROSITO, Francisco. *Teoria dos Precedentes Judiciais: Racionalidade da Tutela Jurisdicional*, cit., p. 304-374; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do Precedente Judicial: a Justificação e a Aplicação de Regras Jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p. 387-466.

⁸⁴ “O progresso da jurisprudência se produz com sentenças sucessivas que superam as interpretações dadas das sentenças cronologicamente anteriores. Trata-se de sentenças provenientes de órgãos postos no vértice do ordenamento, como tais, particularmente importantes. Estes, propriamente, porque se propõem a superar ou corrigir interpretações precedentes, são, normalmente, bem argumentados e motivados. O fenômeno, pelo meio do qual a Corte de Cassação supera um precedente seu de orientação jurisprudencial constante e o substitui, se chama comumente ‘*revirement*’”. “*Il progresso giurisprudenziale se produce con sentenze successive che superano le interpretazioni date da sentenze cronologicamente anteriori. Si tratta di sentenze provenienti da organi posti al vértice dell’ordinamento, come tali particolarmente importanti. Esse, proprio perchè si propongono di superare o di correggere interpretazioni precedenti, sono, di solito, ben argomentate e motivate. Il fenomeno, per mezzo del quale la Corte di Cassazione supera un suo precedente orientamento giurisprudenziale costante e lo sostituisce, si chiama comunemente revirement.*”. (COMOGLIO, Luigi Paolo; CARNEVALE, Valentina. “Il Ruolo della Giurisprudenza e i Metodi di Uniformazione del Diritto in Italia”. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova, Vol. 59, N°. 4, p. 1037-1069, 2004).

efetiva instantaneamente. O preciso momento em que deixou de ser dominante é impossível de determinar; durante um tempo intermédio podem ser plausíveis ambas as orientações, a manutenção de uma interpretação constante e a passagem à modificada, adequada ao tempo⁸⁵. Pode, é claro, ocorrer também através de uma única decisão⁸⁶, embora se exija, nesta última circunstância, a desincumbência de elevado ônus argumentativo.

Considerações terminológicas e origens históricas à parte, tanto o *revirement de jurisprudence* quanto o *overruling* são institutos submetidos à pauta do princípio da segurança jurídica: ambos consideram insuficiente argumentar a incorreção da jurisprudência ou do precedente anterior, salvo em caso de erro manifesto; e ambos pressupõem a existência de fato ou circunstância nova que justifique a transição entre um e outro paradigma, seja ele decorrente de um precedente ou de jurisprudência⁸⁷.

O *overruling* e o *revirement de jurisprudence* podem ocorrer difusamente (isto é, através de um ou mais casos concretos) ou de forma concentrada. É o que ocorre no Brasil, onde a modificação de jurisprudência pode ocorrer tanto com a paulatina substituição da cadeia de precedentes por outra em sentido diverso, quanto por intermédio de uma decisão em um procedimento autônomo, cujo objetivo é a revisão de um entendimento já consolidado no tribunal, a exemplo do procedimento de revisão ou cancelamento de súmula vinculante (art. 3º da Lei nº. 11.417/2006)⁸⁸.

Trata-se de um processo que deve, na medida do possível, promover uma transição pacífica entre o entendimento anterior e o atual, de modo a não ferir a confiança depositada nos precedentes e na jurisprudência dos tribunais⁸⁹. A modulação dos efeitos do

⁸⁵ LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, cit., p. 240-241.

⁸⁶ TROPER, Michel; GRZEGORCZYK, Christophe. “Precedent in France”, cit., p. 131.

⁸⁷ Para uma comparação entre o *overruling* na *House of Lords* e na *Cour de Cassation* belga, cf. RORIVE, Isabelle. *Le Revirement de Jurisprudence, Étude de Droit Anglais et de Droit Belge*. Bruxelles: Bruylant, 2003, p. 469-483 e RORIVE, Isabella. “Diverging Legal Culture but Similar Jurisprudence of Overruling: The Case of the House of Lords and the Belgian Cour de Cassation”. *European Review of Private Law*. Alphen aan den Rijn, Vol. 12, Nº. 3, p. 321–346, 2004. A autora promove uma interessante comparação do *overruling* e do *revirement de jurisprudence*, demonstrando que ambos estão pautados em critérios semelhantes.

⁸⁸ Fredie Didier observa que nesta segunda hipótese há um rol de entes com capacidade processual para pedir a revisão ou cancelamento do entendimento do tribunal: o *overruling* não pode surgir de qualquer processo nem pode ser pedido por qualquer pessoa (cf. Editorial nº. 166, em www.frediedidier.com.br, acesso em 17 de março de 2014).

⁸⁹ LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, cit., p. 254-255.

overruling/revirement é, portanto, um dos grandes problemas enfrentados pela doutrina do Direito processual na contemporaneidade⁹⁰.

1.7 Tradições jurídicas e padrões eficazes de precedentes

Até aqui o presente trabalho empregou as expressões sistema jurídico e tradição jurídica sem distingui-las propriamente, tarefa a que se dedica doravante.

A abordagem macroscópica do Direito comparado agrupa diversos sistemas jurídicos em categorias concebidas por meio da identificação de características por eles compartilhadas. A vantagem de fazê-lo é que, por meio de classificações, muito tempo e energia são poupados na descrição e predição das características de um sistema jurídico, embora seja preciso admitir a existência de muita controvérsia na formulação das categorias utilizadas⁹¹. Sendo assim, é justa a analogia que compara a atividade do comparativista, em seu modo de proceder, à tarefa do zoólogo⁹².

Neste contexto, o presente estudo adota a definição dos professores John Henry Merryman e Rogelio Pérez-Perdomo, para quem as expressões tradição jurídica e sistema jurídico, embora por vezes utilizadas como sinônimas, não compartilham o mesmo significado. Para os autores, a expressão sistema jurídico se refere ao Direito de um dado país ou nação, remetendo ao ordenamento jurídico e às instituições políticas ou jurídicas vigentes em determinado momento histórico, aos procedimentos e às normas jurídicas⁹³.

⁹⁰ Sobre o tema, cf. NERY JR., Nelson; CARRAZZA, Roque Antônio. FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Efeito ex nunc e as Decisões do STJ*. São Paulo: Manole, 2007; STÜRNER, Rolf. “Frühere Reformen und Entwicklungsperspektiven des Deutschen Zivilprozesses”. In: *Cadernos do CEJ n.º 26 - Internationales Seminar - Brasilien-Deutschland zu Ehren von Pontes de Miranda*. Brasília, 2010, p. 151-161; RUFFINI, Giuseppe. “Mutamenti di Giurisprudenza nell’Interpretazione delle Norme Processuale e ‘Giusto Processo’”. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova, Vol. 66, N.º 6, p. 1390-1406, 2011..

⁹¹ Sobre o tema, cf. ZWEIGERT, Konrad. “Methodological Problems in Comparative Law”. *Israel Law Review*. Jerusalem, Vol. 7, N.º 4, p. 465-474, 1972.

⁹² “Estudiosos interessados em Direito comparado tem expendido tempo e esforço consideráveis na tentativa de chegar a uma classificação sistemática dos sistemas jurídicos mundiais. Até hoje estas empreitadas produziram pouca padronização e muita controvérsia”. [“*Scholars interested in comparative law have expended considerable time and effort in trying to arrive at a systematic classification of the world’s legal systems. To date these endeavors have reproduced little standardization and much controversy*”]. (MATTEI, Ugo; RUSKOLA, Teemu; GIDI, Antonio. *Schlesinger’s Comparative Law: Cases-Text-Materials*. New York: Foundation Press, 2009, p. 258).

⁹³ MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *A Tradição da Civil Law: uma Introdução aos Sistemas Jurídicos da Europa e da América Latina*. Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2009, p. 22-23.

O estudo do jurista de Direito comparado revela a continuidade de características e heranças jurídicas nas fronteiras temporal e geográfica; não é difícil concluir que os sistemas jurídicos guardam entre si características semelhantes, tendo em vista a influência que sofrem uns dos outros pelos mais diversos motivos (seja por força de eventual interferência externa – oriunda, por exemplo, da colonização, da dominação política seja de outras relações de poder – ou por conta da ocorrência de fenômenos internos, v.g. recepção ou *legal transplant*⁹⁴).

Por conta disto, os juristas costumam classificar os padrões de semelhanças entre sistemas jurídicos em grupos de tradições jurídicas, especialmente quando as relações de proximidade e semelhança entre os grupos de sistemas jurídicos se revelam afinidades de cunho histórico e político-jurídico comum.

Desta forma, quando sistemas jurídicos distintos compartilham instituições e compreensões a respeito do Direito, e entre os sistemas se identifica um vocabulário político-jurídico comum e/ou similitudes em seu Direito (material e/ou processual), é possível afirmar, após a reunião de todo este material indiciário, que esta substancial semelhança entre os elementos característicos dos dois sistemas jurídicos revela a existência de uma tradição jurídica que lhes influencia – a existência de um “parentesco” entre sistemas jurídicos, que compartilham “material genético” comum.

As tradições jurídicas não se referem, portanto, apenas a “um conjunto de normas legais sobre contratos, empresas ou crimes, embora tais normas sejam, quase sempre, em algum sentido, um reflexo daquela tradição”; elas são “um conjunto de atitudes historicamente condicionadas e profundamente enraizadas a respeito da natureza do Direito”, incluindo a organização política nacional e a tradição segundo a qual o Direito deve ser produzido aplicado, estudado e ensinado pelos juristas⁹⁵.

Embora a literatura jurídica ocidental costume se referir majoritariamente apenas às tradições jurídicas romano-germânica e *common law*, naturalmente há de se falar em outras tradições jurídicas no passado e na contemporaneidade⁹⁶.

⁹⁴ Esta expressão foi cunhada pelo jurista escocês Alan Watson para designar o intercâmbio de regras de Direito entre os diversos sistemas jurídicos (WATSON, Alan. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. Athens: University of Georgia Press, 1993, *passim*).

⁹⁵ MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *A Tradição da Civil Law: uma Introdução aos Sistemas Jurídicos da Europa e da América Latina*, cit., p. 21-23.

⁹⁶ Sobre o tema, cf. DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. Tradução de Hermínio de A. Carvalho. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002; GIDI, Antonio; MATTEI, Ugo; RUSKOLA, Teemu; *Schlesinger's Comparative Law: Cases-Text-Materials*. New York: Foundation Press, 2009.

Por sua vez, a expressão padrão de respeito aos precedentes é uma adaptação (e não uma tradução) da expressão *doctrine of precedent*⁹⁷ utilizada na literatura jurídica de língua inglesa. Neste estudo a expressão designa a categoria em que se incluem os diferentes modelos eficaciais de precedentes, como o padrão *stare decisis*, segundo o qual os precedentes são considerados vinculantes sob determinadas condições.

Os padrões eficaciais de precedentes são identificados a partir do estudo comparado dos modelos de respeito aos precedentes nos diversos sistemas jurídicos. Todo sistema jurídico em que os precedentes judiciais desempenham um papel relevante na prática jurídica pode ter o seu padrão de respeito aos precedentes associado a um ou a vários padrões de respeito aos precedentes, que integram um catálogo de experiências sobre a eficácia dos precedentes conhecidas pela doutrina⁹⁸.

Os padrões não são mutuamente excludentes e nem submetidos ao princípio *tertium non datur*; outros modelos de respeito aos precedentes são concebíveis, e é frequente⁹⁹ a combinação de aspectos pertencentes às variações mais comuns de padrões eficaciais.

A doutrina costuma aludir a dois padrões eficaciais de precedentes, mais comuns, aos quais se aludirá adiante: *jurisprudence constante* e *stare decisis*. Estes modelos de efeitos estão associados ao funcionamento dos precedentes como normas (isto é, à capacidade dos precedentes de fundamentar uma decisão judicial). Como já se afirmou acima, outros efeitos além do normativo podem ser catalogados, especialmente efeitos de natureza processual, mas não é a eles que o estudo dos padrões normativos de precedentes se refere.

⁹⁷ A expressão é utilizada originalmente para designar os modelos de respeito aos precedentes *stare decisis* e *jurisprudence constante*. Cf., por exemplo, HENRY, Robert L. “Jurisprudence Constante and Stare Decisis Contrasted”. *American Bar Association Journal*. Chicago, Vol. 15, Nº. 1, p. 11-13, 1929; LUPPI, Barbara; PARISI, Francesco. “Judicial Creativity and Judicial Errors: an Organizational Perspective”. *Journal of Institutional Economics*. Cambridge, Vol. 6, Nº. 1, p. 91-98, 2010.

⁹⁸ Uma interessante discussão é a referente à natureza das regras referentes a precedentes judiciais; sobre o assunto, cf. EVANS, P. J. “The Status of Rules of Precedent”. *Cambridge Law Journal*. Cambridge, Vol. 41, Nº. 1, p. 162-179, 1982.

⁹⁹ Por exemplo, nos Estados Unidos os tribunais admitem que, não obstante a vigência do modelo *stare decisis*, pode haver uma diferença de grau entre a força vinculante de um único e uma linha de precedentes (WELLS, John Cleland. *A Treatise on the Doctrines of Res Judicata and Stare Decisis*, cit., p. 535-539). E em Louisiana as decisões da *Louisiana Supreme Court* são consideradas vinculantes, enquanto as dos demais tribunais se submetem ao padrão *jurisprudence constante* (ALGERO, Mary Garvey. “The Sources of Law and the Value of Precedent: A Comparative and Empirical Study of a Civil Law State in a Common Law Nation”. *Louisiana Law Review*. Baton Rouge, Vol. 65, Nº. 2, p. 800-801, 2005). Além disto, muitos juristas distinguem a força do *stare decisis* na Inglaterra e nos Estados Unidos, mesmo que a doutrina de ambos os países reconheça o seu padrão de respeito aos precedentes como *stare decisis* (para um resumo desta discussão, cf. COLE, Charles D. “Precedente Judicial – a Experiência Americana”. *Revista de Processo*. São Paulo, Vol. 23, Nº. 92, p.71-86, 1998).

O *stare decisis* é normalmente descrito como um padrão em que os precedentes são vinculantes. O escopo deste modelo de respeito aos precedentes é a obrigação dos juízes de decidirem as questões tal qual elas foram resolvidas nas decisões pretéritas de tribunais superiores ou, em alguns casos, de mesma hierarquia¹⁰⁰; em outras palavras, os precedentes que cumprem determinados requisitos são considerados normas jurídicas vinculantes para casos semelhantes. O *stare decisis* surgiu originalmente no Direito inglês, tendo sido adotado posteriormente nos sistemas jurídicos da tradição da *common law*.

Nunca houve um tempo em que este Direito inglês não fora, de certa forma, um Direito de casos, *case law*. No entanto, a citação de precedentes nos tribunais não era uma prática comum na Inglaterra até, pelo menos, o tempo do jurista Bracton (meados do século XIII), antes do qual a prática da *common law* dependia da arguição dos entendimentos dos tribunais acerca dos costumes do povo inglês, mas não da demonstração da existência de determinados precedentes, e de suas conclusões, ou mesmo da arguição de sua vinculatividade¹⁰¹.

Apesar da clarividente percepção de Bracton de que o Direito inglês carecia da estabilidade que poderia ser oferecida pela vinculação dos tribunais a casos pretéritos, apenas na época da dinastia Tudor aumentou a importância das decisões singulares. Os advogados e os seus clientes precisavam obter decisões mais definitivas dos juízes; a partir desta época, os *Year Books*¹⁰² passaram a conter os relatos de advogados citando casos pretéritos, dando início à tradição dos repertórios judiciais. Além disto, os magistrados passaram a reconhecer, abertamente, que as suas decisões poderiam ser tomadas como precedentes no futuro, embora nunca se tivesse adotado o princípio de que fosse rigorosamente obrigatório seguir precedentes¹⁰³.

No final do século XVIII e início do século XIX, sob a influência do positivismo de Jeremy Bentham, a doutrina do respeito ao precedente deixou de ser um comportamento observado na prática e se estabeleceu teoricamente, dando origem à noção de precedente

¹⁰⁰ GEAREY, Adam; MORRISON, Wayne; JAGO, Robert. *The Politics of the Common Law: Perspectives, Rights, Processes, Institutions*. London: Routledge-Cavendish, 2008, p. 129-147.

¹⁰¹ BAKER, Sir John Hamilton. *An Introduction to English Legal History*. 3ª. ed. London: Butterworths, 1990, p. 225.

¹⁰² Os *Year Books* ou anuários começaram a ser publicados a partir de 1495 na Inglaterra e continham excertos de argumentações dos litigantes e de decisões judiciais; em meados do século XVI, este estilo de compilação foi substituído pelos *Law Reports*, em formato bem próximo aos repertórios modernos, com a transcrição textual do caso e do respectivo julgamento, mas que até o século XVII eram coletâneas particulares.

¹⁰³ DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*, cit., p. 429.

obrigatório, segundo a qual justificativas precisavam ser apresentadas para que se deixassem de lado as *rationes decidendi* de casos pretéritos¹⁰⁴, e isto apenas mediante o *overruling* do precedente¹⁰⁵.

Neste molde de respeito aos precedentes as teses jurídicas são seguidas sempre que se verificar uma identidade de fatos entre o caso que originou o precedente e as novas situações submetidas à apreciação dos juízes. Por isto, nos sistemas jurídicos em que o respeito aos precedentes se dá conforme o padrão *stare decisis*, diz-se que a missão dos juízes é *to treat like cases alike*.

Todo juiz que se considerar vinculado a um precedente deverá adotar a mesma conclusão do caso anterior de instância hierarquicamente superior, a menos que, por meio de um *distinguish*, se entenda que o caso sob julgamento seja dotado de outras circunstâncias fáticas, ou que há circunstâncias fáticas do caso anterior ausentes no caso ora submetido à apreciação¹⁰⁶, e que as diferenças entre os dois casos justificam um tratamento jurídico distinto. Naturalmente, pode também haver *overruling* do precedente que anteriormente controlava a questão jurídica.

Por sua vez, o padrão *jurisprudence constante* é um modelo de respeito aos precedentes¹⁰⁷ que não requer a aderência a um caso pretérito individualmente considerado cuja decisão tenha sido proferida por órgão judicial hierarquicamente superior.

Este padrão se originou no Direito continental, no qual a máxima *non exemplis sed legibus judicandum est*¹⁰⁸ influenciou o pensamento jurídico desde a redescoberta do Direito romano na Idade Média¹⁰⁹, e no qual a ideia de separação dos poderes patrocinou a abstração da completez do ordenamento legal e a concepção do juiz como *bouche qui prononce les paroles de la loi* – dogmas que custaram a ser superados nos sistemas jurídicos continentais.

¹⁰⁴ LEE, Thomas. “Stare Decisis in Historical Perspective: From the Founding Era to the Rehnquist Court”. *Vanderbilt Law Review*, Nashville, Vol. 52, Nº. 3, p. 661, 1999.

¹⁰⁵ PARTINGTON, Martin. *Introduction to the English Legal System*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 54-55.

¹⁰⁶ DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*, cit., p. 83.

¹⁰⁷ COXE, Cleveland. “‘Jurisprudence Constante’ v. Following Precedent”. *American Bar Association Journal*. Chicago, Vol. 10, Nº. 10, p. 716-717, 1924.

¹⁰⁸ Esta regra constante do *Corpus Juris Civilis* será abordada com mais detalhes no próximo capítulo.

¹⁰⁹ GOODHART, Arthur. L. “Precedent in English and Continental Law”. *Law Quarterly Review*. London, Vol. 50, Nº. 1, p. 56, 1934. ROSS, Alf. *On Law and Justice*. Clark, NJ: The Lawbook Exchange, 2004, p. 85. No mesmo sentido, FERAZ JR. Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 209-211; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*, cit., p. 86.

Nos sistemas jurídicos em que é adotado, uma tese jurídica consolidada em uma longa cadeia¹¹⁰ de precedentes adquire grande peso¹¹¹ nas decisões subsequentes, formando jurisprudência; mas ainda assim esta adquire uma autoridade em geral apenas persuasiva¹¹², regra esta que comporta poucas e notórias exceções, como é o caso do Direito espanhol¹¹³, que estipula, contudo, a quantidade de precedentes necessária para se verificar a jurisprudência constante e vinculante.

É o que ocorre, também, no México¹¹⁴, onde cinco decisões ininterruptas de câmaras da *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, com maioria de pelo menos quatro votos, assim como decisões de Plenário resolvendo a matéria cuja interpretação diverge em suas câmaras e suportadas por quatorze votos, constitui, oficialmente, jurisprudência, e são vinculantes para todos as instâncias inferiores, federais ou estaduais¹¹⁵.

¹¹⁰ DENNIS, James L. “Interpretation and Application of the Civil Code and the Evaluation of Judicial Precedent”. *Louisiana Law Review*, Baton Rouge, Vol. 54, Nº.1, p. 15, 1993; LUPPI, Barbara; PARISI, Francesco. “Judicial Creativity and Judicial Errors: an Organizational Perspective”. *Journal of Institutional Economics*, Cambridge, Vol. 6, Nº. 1, p. 91-98, 2010.

¹¹¹ “Um primeiro julgado assemelha-se à trilha aberta em selva inexplorada. É a única clareira que convida à passagem. Se os que por ela seguirem chegarem à meta procurada, o caminho se tornará frequentado e se converterá, com o tempo, em segura estrada real” (SAMPAIO, Nelson de Sousa. “O Supremo Tribunal Federal e a Nova Fisionomia do Judiciário”, cit., p. 32); no mesmo sentido: “Foi corretamente notado, e se trata de um dado certamente compartilhado, que o precedente adquire maior valor com o passar do tempo e com o acréscimo do número de pronunciamentos orientados no mesmo sentido”. [“È stato correttamente notato, e si tratta di un dato certamente condivisibile, che il precedente acquista maggior valore con il passare del tempo e con l'accrescersi del numero delle pronunce orientate nello stesso senso”]. (COMOGLIO, Luigi Paolo; CARNEVALE, Valentina. “Il Ruollo della Giurisprudenza e i Metodi di Uniformazione del Diritto in Italia”, cit., p. 1056, 2004).

¹¹² “A mais ‘comparável’ (sic) teoria expressamente reconhecida em Louisiana é a teoria da *jurisprudence constante*, ou jurisprudência estabelecida. Diferentemente da *stare decisis*, aquela teoria não contempla a aderência a uma tese anunciada e aplicada em uma única ocasião no passado. Entretanto, quando, através de repetidas decisões em uma longa linha de precedentes, uma tese tenha sido aceita e aplicada pelos tribunais, estas decisões assumem a dignidade de *jurisprudence constante*; e à norma jurídica geral na qual estão baseadas é concedido grande peso para a resolução das questões subsequentes”. [“The most comparable doctrine expressly recognized in Louisiana is the doctrine of *jurisprudence constante*, or settled *jurisprudence*. Unlike *stare decisis*, this latter doctrine does not contemplate adherence to a principle of law announced and applied on a single occasion in the past. However, when, by repeated decisions in a long line of cases, a rule of law has been accepted and applied by the courts, these adjudications assume the dignity of *jurisprudence constante*; and the rule of law upon which they are based is entitled to great weight in subsequent decisions”]. (ALGERO, Mary Garvey. “The Sources of Law and the Value of Precedent: A Comparative and Empirical Study of a Civil Law State in a Common Law Nation”, cit., p. 799).

¹¹³ Na Espanha duas decisões do *Tribunal Supremo* criam *doctrina legal* (expressão que no Direito espanhol tem significado equivalente a “jurisprudência”) de observância obrigatória e cuja violação enseja recurso de revista (NEVILLE, Brown. “The Sources of Spanish Civil Law”. *International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge, Vol. 5, Nº. 3, p. 364-377, 1956). Ainda sobre o tema, cf. ZAJTAY, Imre. “Begriff, System und Präjudiz in den Kontinentalen Rechten und im Common Law”, cit., p. 106; MIGUEL, Alfonso Ruiz; LAPORTA, Francisco J. “Precedent in Spain”, cit., p. 259-291.

¹¹⁴ Sobre o tema, cf. V., M. V., “Judicial Precedent in Mexican Law”. *Michigan Law Review*. Ann Harbor, Vol. 25, Nº. 1, p. 62-65, 1926.

¹¹⁵ Cf. art. 107 da *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* e art. 192 da *Ley de Amparo*.

Não há no Direito brasileiro um critério numérico apto a identificar a existência de jurisprudência constante no acervo de precedentes de um tribunal, tendo a doutrina do Direito processual se dedicado a formular conceitos idôneos a dar contornos ao instituto¹¹⁶.

Em razão da insatisfação dos critérios propostos pela doutrina para a identificação da jurisprudência, foi proposta a tese (que na prática sempre fora seguida) segundo a qual o conceito de jurisprudência seria indeterminado¹¹⁷.

A histórica ausência de um critério objetivo para a determinação de jurisprudência constante favoreceu a adoção, no Brasil e em Portugal¹¹⁸, de procedimentos de uniformização de jurisprudência, cujo objetivo é tornar uniformes os precedentes não raro contraditórios dos tribunais através de pronunciamentos abstratos para constituição da jurisprudência.

Como visto, neste modelo não há uma vinculação dos juízes inferiores aos precedentes dos tribunais superiores, às decisões dos juízes de mesma hierarquia ou às suas próprias decisões¹¹⁹. A doutrina costuma afirmar que os princípios da independência judicial e da livre motivação autorizam os juízes a interpretarem o Direito a partir da lei sem vinculação formal à interpretação dos tribunais superiores, tal qual o fragmento do *Codex* acima mencionado prescrevia.

¹¹⁶ Partindo da premissa de que a o enunciado sumular representa a visão majoritária de uma corte, Sérgio Cruz Arenhardt afirma que a jurisprudência dominante apta a autorizar a aplicação dos arts. 544, § 3º, e 557 do CPC só poderia ser a tese objeto de incidente de uniformização de jurisprudência na qual não tenha sido atingido o quorum especial exigido para a elaboração de uma súmula (ARENHART, Sérgio Cuz. “A Nova Postura do Relator no Julgamento dos Recursos”. *Revista de Processo*. São Paulo, Nº. 103, p. 49, 2001). A proposta de Arenhardt enfrentou críticas, contudo, especialmente por limitar o conceito de jurisprudência dominante às teses jurídicas aprovadas mediante maioria simples pelo Plenário, bem como por, ironicamente, não abranger matérias sobre as quais não haja divergência a respeito (a submissão de matéria ao Plenário para edição de enunciado de súmula ocorre mediante incidente de uniformização de jurisprudência, regulado pelo art. 479 do CPC).

¹¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 87.

¹¹⁸ Sobre o assunto, cf. SILVA, Paula Costa e. “L’Uniformazione della Giurisprudenza nel Diritto Portoghese”. *Rivista di Diritto Processuale*. Milano, Vol. 67, Nº. 2, p. 409-423, 2012.

¹¹⁹ “No ordenamento jurídico italiano, portanto, como já se foi indicado, a jurisprudência não é, analogamente ao que acontece no resto da Europa continental, fonte do direito, nem primária, nem secundária. Do que deriva que, na linha de princípio, os pronunciamentos decisórios das cortes e dos tribunais não são juridicamente vinculantes nem no sentido horizontal (considerando outros juízes e outras seções do mesmo órgão), nem no sentido vertical (considerando um juiz de grau inferior)”. [“*Nell’ordinamento giuridico italiano, dunque, come già si è accenato (...), la giurisprudenza non è, analogamente quanto accade nel resto dell’Europa continentale, fonte del diritto, né primaria, né secondaria. Da ciò deriva che, in linea di principio, le pronunzie decisorie delle corti e dei tribunali non sono giuridicamente vincolanti né in senso orizzontale (riguardo ad altri giudici o ad altre sezioni dello stesso organo), né in senso verticale (riguardo a giudici di grado inferiore)*”]; mas os autores abrandam a sua afirmação, sugerindo, equivocadamente, que a declaração abstrata (e dotada de eficácia contra todos) de inconstitucionalidade seria considerada um exemplo de precedente vinculante, confundindo a eficácia da coisa julgada com a eficácia do precedente (COMOGLIO, Luigi Paolo; CARNEVALE, Valentina. “Il Ruollo della Giurisprudenza e i Metodi di Uniformazione del Diritto in Italia”, cit., p. 1046-1048, 2004).

A ideia por trás da concepção de jurisprudência é que a reiterada manifestação dos tribunais na adoção de determinada tese jurídica produziria uma espécie de “costume judicial” ou “uso de julgar”, desatrelado da faticidade de um caso específico, mas proveniente da reiteração de um comportamento do órgão julgador que geraria uma expectativa de que determinada tese jurídica devesse ser seguida¹²⁰. Kelsen aderiu a esta ideia¹²¹, ao contrapor a criação de normas jurídicas gerais originadas de uma decisão isolada de um tribunal (precedente) à criação de uma norma jurídica geral através da prática permanente dos tribunais, i.é, através do costume (jurisprudência).

A comparação entre o que hoje se denomina jurisprudência e o costume é uma tese muito antiga, oriunda de um fragmento de Callistratus no Digesto¹²² (*rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritas*) e que ganhou força no século XVIII¹²³, tendo conservado respeitáveis adeptos no século XX¹²⁴.

Ao modelo *jurisprudence constante* é comumente associada uma falta de interesse nos precisos fatos dos precedentes que dão origem à jurisprudência¹²⁵ – o que é impensável sob o

¹²⁰ “De fato, a ideia de que *jurisprudence* no sentido francês pode apenas resultar de uma longa linha de precedentes é uma construção ideológica que, em um sistema democrático, justifica a criação de normas gerais por uma autoridade diferente do parlamento, uma autoridade, além do mais, a qual é expressamente negada esta faculdade pelo artigo 5º do Código Civil. Ao reforçar que um grande número de precedentes é necessário para criar a *jurisprudence*, estudiosos tornam-na uma subcategoria do costume judicial”. [“*In fact, the idea that ‘jurisprudence’ in the French sense can only result from a long line of precedents is an ideological construction which, in a democratic system, justifies the creation of general norms by an authority different from parliament, an authority, moreover, which is expressly denied that power by Article 5 of the Civil Code. By stressing that a great number of precedents are necessary to create a ‘jurisprudence’, scholars make it a subcategory of a legal custom*”]. (TROPER, Michel; GRZEGORCZYK, Christophe. “Precedent in France”, cit., p. 130-131).

¹²¹ KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*, cit., p. 216-217.

¹²² Esta orientação constante do *Corpus Juris Civilis* será abordada no próximo capítulo.

¹²³ Para compreender o surgimento da teoria da *jurisprudence constante* no Direito continental a partir do século XVIII, cf. LIPSTEIN, D. K. “The Doctrine of Precedent in Continental Law with Special Reference to French and German Law”. *Journal of Comparative Legislation and International Law*. Cambridge, Vol. 28, Nº 3-4, p. 34-44, 1946.

¹²⁴ A exemplo de Larenz, para quem: “Uma ‘jurisprudência constante’, que corresponda a uma convicção jurídica geral e que seja praticamente inquestionada, pode alcançar o grau de validade do Direito consuetudinário”. [“*Eine ‘standige Rechtsprechung’, die einer allgemeinen Rechtsüberzeugung entspricht und praktisch unangefochten ist, kann den Geltungsgrad von Gewohnheitsrecht erlangen*”]. (LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, cit., p. 244-245).

¹²⁵ “Um jurista da *civil law* muitas vezes mostra uma falta de interesse nos fatos precisos do precedente – uma atitude chocante para a mente do jurista da *common law*. A proposição jurídica abstrata que pode ser destilada a partir de um precedente ou uma linha de precedentes tem mais chances de impressionar a mente de um jurista da *civil law* do que a configuração fática em que essa proposição foi aplicada” [“*A civilian often displays a lack of interest in the precise facts of the former case on which he relies – an attitude shocking to the common law mind. The abstract proposition which can be distilled from a precedent or a line of precedents is more likely to impress itself on a civilian’s memory than the factual setting in which that proposition was applied*”]. (MATTEI, Ugo A; RUSKOLA, Teemu; GIDI, Antonio. *Schlesinger’s Comparative Law: Cases-Text-Materials*, cit., p. 621)

padrão *stare decisis*, em que a identidade de fatos entre o precedente e o caso sob apreciação é condição para a eficácia do precedente sobre este.

Por outro lado, nos sistemas jurídicos que adotam o modelo *jurisprudence constante* os operadores do Direito preocupam-se mais com a proposição jurídica abstrata em forma de regra¹²⁶ destilada da linha de precedentes que com os fatos materiais do precedente e do caso sob apreciação, circunstância favorecida pela limitação da cognição dos recursos submetidos aos tribunais superiores a questões de Direito, razão pela qual nestes sistemas jurídicos a prática jurídica não acusou a necessidade de distinguir *ratio decidendi* e *obiter dictum*¹²⁷⁻¹²⁸.

Não por acaso em alguns sistemas jurídicos nos quais o padrão *jurisprudence constante* exerce grande influência os tribunais costumam publicar enunciados de jurisprudência em que não se incluem os fatos que são objetos das decisões (como as *massimas* italianas¹²⁹ ou os enunciados da súmula da jurisprudência dos tribunais, no Brasil).

A adoção pelos sistemas jurídicos de um ou outro modelo de precedentes é normalmente influenciada pela tradição jurídica: os sistemas herdeiros da tradição da *common law* costumam adotar alguma variação do padrão *stare decisis*, e os sistemas jurídicos legatários da tradição romano-germânica uma variação do modelo *jurisprudence constante*.

¹²⁶ DAMAŠKA, Mirjam R. *The Faces of Justice and State Authority: a Comparative Approach to the Legal Process*, cit., p. 33-34; TARUFFO, Michelle. “Precedente e Giurisprudenza”, cit., p. 709-725. No mesmo sentido, BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do Precedente Judicial: a Justificação e a Aplicação de Regras Jurisprudenciais*, cit., p. 107.

¹²⁷ “Os dois principais procedimentos recursais – a cassação na França e a revisão na Alemanha – foram concebidas em sua origem com o objetivo de se concentrar em questões jurídicas. Seu objetivo era controlar a correta aplicação do Direito, não prover a justiça em casos individuais. Os tribunais superiores na França e na Alemanha se interessam por questões jurídicas que possam ser abordadas de forma abstrata, em vez de decidir casos e influenciar as instâncias inferiores através do exemplo. Isso explica por que os *obiter dicta* são considerados tão relevantes quanto o resto da decisão, pela simples razão de que eles foram pronunciados pela mais alta corte”. [“*Both major review procedures – cassation in France and revision in Germany – were at their inception intended to focus on questions of law. Their purpose was to control the correct application of law, not providing justice in individual cases. The highest courts in France and Germany were therefore interested in legal questions that could be approached in an abstract way, rather than deciding cases and leading the lower instances by example. This explains why obiter dicta are as authoritative as the rest of the decision, for the simple reason that they were pronounced by the highest court*”]. (KOMÁREK, Jan. “Reasoning with Previous Decisions: Beyond the Doctrine of Precedence”. *American Journal of Comparative Law* (no prelo, em versão revisada). LSE Legal Studies Working Paper N°. 8/2012. Disponível na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2150133> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2150133>, acesso em 17 de março de 2014.

¹²⁸ Constitui uma exceção ao que se acabou de afirmar o desenvolvimento pelo *Reichsgericht* da teoria dos *beiläufige Bemerkungen*, instituto em tese semelhante à noção de *obiter dicta* (para uma notícia deste instituto, cf. COHN, Ernst J. “Precedents in Continental Law. *The Cambridge Law Journal*. Cambridge, Vol. 5, N°. 3, p. 366-370, 1935).

¹²⁹ MONTESANO, Luigi. “Aspetti Problematici del ‘Potere Giudiziario’ e Della Giurisprudenza ‘Teorica’ e ‘Pratica’ nell’Italia d’Oggi”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano, Vol. 45, N°. 03, p. 666-667, 1991.

Contudo, não se deve categorizar o *stare decisis* como o padrão de respeito aos precedentes unicamente utilizado na *Commonwealth*, nem o modelo *jurisprudence constante* como exclusivo da Europa continental e nos países a que o seu sistema jurídico se estendeu: certamente foi nestes dois contextos geográficos e históricos que surgiram e foram doutrinariamente reconhecidos, mas podem e poderão ser identificados em sistemas jurídicos distintos, a depender do Direito positivo.

Comprovam o valor desta advertência diversos estudos recentes que defendem a tese de que o padrão *jurisprudence constante* é também o padrão que orienta o respeito aos precedentes nos tribunais de arbitragem internacional de questões relacionadas a investimentos estrangeiros¹³⁰⁻¹³¹.

Os dois termos são empregados, portanto, como categorias que podem ser associadas a experiências de respeito aos precedentes de sistemas jurídicos não diretamente ligados aos contextos históricos em que surgiram.

¹³⁰ “Como cortes, os tribunais de tratados de investimentos apuram fatos e atuam na aplicação da lei a esses fatos. Mais importante ainda, os árbitros em disputas de tratados de investimentos são obrigados a chegar às suas decisões com base em seu julgamento imparcial e independente. A arbitragem em tribunais de tratados de investimento, portanto, é um processo adjudicatório que tem pouco em comum com a arbitragem comercial, na qual as partes, com fundamento no princípio da autonomia, têm plena liberdade para determinar não só que o direito de aplicar, mas também se deve proferir uma decisão com base na lei ou *ex aequo et bono*” [“*Like courts, investment treaty tribunals engage in the finding of facts and the application of the governing law to those facts. Most importantly, arbitrators in investment treaty disputes are required to reach their decisions based on their impartial and independent judgment. Investment treaty arbitration, therefore, is an adjudicatory process that has little in common with commercial arbitration, where the parties under the principle of party autonomy have full liberty to determine not only which law to apply, but also whether to render a decision based in law or ex aequo et bono*”]. [SCHILL, Stephan W. “System-Building in Investment Treaty Arbitration and Lawmaking”. *German Law Journal*, Vol. 12, Nº. 5, p. 1083-1110 (<http://www.germanlawjournal.com>)].

¹³¹ Sobre o tema, cf. também BJORKLUND, Andrea K. “Investment Treaty Arbitral Decisions as Jurisprudence Constante”. In: PICKER, Colin; BUNN, Isabella; ARNER, Douglas (orgs.) *International Economic Law: The State and Future of the Discipline*. Portland: Hart Publishing, 2008, p. 265-280; GUILLAUME, Gilbert. “The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators”. Oxford, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 2, Nº. 1, p. 5-23, 2011.

2. OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO DIREITO DA COLÔNIA

2.1 O Direito português aplicado no Brasil

À semelhança do projeto de dominação de suas possessões mais antigas, Portugal estabeleceu com o Brasil relações coloniais de natureza essencialmente econômica. O Brasil foi encarado como uma empresa colonial cujo objetivo era a captação de riquezas, cerne do projeto de ocupação e povoamento litorâneo do Brasil nas primeiras décadas do século XVI; vilas e cidades surgiram nas áreas economicamente mais relevantes, e a Coroa portuguesa providenciou a instalação dos órgãos de sua burocracia administrativa, fiscal, alfandegária e de justiça, com a finalidade de aperfeiçoar o controle sobre a colonização¹³².

O Brasil era uma parte de Portugal afetada à finalidade específica de proporcionar lucros à Coroa; com exceção das regras que restringiam a prática de certas atividades e impunham obrigações econômicas (como a proibição do desenvolvimento de indústrias têxteis ou da impressão de livros, para citar apenas as mais famosas limitações) não havia, de um modo geral, diferença entre a vida na metrópole e na colônia no que se refere às liberdades dos indivíduos¹³³.

Também não havia diferenças entre o *status civitatis* dos nascidos em Portugal e dos nascidos no Brasil: ambos eram considerados portugueses¹³⁴, com iguais direitos e deveres. As limitações à liberdade mencionadas acima afetavam o território da colônia, não aqueles que lá nasceram: se portugueses naturais da metrópole se estabelecessem na colônia deveriam

¹³² SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial, o Tribunal Superior da Bahia e seus Desembargadores, 1609-1751*. Tradução de Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 41 e ss.

¹³³ Sobre as liberdades no Brasil colonial, cf. CABRAL, Gustavo César Machado; CABRAL, Mário André Machado. “Liberdades no Final do Antigo Regime: Panorama Geral em Portugal e no Brasil no Final do Século XVIII”. In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI; Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. (orgs.). *Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 6931-6959.

¹³⁴ Naturalmente, este não é um período livre de fatores de discriminação, cujos maiores exemplos são a escravidão negra e o regime jurídico dos indígenas. Para um aprofundamento no estudo da situação jurídica da população colonial do Reino de Portugal (não apenas a população que habitava o Brasil), cf. HESPANHA, António Manuel. “A Constituição do Império Português: Revisão de Alguns Enviesamentos Correntes”. In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Maria de Fátima (orgs.). *O Antigo Regime nos Trópicos: a Dinâmica Imperial Portuguesa (Séculos XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p. 163-188.

se submeter às restrições existentes; se nascidos no Brasil passassem a viver em Portugal deixariam de ter que suportá-las.

Assim, torna-se claro que o Brasil era parte de Portugal e não havia um tratamento específico para a colônia, com exceção das limitações de natureza econômica exemplificadas acima¹³⁵.

Outros países europeus adotaram posturas distintas em relação ao sistema jurídico vigente em suas colônias americanas¹³⁶. A Espanha, por exemplo, partindo do pressuposto de que realidade nas Índias era essencialmente distinta da metropolitana¹³⁷, elaborou uma série de leis específicas para as suas colônias, as quais foram reunidas em 1680 na *Recompilación de Leyes de los Reinos de Índias*. As fontes do *Derecho Indiano* são evidências da especialidade desta realidade normativa, já que as leis produzidas especificamente para as Índias eram suas fontes prioritárias, cabendo aos costumes dos povos indígenas e ao Direito espanhol, nesta ordem¹³⁸, o caráter de fonte subsidiária.

Não havia um ordenamento jurídico específico para o modo de vida no Brasil¹³⁹, aí residindo um ponto de afastamento entre as experiências coloniais portuguesa e espanhola na América. Em Portugal as leis gerais¹⁴⁰ régias foram tradicionalmente empregadas para

¹³⁵ WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 14-16.

¹³⁶ Sobre o Direito vigente nas treze colônias inglesas na América da Norte, cf. CHAFEE Jr. Zechariah. “Colonial Courts and the Common Law”. *Proceedings of the Massachusetts Historical Society, Third Series*. Boston, Vol. 68, p. 132-159, 1947.

¹³⁷ Sobre as noções de diversidade, mutabilidade e distância como elementos apontados para fundamentar a divergência de modos de vida na América e na metrópole, a ponto de justificarem um tratamento jurídico diferenciado para a colônia, cf. ANZOÁTEGUI, Victor Tau. *Casuismo y Sistema: Indagación Histórica sobre el Espíritu del Derecho Indiano*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992, p. 97-119. Sobre o Direito e as instituições da América espanhola, cf. MIROW, M. C. *Latin American Law: A History of Private Law and Institutions in Spanish America*. Austin: University of Texas Press, 2004.

¹³⁸ BORNEMANN, Margarita Menegus. “La Costumbre Indígena en el Derecho Indiano, 1529-1550”. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*. México, Vol. 4, *passim*, 1992.

¹³⁹ Ao contrário: a burocracia administrativa e judicial da colônia foi concebida à imagem e semelhança das instituições existentes em Portugal: “As possessões ultramarinas de Portugal, apesar de distintas pelas condições peculiares e pela localização geográfica, eram subordinadas ao sistema judiciário da metrópole. A lei portuguesa tornou-se a lei dos territórios que acabavam de ser incluídos em seus domínios, e ministros da Justiça semelhantes aos de Portugal assumiram cargos nas colônias para aplicar a lei” (SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial, o Tribunal Superior da Bahia e seus Desembargadores, 1609-1751*, cit., p. 35).

¹⁴⁰ Neste aspecto novamente em oposição à realidade legislativa da América espanhola, marcada pelo casuismo das leis específicas para as Américas. Sobre o tema, Anzoátegui afirma que “Uma parte considerável dessas normas legais – principalmente as cédulas régias – eram preceitos casuístas, expedidos para solucionar casos específicos, sem pretensões de universalidade”. [“Una parte considerable de esas normas legales – principalmente reales cédulas – eran preceptos casuístas, expedidos para solucionar el caso planteado, sin pretensiones de universalidad”]. (ANZOÁTEGUI, Victor Tau. *Casuismo y Sistema: Indagación Histórica sobre el Espíritu del Derecho Indiano*, cit., p. 317).

governar tanto a metrópole quanto as suas possessões no Ultramar. Por isso, constatar a ausência de um número expressivo de leis tratando do Brasil¹⁴¹ em tese poderia levar à conclusão de que não seria possível defender a existência de um Direito colonial brasileiro.

No entanto, o historiador argentino Victor Tau Anzoátegui considera o Direito construído pela prática – eventualmente a prática construída pelos tribunais – como responsável pelo preenchimento dos espaços que o Direito comum deixava à regulamentação local, consuetudinária ou jurisprudencial na América espanhola, constituindo então uma nova concepção de *Derecho Indiano* em substituição à ideia anterior em que este era constituído pelo complexo de leis da Coroa estabelecidas para regular a vida nas colônias espanholas¹⁴².

De forma análoga, Antonio Manuel Hespanha propõe ser possível identificar um Direito colonial brasileiro, individualizável em certa medida, apesar da vigência e eficácia do Direito português no Brasil, considerando a capacidade das comunidades locais de preencher os espaços jurídicos de abertura ou indeterminação existentes na estrutura do Direito comum¹⁴³. Este permitia e facilitava, por meio de princípios doutrinas e de modelos de funcionamento normativo, que coexistissem a ordem jurídica central e particularismos normativos¹⁴⁴.

Isto significa que a diretriz que organiza o funcionamento do Direito neste momento histórico não é o princípio da unidade normativa, mas antes, o princípio oposto da primazia das normas particulares sobre as normas gerais; esta diretriz se manifestava em diversos níveis, seja para justificar a prevalência do Direito dos reinos sobre o Direito romano e da Igreja, seja para fundamentar a aplicação dos Direitos locais ou particulares (das cidades, das corporações, das ordens) em detrimento do Direito do reino – de modo que o Direito comum vigorava apenas no caso de inexistência do Direito próprio.

O *ius commune* admitia que razões particulares exigissem a correção das normas gerais para atender às necessidades individuais; sua aplicação poderia ser excepcionada pela

¹⁴¹ Havia, é claro, leis específicas para o Brasil; no entanto estas leis regulamentavam questões específicas e quase sempre relacionadas com a dominação colonial (burocrática, econômica, militar, tributária etc.) sobre o território brasileiro. O que se quer deixar claro é que estas leis não eram numerosas em comparação com as leis gerais destinadas à totalidade do Reino português, e que também não alcançavam o âmbito de regulamentação da vida que, por exemplo, as Ordenações do Reino tutelavam.

¹⁴² ANZOÁTEGUI, Victor Tau. *Casuismo y Sistema: Indagación Historica sobre el Espiritu del Derecho Indiano*, cit., *passim*.

¹⁴³ HESPANHA, Antonio Manuel. “Porque é que Existe e em que é que Consiste um Direito Colonial Brasileiro”. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*. Milano, Vol. 35, T. I, p. 59-81, 2006.

¹⁴⁴ GROSSI, Paolo. *A History of European Law*, cit., p. 33-35.

existência de Direito particular (de natureza territorial ou pessoal), vigorando o Direito comum apenas para os casos em que um Direito particular não o afastasse, tendo, assim, um papel subsidiário. Simultaneamente, o Direito real era politicamente superior aos Direitos emanados por poderes inferiores do Reino, consentindo, no entanto, a existência de Direitos locais sob o argumento do princípio da especialidade, sendo válida a ressalva de que a capacidade normativa dos corpos inferiores (*iura propria*) não podia ultrapassar o âmbito de seu autogoverno¹⁴⁵.

A invocação do poder das comunidades locais na geração de um Direito próprio, em alguns aspectos distinto daquele do Reino, se fundava, à semelhança dos motivos que justificaram uma legislação especial para a América espanhola, na “lonjura dos espaços, com a capacidade de fuga que ela conferia e com o esbater das próprias situações jurídicas e consequente dificuldade da sua prova ou acertamento¹⁴⁶”; era uma consequência, portanto, do distanciamento da metrópole, que impossibilitava a repressão às práticas locais que inevitavelmente surgiam e se repetiam em desconformidade com o padrão metropolitano.

Portanto, apesar de no período colonial não ser possível defender a existência de uma cultura jurídica brasileira¹⁴⁷, é possível tratar de um Direito próprio para o Brasil, em especial aquele referente à criação de soluções jurídicas locais, e decisões e entendimentos jurídicos decorrentes da interpretação do Direito vigente realizada pelos tribunais e juízes coloniais. A ordem jurídica contou com um componente prático construído consuetudinária e jurisprudencialmente pelo autopreenchimento dos espaços que o distanciamento em relação à metrópole tornou abertos.

¹⁴⁵ HESPANHA, Antonio Manuel. “Porque é que Existe e em que é que Consiste um Direito Colonial Brasileiro”, cit., p. 78-81.

¹⁴⁶ HESPANHA, Antonio Manuel. “Porque é que Existe e em que é que Consiste um Direito Colonial Brasileiro”, cit. p. 79.

¹⁴⁷ Os cursos jurídicos no Brasil foram inaugurados tardiamente (já no Império) com a criação de uma Faculdade em Olinda e outra em São Paulo, em 1827 (em oposição a este cenário, ao fim do período colonial já havia na América espanhola dezenas de universidades, muitas delas fundadas desde o século XVI, como nos Vice-Reinados do Peru e da Nova Espanha). Por isto, os estudiosos defendem a existência de uma cultura jurídica brasileira erudita apenas a partir da segunda metade do século XIX. Sobre o assunto, cf. FONSECA, Ricardo Marcelo. “Os Juristas e a Cultura Jurídica Brasileira na Segunda Metade do Século XIX”. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*. Milano, Vol. 35, T. I, p. 339-371, 2006.

2.2 Os precedentes judiciais e sua função no *ius commune*

Diferentemente do *ius proprium* de cada unidade política da Europa continental na Idade Média, cuja autoridade era oriunda de um poder político central, o *ius commune*¹⁴⁸ foi um Direito construído doutrinariamente, isto é, foi o fruto do trabalho de juristas que tentaram organizar e unificar um corpo bastante complexo de fontes, entre as quais os Direitos romano, canônico e feudal, compondo uma ordem jurídica universalista.

O papel da doutrina no Direito comum era, através da integração, eliminar dúvidas existentes no tráfego jurídico quanto ao conteúdo e à interpretação dos textos jurídicos fundamentais (principalmente as decretais e o *Decretum Gratiani* no Direito canônico e o Digesto e as Institutas de Justiniano no Direito romano¹⁴⁹). Por esse motivo, a doutrina teve um papel fundamental no tráfego jurídico, repercutido na publicação de obras com opiniões de jurisconsultos a respeito de pontos controvertidos do Direito.

O *ius commune* era quase exclusivamente de origem doutrinária, repleto de controvérsias e argumentos de sentido diferente, resultando em soluções divergentes. Nas palavras bem escolhidas de António Manuel Hespanha, é possível dizer que “o tecido do Direito não era feito de regras, mas antes de problemas; para a resolução dos quais os juristas dispunham de fontes contraditórias”, e que “a abordagem do caso concreto era, por isso, feita de uma forma tentativa, confrontando o caso com vários argumentos (ou figuras de direito) possíveis, cada um dos quais justificaria uma solução diversa”¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Há vasta literatura sobre o *ius commune*, à qual é impossível fazer referência completa. Destacam-se as seguintes obras: CAENEGEN, Raoul C. van. *An Historical Introduction to Private Law*. Tradução para o inglês de D. E. L. Johnston. Cambridge: Cambridge University Press, 1992, p. 45-99; CAENEGEN, Raoul C. van. *European Law in the Past and the Future, Utility and Diversity over Two Millennia*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 13-18 e 73-88; GROSSI, Paolo. *A History of European Law*. Tradução para o inglês de Lawrence Hooper. Oxford: Wiley-Blackwell, 2010, p. 27-38; WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*, 4ª ed. Tradução de António Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010, p. 15-95; GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 6ª ed. Tradução de Antonio Manuel Hespanha e L. M. Macasísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 337-382. Na literatura luso-brasileira, cf. SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. *História do Direito Português, Fontes do Direito*, 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 191-300; HESPANHA, Antonio Manuel. *História das Instituições, Épocas Medieval e Moderna*. Coimbra: Almedina, 1982, p. 439-502; LOPES, José Reinaldo. *O Direito na História: Lições Introdutórias*, 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 97-124.

¹⁴⁹ Sobre a introdução do Direito romano em Portugal, cf. COSTA, Mário Júlio Brito de Almeida. “Romanismo e Bartolismo no Direito Português”. *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra, Vol. 36, p. 16-43, 1960.

¹⁵⁰ HESPANHA, Antonio Manuel. “Porque é que Existe e em que é que Consiste um Direito Colonial Brasileiro”, cit., p. 62.

Como consequência disto, a partir de algum momento tornou-se difícil determinar qual opinião deveria ser seguida quando diversos doutores divergiam quanto à resposta a uma questão controvertida. Neste contexto, os juristas medievais conceberam a ideia de *communis opinio doctorum* – não simplesmente a opinião da maioria dos juristas, mas a opinião de uma maioria qualitativa, composta pelos mais prestigiados doutores¹⁵¹. Ainda assim, identificar corretamente a opinião comum dos juristas era uma tarefa difícil, dada a abertura deste conceito.

Por isto, não causa espanto que na segunda metade do século XVI, quando o projeto colonizador do Brasil tomou força, a prática jurídica em Portugal tivesse sido descrita como marcada pela “falta de segurança” e pela “incerteza dos julgamentos”, pelo “arrastar das questões” e pela “indisciplina das orientações existentes”, e até mesmo pela “confusão dos padrões de decisão nos tribunais”, consequência da incapacidade da doutrina em fornecer à prática e ao foro uma diretriz segura. A ciência jurídica medieval dos comentadores – que desde o século XIV procurava atualizar e sistematizar o Direito romano – cobrava em contrapartida o alto custo da promoção de um casuísmo “que ultrapassava os limites” de sua funcionalidade¹⁵².

A decadência dos argumentos numérico e/ou de autoridade como critérios para determinar a *communis opinio* sobre o Direito aplicável, critérios utilizados durante algum tempo no medievo jurídico português (e europeu), causou uma insegurança jurídica que, apesar de ter sido minorada com as disposições das Ordenações¹⁵³ do Reino que tornaram o Direito comum subsidiário, somente foi superada com o advento do trabalho dos praxistas e decisionistas. Estes recorreram à “última tábua de salvação”: os precedentes dos tribunais, que passaram a disciplinar a doutrina em face do *mare magnum* de opiniões contraditórias sobre

¹⁵¹ SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. *História do Direito Português, Fontes do Direito*, cit., p. 191-300.

¹⁵² HESPANHA, Antonio Manuel. *História das Instituições, Épocas Medieval e Moderna*, cit., p. 512-513.

¹⁵³ Ord. Afons., Liv. II, Tit. VIII [IX], pr.: “Estabelecemos, e poemos por Ley, que quando algui caso for trazido em pratica, que seja determinado per algua Ley do Regno, ou estillo da nossa Corte, ou custume dos nossos Regnos antigamente usado, seja per elles usado, seja per elles julgado, e desembargado finalmente, nom embargante que as Leyx Imperiaaes acerca do dito caso ajam desposto em outra guisa, porque onde a Ley do Regno dispoem, cessam todas las outras Leys, e Direitos; e quando o caso, de que se trahta, nom for determinado per Ley do Regno, mandamos que seja julgado, e findo pelas Leyx Imperiaaes, e pelos Santos Canones”.

os institutos e as regras do Direito romano, apoiadas num número cada vez mais imponente de citações de autores individuais¹⁵⁴.

Fato é que sucedeu em Portugal um recrudescimento da relevância dada aos precedentes judiciais dos tribunais superiores, os quais passaram a ter, a partir da segunda metade do século XVI, notória audiência na doutrina, que se dedicara à sua compilação e comentário, passando a ser por ela conduzida. Não causa espanto, portanto, que tenha sido intitulada pela doutrina de Idade das Decisões e Casos Julgados¹⁵⁵ a era que sucedera à Idade da Glosa e da Opinião Comum.

De fato, há notícia da publicação das principais decisões dos tribunais da Europa continental¹⁵⁶, em especial nas jurisdições da França e dos Países Baixos, e de sua submissão a exame aprofundado pelos chamados *arrêtistes*, juristas que se dedicavam ao comentário das decisões dos tribunais superiores¹⁵⁷.

Na França os tribunais adquiriram tanto prestígio que em determinado momento foi concedida ao Parlamento de Paris até mesmo competência para emitir os chamados *arrêts de règlement*, pronunciados nos processos em que se levantava uma nova questão de Direito, e que anunciavam uma norma geral de Direito aplicável *erga omnes*¹⁵⁸. Tal poder era, no entanto, vedado à maior parte dos tribunais europeus, como é o caso da Casa de Suplicação.

2.3 A Casa de Suplicação

A Casa de Suplicação era o mais graduado tribunal superior ordinário da burocracia judicial portuguesa e do Ultramar, responsável por conhecer dos recursos ordinariamente cabíveis provenientes das Relações e de outros órgãos julgadores. As suas decisões somente

¹⁵⁴ CRUZ, Guilherme Braga da. “O Direito Subsidiário na História do Direito Português”. In: CRUZ, Guilherme Braga da. *Obras Esparsas, Estudos de História do Direito – Direito Moderno, T. II*. Coimbra: Coimbra Editora, 1981, p. 373.

¹⁵⁵ A expressão é do jurista alemão Michaelis Henrici Gribneri, a que se refere o Marquês de Pombal no Compêndio Histórico da Universidade de Coimbra (Capítulo 2, Décimo-quarto Estrago ou Impedimento). Para um relatório conciso da opinião da doutrina portuguesa sobre o tema, cf. SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. *História do Direito Português, Fontes do Direito*, cit., p. 421.

¹⁵⁶ A relevância dada aos precedentes dos tribunais era menor nos locais onde não havia tribunal superior central em virtude da fragmentação política, como na maior parte da região onde hoje é a Itália e a Alemanha (CAENEGEN, Raoul C. van. *An Historical Introduction to Private Law*, cit., p. 97-99).

¹⁵⁷ GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*, cit., p. 394.

¹⁵⁸ CAENEGEN, Raoul C. van. *An Historical Introduction to Private Law*, cit., p. 97.

poderiam ser revertidas pelo Rei ou pelo Desembargo do Paço, um órgão administrativo e judicial que assessorava o soberano em matéria de graça tocante à Justiça¹⁵⁹.

A possibilidade de reforma das decisões da Casa de Suplicação pelo Desembargo do Paço fez com que Cândido Mendes qualificasse aquele tribunal como uma mera Relação¹⁶⁰ graduada¹⁶¹, em vez de alto tribunal; contudo, a atuação do Desembargo do Paço na modificação das decisões da Casa da Suplicação foi excepcional¹⁶², não sendo possível considerar a concessão de graça como uma etapa do processo judicial, mas uma atuação real extraordinária – o que não permite concluir se tratar o Desembargo do Paço de um tribunal superior ordinário.

A Casa da Suplicação foi criada como um tribunal para o séquito do Rei e a partir de 1392 passou a acompanhar o monarca, instalando-se no Alentejo, na Estremadura e na cidade de Lisboa, onde terminou por se estabelecer definitivamente¹⁶³. O tribunal não julgava apenas processos oriundos das muitas esferas de jurisdição régia, mas também das jurisdições privilegiadas senhoriais em Portugal e nas colônias¹⁶⁴. Era fictamente presidido pelo Rei, de onde deriva a autoridade vinculante dos assentos, decisões colegiadas tomadas pela Casa da Suplicação e sobre as quais se tratará adiante.

Não se tratava de um tribunal unicamente integrado por juízes no exercício de um único grau de jurisdição, como é característica dos tribunais modernos. Disciplinada nas Ordenações¹⁶⁵, a composição plenária da Casa da Suplicação contava com um Chanceler¹⁶⁶,

¹⁵⁹ As competências judiciais e administrativas do Desembargo do Paço estão disciplinadas nas Ord. Fil., Liv. I, Tit. III, bem como em seu Regimento. Sobre o tema, cf. HESPANHA, Antonio Manuel. *História das Instituições, Épocas Medieval e Moderna*, cit., p. 359-363.

¹⁶⁰ Como eram chamados os tribunais superiores portugueses, com exceção da antiga Casa do Cível (que se transformou na Relação do Porto) e da Casa da Suplicação.

¹⁶¹ Esta qualificação foi disputada por Cândido Mendes, que a reputava uma mera Relação graduada, em virtude da possibilidade de reforma de decisões da Casa de Suplicação pelo Desembargo do Paço: “A Casa da Suplicação, não obstante ser o primeiro Tribunal de Justiça da Monarchia Portuguesa, não passava de uma Relação graduada, cujas sentenças podião ser reformadas pela Mesa do Desembargo do Paço” (ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal Recopiladas por Mandado D’El-Rey D. Philippe*, 14ª ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870, T. I, p. 17).

¹⁶² A atuação do Desembargo do Paço não se submetia às regras processuais e estava fundado mais na equidade que o respeito às normas instituídas. A sua interferência no processo era uma modificação do curso ordinário do processo sob a autorização do Rei.

¹⁶³ Além da Casa da Suplicação a estrutura judiciária portuguesa contava com a Casa do Cível, tribunal superior sediado em Lisboa que foi extinto em 1582 por Felipe I, no mesmo ano em que foi criada a Relação do Porto. A Casa do Cível era o último grau de jurisdição para uma grande quantidade de causas cíveis dentro de sua jurisdição territorial, sendo poucas as hipóteses de revisão de suas decisões pela Casa da Suplicação.

¹⁶⁴ SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial, o Tribiunal Superior da Bahia e seus Desembargadores, 1609-1751*, cit., p. 31 e ss., 43 e ss.

¹⁶⁵ Cf. Ord. Fil., Liv. I, Tit. VI, pr.

dez Desembargadores dos Agravos e Apelações¹⁶⁷, dois Corregedores da Corte dos Feitos Crime¹⁶⁸, dois Corregedores da Corte dos Feitos Cíveis¹⁶⁹, dois Juizes dos Feitos da Coroa e da Fazenda¹⁷⁰, quatro Ouvidores do Crime¹⁷¹, um Procurador dos Feitos da Coroa¹⁷², um Procurador dos Feitos da Fazenda¹⁷³, um Juiz da Chancelaria¹⁷⁴ e um Promotor de Justiça¹⁷⁵.

Como é possível observar, alguns dos integrantes da Casa da Suplicação não exerciam funções jurisdicionais, a exemplo dos dois Procuradores dos Feitos da Coroa e da Fazenda e do Promotor de Justiça. Apesar disto, tanto o Procurador dos Feitos da Coroa quanto o Juiz dos Feitos da Coroa (competente para decidir os casos em que o Procurador atuava) mantinham o mesmo *status* de desembargadores; o mesmo ocorre com os Corregedores dos Feitos Cíveis e dos Feitos Crime, que tinham como atribuição fiscalizar os juizes ordinários e de fora que atuassem dentro de uma competência fixada para a Corte (processos de cortesãos e da Casa Real) e para um raio de cinco léguas, podendo conhecer em determinadas consequências das causas que seriam julgadas pelos juizes locais (em primeira instância).

A atuação da Casa da Suplicação como tribunal recursal variava de acordo com a matéria a que se refere; em casos cíveis, os Desembargadores dos Agravos e Apelações conheciam de agravos e apelações interpostas em uma grande quantidade de hipóteses em face das Relações (superada a alçada¹⁷⁶), dos Corregedores da Corte¹⁷⁷ e até mesmo dos juizes

¹⁶⁶ Sobre as atribuições do Chanceler da Casa da Suplicação, cf. Ord. Fil., Liv. I, Tit. IV.

¹⁶⁷ Sobre as atribuições dos Desembargadores dos Agravos e das Apelações da Casa da Suplicação, cf. Ord. Fil., Liv. I, Tit. VI.

¹⁶⁸ Sobre as atribuições dos Corregedores da Corte dos Feitos Crime da Casa da Suplicação, cf. Ord. Fil., Liv. I, Tit. VII.

¹⁶⁹ Sobre as atribuições dos Corregedores da Corte dos Feitos Cíveis da Casa da Suplicação, cf. Ord. Fil., Liv. I, Tit. VIII.

¹⁷⁰ Sobre as atribuições dos Juizes dos Feitos da Coroa da Casa da Suplicação, cf. Ord. Fil., Liv. I, Tit. IX, sobre as atribuições dos Juizes dos Feitos da Fazenda da Casa da Suplicação, cf. Ord. Fil., Liv. I, Tit. X.

¹⁷¹ Sobre as atribuições dos Ouvidores do Crime da Casa da Suplicação, cf. Ord. Fil., Liv. I, Tit. XI.

¹⁷² Sobre as atribuições do Procurador dos Feitos da Coroa da Casa da Suplicação, cf. Ord. Fil., Liv. I, Tit. XI.

¹⁷³ Sobre as atribuições do Procurador dos Feitos da Fazenda da Casa da Suplicação, cf. Ord. Fil., Liv. I, Tit. XII.

¹⁷⁴ Sobre as atribuições do Juiz da Chancelaria da Casa da Suplicação, cf. Ord. Fil., Liv. I, Tit. XIII.

¹⁷⁵ Sobre as atribuições do Promotor da Justiça da Casa da Suplicação, cf. Ord. Fil., Liv. I, Tit. XIV.

¹⁷⁶ As Ordenações mencionam cem mil réis para bens móveis e oitenta mil réis para bens de raiz como alçada referente à Relação do Porto (Ord. Fil., Liv. I, Tit. VI, pr.). Com a criação das Relações ultramarinas de Goa, Bahia, Rio de Janeiro, Maranhão e Pernambuco, foram definidos em seus respectivos Regimentos os casos de julgamentos de apelações e agravos por esses tribunais, bem como alçadas para que algumas desses recursos chegassem à Casa da Suplicação.

¹⁷⁷ Como os Corregedores conheciam de certas ações no exercício do primeiro grau de jurisdição os recursos contra as suas decisões eram julgados por outro “órgão” da Casa da Suplicação: os Desembargadores de Apelações e Agravos.

de jurisdições privilegiadas¹⁷⁸. Nos casos criminais, a Casa da Suplicação conhecia de apelações julgadas pelos Ouvidores do Crime. O nome do tribunal derivava destes recursos ordinários de última instância (“súplicas”) relativos aos feitos criminais e aos feitos do lugar da Corte¹⁷⁹.

A revista, que com a Independência do Brasil se tornaria uma modalidade de recurso interposto em face do Supremo Tribunal de Justiça, era no Direito português um instrumento processual com o qual era possível rever decisão definitiva, mas fundamentada em falsas provas ou tomadas por juízes subornados (Ord. Fil., Liv. III, Tit. XCV, pr.); havia também a possibilidade de concessão de revista por graça especial, concedida pelo Rei por intermédio do Desembargo do Paço (Ord. Fil., Liv. III, Tit. XCV, § 1º). A revista não era, contudo, considerada um recurso, mas uma revisão extraordinária da decisão com fundamento na violação de regras processuais determinadas.

Em adição à Casa da Suplicação, a estrutura judiciária portuguesa contava com tribunais também considerados superiores, mas hierarquicamente subordinados à Casa da Suplicação: a Relação de Goa (ou da Índia), fundada em 1544; a Relação da Bahia, estabelecida em 1609, fechada em 1626, e reinstituída em 1652; a Relação do Rio de Janeiro, fundada em 1752¹⁸⁰; e as Relações do Maranhão e de Pernambuco, criadas respectivamente em 1812 e 1820.

2.4 Respeito aos precedentes judiciais

Diversos institutos do Direito português no Antigo Regime demonstram que o respeito aos precedentes judiciais era uma característica daquele sistema jurídico. Uma breve apresentação destes institutos precede a sua análise mais apurada.

¹⁷⁸ A exemplo dos Corregedores de Lisboa, do Juiz dos Alemães, do Juiz de Índia e Mina e dos Conservadores das Universidades de Coimbra e Évora.

¹⁷⁹ HESPANHA, Antonio Manuel. *História das Instituições, Épocas Medieval e Moderna*, cit., p. 434.

¹⁸⁰ A criação desta Relação, que teve jurisdição sobre as treze comarcas do sul do Brasil, incluindo as de Minas e Cuiabá, havia sido já antes proposta, e até ordenada pela Corte em 8 de julho de 1734 (VARNHAGEN, Francisco Adolpho de. *História Geral do Brasil*, T. II. Rio de Janeiro: E. e H. Laemmert, 1857, p. 241).

A doutrina, os advogados e os juízes se referem à expressão *aresto*¹⁸¹ para designar as decisões judiciais que desejam qualificar como precedentes para casos futuros¹⁸². Por sua vez, os estilos são espécies de costumes judiciais decorrentes do reconhecimento de um uso de julgar em determinado sentido – em outras palavras, a repetição constante de precedentes judiciais com uma mesma *ratio decidendi*. O estudo dos arestos e dos estilos se fará em conjunto com a abordagem dos gêneros literários que os divulgaram: as obras dos decisionistas e praxistas.

Por fim, os assentos são decisões colegiadas a respeito da interpretação autêntica de um determinado texto legal por um tribunal competente (a partir da Lei da Boa Razão, somente a Casa da Suplicação foi autorizada a proferir assentos autonomamente). Os assentos eram úteis à uniformização da interpretação constante dos precedentes divergentes nos tribunais.

2.5. Os precedentes dos tribunais superiores

A utilização das sentenças e decisões dos tribunais superiores como precedentes aplicáveis a outros casos semelhantes foi um tema frequente na literatura portuguesa dos séculos XVII e XVIII. De fato, foram até mesmo debatidas questões referentes à vinculação ou não dos tribunais às decisões judiciais proferidas pelos reis e às decisões proferidas pelos tribunais superiores, assim como a vinculação dos tribunais aos seus próprios precedentes.

A doutrina restringe a possibilidade de reconhecimento de força normativa apenas às decisões proferidas pelos magistrados nomeados vitaliciamente (tribunais superiores ou senados). Esta ideia se conecta ao princípio do Direito romano segundo qual o edito do pretor não vinculava o seu sucessor, tendo em vista a natureza temporária de seu ofício; os precedentes dos tribunais superiores, contudo, por serem produto de decisões colegiadas

¹⁸¹ Para um estudo etimológico da expressão “aresto”, cf. JUNIOR, João Mendes de Almeida. “As Formas da Praxe Forense”. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*. São Paulo, Vol. 12, p. 7-9, 1904.

¹⁸² Alguns juristas apenas qualificam como arestos as decisões dos tribunais superiores, não servindo as decisões de juízes de primeira instância como exemplos para casos semelhantes (JUNIOR, João Mendes de Almeida. “As Formas da Praxe Forense”. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*. São Paulo, Vol. 12, p. 15, 1904).

tomadas por magistrados vitalícios, assumiriam a especial dignidade do edito perpétuo, em clara manifestação de *ius edicere*, e não apenas de *ius dicere* (jurisdição)¹⁸³.

2.5.1. A discussão sobre o efeito vinculante dos precedentes

Talvez a mais relevante discussão sobre o papel dos precedentes judiciais no Direito português do Antigo Regime tenha sido o debate referente à vinculação ou não dos juízes aos precedentes da Casa da Suplicação¹⁸⁴, ou, nos termos delineados no capítulo anterior, qual era a extensão dos efeitos de seus precedentes.

Inicialmente é importante fazer referência a esta discussão no âmbito do Direito romano, especificamente no *Corpus Juris Civilis*.

É famosa a citação do fragmento do *Codex* que ordena aos juízes que as decisões das cortes não devam se fundar nos “exemplos estabelecidos por outros” (i.é, precedentes), mas nas leis (C. 7.45.13)¹⁸⁵. A existência de contradição aparente entre o fragmento mencionado e o texto do Digesto em D. 1.3.38, segundo o qual “(...) em questões nas quais haja dúvida advinda de enunciados de estatutos, os costumes ou a autoridade de decisões que sempre foram decididas da mesma forma devem obter a força de lei”¹⁸⁶ foi suscitada por vários juristas, entre os quais está situado Teixeira de Freitas e, contemporaneamente, José Rogério

¹⁸³ Sobre esta interessante discussão, cf. HOMEM, Antonio Pedro Barbas. *Judex Perfectus: Função Jurisdicional e Estatuto Judicial em Portugal 1640-1820*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 299.

¹⁸⁴ Não eram considerados arestos (i.é, precedentes) as decisões do Desembargo do Paço, que, como visto, era mais de jurisdição graciosa que contenciosa. Neste sentido, JUNIOR, João Mendes de Almeida. “As Formas da Praxe Forense”, cit., p. 14.

¹⁸⁵ C. 7.45.13: “Nenhum juiz ou árbitro pense ter o dever de seguir as decisões proferidas em consultas que entenda não estarem corretas, e, muito menos, as sentenças dos eminentíssimos prefeitos ou de outros juízes superiores (de fato, se alguma coisa não foi bem decidida, esse erro não deve ser imposto a outros juízes, pois deve-se julgar não com base nos exemplos, mas nas leis), nem mesmo se forem sentenças proferidas pela respeitadíssima prefeitura ou por qualquer máximo magistrado: determinamos que todos os juízes se deixem guiar pelos caminhos da verdade e da lei e da justiça”. [“*Imperator Justinianus. Nemo iudex vel arbiter existimet neque consultationes, quas non rite iudicatas esse putaverit, sequendum, et multo magis sententias eminentissimorum praefectorum vel aliorum procerum (non enim, si quid non bene dirimatur, hoc et in aliorum iudicum vitium extendi oportet, cum non exemplis, sed legibus iudicandum est), nec si cognitioales sint amplissimae praefecturae vel alicuius maximi magistratus prolatae sententiae: sed omnes iudices nostros veritatem et legum et iustitiae sequi vestigia sancimus*”].

¹⁸⁶ D. 1.3.38: “(...) De fato, o nosso imperador Severus respondeu que, nas ambiguidades provenientes das leis, deve ter força de lei o costume ou a autoridade das coisas constantemente julgadas de modo uniforme” [“*Callistratus l. 1 quaest. Nam imperator noster severus rescripsit in ambiguitatibus quae ex legibus proficiscuntur consuetudinem aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis optinere debere*”].

Cruz e Tucci¹⁸⁷. Não há oposição entre os textos¹⁸⁸: embora os exemplos (precedentes) individualmente considerados não devessem servir de fundamento para as decisões, uma jurisprudência consolidada (interpretada como um costume judiciário, um uso de julgar) não seria limitada pela proibição do *Codex*.

Sem exaurir a menção aos diversos juristas que participaram do debate sobre esta questão controvertida em Portugal¹⁸⁹, é possível fazer referência pelo menos a alguns dos mais notórios.

Álvaro Valasco¹⁹⁰ e Jorge de Cabedo¹⁹¹ são exemplos de juristas contrários à aplicação dos precedentes da Casa da Suplicação a casos semelhantes, equiparando tal fato ao

¹⁸⁷ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Vocabulário Jurídico com Apêndice*, T. I. São Paulo: Saraiva, 1883, p. 16; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 83-89.

¹⁸⁸ HARRER, G. A. “Precedent in Roman Law”. *Studies in Philology*. Chapel Hill, Vol. 19, Nº. 1, p. 52-63, 1922.

¹⁸⁹ Para uma descrição sucinta, mas abrangente, da opinião de alguns dos mais destacados juristas europeus e portugueses sobre o tema, inclusive com menção a juristas que não foram mencionados no presente trabalho, cf. HOMEM, Antonio Pedro Barbas. *Judex Perfectus: Função Jurisdicional e Estatuto Judicial em Portugal 1640-1820*, cit., p. 302-305.

¹⁹⁰ “Nem também aos sujeitos acima citados obstem, de alguma forma, sentenças proferidas, neste Reino, contra 'tutores' em linha paterna, a favor dos 'descendentes' de primogênitos mortos em guerra, como se estes, pelo heroísmo, fossem considerados vivos, [sentença a que refere D. Gama. decis. 307.,] porque, primeiro, pode-se dizer que ninguém deve ser julgado a partir de exemplos (...). Nem tais sentenças foram assim proferidas no propósito de ganharem força de lei coativa, pois, [então], teríamos inumeráveis leis, se todas as sentenças proferidas em nosso senado tivessem força de leis, & embora proferidas & subscriptas em nome do Rei, isso diz respeito à autoridade delas, & sejam inteiramente acatadas & cumpridas por aqueles, partes interessadas, em cuja circunscrição foram proferidas, & por isso são consideradas direito, & institui a verdade, a coisa julgada. [ff. de reg.iur.l.ingenuu, ff.] sobre o estado do homem, não porém para serem tidas como por leis gerais, & geralmente como obrigatórias, pois nosso senado não tem o poder de criar leis, nem o nosso direito Régio lhe atribui isso, como, pelo direito comum, se atribuía às decisões do senado dos Romanos” [“*Nec obstant item praedictis, aliquot sententiae latae in hoc Regno, contra patruos, pro nepotibus ex primogenitis mortuis in bello, quasi ij per gloriam viuere existimentur, quas refert D. Gama. decis. 307. quia primum dici potest, exemplis non esse iucicandum, l. nemo, C. de sententijs, & interlocution. nec ita latae sunt illae sententiae, ut vim legis coactiuae haberent, infinitas enim leges haberemus si omnes sententiae latae in nostro senatu, vim legum haberent, & licet sint latae, & scriptae sub nomine Regis, illud est ad auctoritatem earum & ut illis omnino pareatur, & omnino exequantur, inter partes inter quas latae sunt, & quoad hoc dicitur ius, & veritatem facere, l. res iudicata, ff. de reg.iur.l. ingenuu, ff. de statu hominum, non vero vt p legibus generalibus, & generaliter obligantibus habeantur, nam noster senatus non habet auctoritatem leges condendi, nec ius nostrum Regium illi hoc tribuit, quemadmodum à iure communi tribuitur senatus consultis Romanorum*”]. (VALASCO, Álvaro. *Decisionum, Consultationum, ac Rerum Iudicatarum in Regno Lusitaniae*, T. II. Olyssipone: Georgij Rodriguez Typogr., 1601, Cons. CXLVIII, 26-27, p. 127, v.).

¹⁹¹ “Com a ajuda de Deus: não importa se o Príncipe, por lei criada na forma da Lei [anterior], ou por sentença dada & por ele firmada [assinada] e que é proferida para (ter) força de lei, e (ele) declara [ser tal a] sua vontade, sobre o caso proposto [em questão], pois o Príncipe é, na terra [em seu reino], a lei viva [em ato]. (...). (Não) porém, se as sentenças do senado forem proferidas pelos senadores, na ausência do Rei, do modo que acima expusemos, mesmo que sejam editadas sob o nome do Rei, como é de praxe em nosso reino”. [“*Deo iuuante: nihil refert, an Princeps lege condita in forma legis, seu sententia lata, & per illum signata, quae in vim legis profertur, voluntatem suam declaret, super casu proposito, est enim Princeps lex animata in terris. (...) Si autem sententiae senatus proferantur per se, sine praesentia Regis, eo modo, ut supra diximus, quamuis sub nomine Regis exeanti ut de stylo nostri regni sit. veluti*”]. (CABEDO, Jorge de. *Practicarum Observationum sive*

exercício de função legislativa (vedado ao tribunal, especialmente quando o Rei não estivesse presente).

Domingos Antunes Portugal¹⁹², autor de um importante tratado sobre as doações régias, também opinou pela não-vinculação dos juízes ao precedente da Casa da Suplicação, sob o argumento de que sua decisão “não tem força de lei, a ponto de os Senadores, em outras causas, ficarem obrigados a segui-la”, o que fez com fundamento no Direito romano (proibição constante do *Codex* de julgamento conforme os precedentes), embora na mesma obra o autor afirme o caráter vinculante das decisões judiciais proferidas pelos reis para casos semelhantes.

Por outro lado, António da Gama¹⁹³ e Raphael de Lemos de Affonseca¹⁹⁴ foram favoráveis à vinculação dos precedentes da Casa de Suplicação a todos os casos similares: o primeiro respaldado nas respeitáveis opiniões de Baldus de Ubaldis e Matthaem de Afflictis, o segundo comparando a autoridade da Casa da Suplicação ao Senado romano e conferindo aos acórdãos do tribunal a autoridade de precedentes, exemplos para casos semelhantes.

Decisionum Supremi Senatus Regni Lusitaniae. Antuerpiae: Ioannem Mevrsivm, 1635, Dec. CCXII, 3-4, p. 208).

¹⁹² “A partir daqui [de agora] questiona-se: Gera sentença do Senado direito em decisões de causas semelhantes? Nessa questão duas opiniões contrárias se confrontam (...). Mas a opinião mais verdadeira é essa: a sentença do Senado não tem força de lei, a ponto de os Senadores, em outras causas, ficarem obrigados a segui-la. Isso, pelo fato de que deve-se julgar pelo critério das leis, e não de exemplos (...). Muito embora o Senado, até os tempos de Justiniano, tivesse o poder de criar leis, como dissemos supra, núm. 1 & 2. Contudo [o próprio] Justiniano retirou-lhe(s) [tal] poder, deixando aos Senadores tão somente a decisão das causas. Daí, embora as sentenças sejam promulgadas em nome do Rei, não podem obter a força de lei (como em Valasc. & Cabed., aliás). Daí resulta que os Senadores não estão restritos às sentenças do Senado, de modo a ser lícito antigos Senadores terem seguido uma primeira opinião, e abraçado uma segunda, contrária, como soe acontecer no dia a dia (...).” [*Hinc quaeritur: An sententia Senatus faciat jus in decisione similium causarum? In qua quaestione duae reperiuntur opiniones contrariae (...). Sed illa verior est opinio: Quod sententia Senatus non habet vim legis, ut Senatores in aliis causis illam sequi teneantur. Ex eo quia legibus, non exemplis judicandum est. (...). Quamvis enim Senatus usque ad tempora Justiniani condenti leges potestatem haberet: ut diximus supra num. 1 & 2. Tamem Justinianus potestatem abstulit, & decisionem causarum tantum Senatoribus reliquit. Urde quamvis sententiae Regis nomine expendantur vim legis obtinere non possunt: ut per Valasc. & Cabed. ubi proxime. Et inde fit, quod Senatores non adstringuntur sententiis Senatus, ita ut licet Senatores antiqui unam opinionem tenuerint, possint aliam contrariam amplecti, ut quotidie fieri solet (...)*]. (PORTUGAL, Domingos Antunes. *Tractatus de Donationibus Jurium et Bonorum Regiae Coronae*, T. I, Lugdunum, 1726, Lib. II, Cap. X, nº. 42, p. 178, e *passim*).

¹⁹³ “E porque uma sentença do Senado estabelece o direito em relação a todos os casos semelhantes (...), penso que, a partir desse ponto, dever-se-á julgar, como o fizemos na presente causa de Christoforo de Moura, mesmo sem anuência de outrora colega nosso”. [*Et quia sententia senatus facit jus quoad omnes similes casus, (...) puto deinceps ita judicandum fore, prout in praedicta causa, Christophori de Moura judicavimus, renuente collega quodam ex nostris*]. (GAMA, António da. *Decisionum Supremi Senatus Lusitaniae*. Antverpiae: Joannem Baptistam Verdussem, 1683, Dec. XXXIII, p. 67-68).

¹⁹⁴ “Por isso as sentenças e decisões do supremo Senado da Casa da Suplicação, onde se decidem as causas de maior importância, (...), fundada à semelhança do Senado que estava em Roma, (...), fazem Direito” (AFFONSECA, Raphael de Lemos de. *Commento Portugues dos Quatro Livros da Instituta do Imperador Justiniano, ou Breve Resumo do Direito Civil*. Coimbra: Manoel da Silva, 1656, p. 46 v.-47).

É importante ressaltar que a tese favorável à aplicação dos precedentes da Casa da Suplicação a casos semelhantes estava em conformidade com estilo deste tribunal¹⁹⁵, segundo o qual “*as sentenças da Suplicação fazem exemplo para casos semelhantes*”. Além disso, há registro de que em 26 de maio de 1651 chegou-se a determinar a suspensão da execução de qualquer decisão sempre que se percebesse a existência de precedente em sentido contrário¹⁹⁶.

Como é possível observar, a concepção da aplicação do precedente judicial a casos semelhantes carecia da teorização da distinção entre a eficácia da coisa julgada e a eficácia do precedente judicial, abordada no Capítulo 2. A percepção deste fato permite compreender a forma como se expressa Domingos Antunes Portugal, acima citado, ao afirmar que as decisões da Casa da Suplicação “*não têm força de lei, de tal modo que os seus desembargadores sejam obrigados a segui-la, noutros casos*”.

Como percebeu corretamente Barbas Homem¹⁹⁷, “*se é em relação a decisões proferidas nos tribunais superiores que se questiona a sua aplicabilidade como precedente, a teorização desta figura vem muitas vezes confundida com o conceito de caso julgado*”. Nestes termos, Giovanni Pugliesi estuda o pensamento das escolas medievais a respeito da distinção entre as sentenças cuja coisa julgada atinge apenas as partes do litígio e aquelas que têm força *erga omnes* e, por este motivo, devem ser consideradas fontes de *ius*¹⁹⁸ – já que não se vislumbrava, na doutrina europeia daquele tempo, a possibilidade eficaz do precedente como distinta da eficácia da sentença.

Havia uma previsão expressa nas Ordenações, entretanto, de precedente com efeito vinculante: o oriundo de decisão proferida pelo Rei em decisão de integração de lacuna, ao qual estava expressamente associada eficácia em face de todos os casos semelhantes¹⁹⁹; aliás,

¹⁹⁵ Reproduzido em ANDRADE E SILVA, José Justino de. *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa Compilada e Annotada. 1603-1612*. Lisboa: Imprensa de J. J. A. Silva, 1854, p. 358 e em ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Auxiliar Juridico Servindo de Appendice à Décima Quarta Edição do Codigo Philippino ou Ordenações do Reino de Portugal Recopiladas pro Mandado de El-Rey D. Philippe I, a Primeira Publicada no Brazil, Obra Útil aos que se Dedicão ao Estudo do Direito e da Jurisprudência Prática*, 2T. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1869, T. II, p. 95. Cândido Mendes se refere a este estilo como o n.º. 26 da Casa de Suplicação.

¹⁹⁶ RIBEIRO, João Pedro. *Dissertações Cronológicas e Críticas sobre a História e Jurisprudência Ecclesiastica e Civil de Portugal*, T. IV, 2ª ed.. Lisboa: Academia Real das Sciencias de Lisboa, 1867, p. 219-220.

¹⁹⁷ HOMEM, Antonio Pedro Barbas. *Judex Perfectus: Função Jurisdicional e Estatuto Judicial em Portugal 1640-1820*, cit., p. 307.

¹⁹⁸ PUGLIESE, Giovanni. “Giudicato Civile”. In: *Enciclopedia Del Diritto*, T. 18. Varese: Giuffrè, 1958, p. 770-775.

¹⁹⁹ Ord. Fil., Liv. III, Tit. LXIV, § 2º: “*E acontecendo caso, ao qual por nenhum dos ditos modos fosse provido, mandamos que o notifiquem a Nós, para determinarmos; porque não sómente taes determinações são desembargo daquelle feito que se trata, mas são Leis para dezembargarem outros semelhantes*”.

entendia-se que decisões régias em casos concretos eram consideradas façanhas²⁰⁰, e, portanto, constituiriam precedentes vinculantes para casos similares, assim como sucedia no Direito justinianeu²⁰¹.

2.5.2 A publicidade dos precedentes da Casa de Suplicação

Um problema prático constituía um impasse à plena aplicação dos precedentes judiciais a casos semelhantes no Direito continental europeu: o segredo das atividades jurisdicionais, que se manifestava tanto na não-obrigatoriedade ou simples proibição da motivação das sentenças judiciais²⁰² quanto na ausência da publicação de um repertório oficial das mesmas na maior parte dos países continentais.

Quanto ao primeiro aspecto, o Direito português se destaca por ter positivado desde a publicação das Ordenações Manuelinas o dever de fundamentação das decisões judiciais em todas as instâncias da administração da Justiça (Liv. III, Tit. L, § 6), disposição praticamente mantida nas Ordenações Filipinas (Liv. III, Tit. LXVI, § 7), enquanto na maior parte dos países europeus esta foi uma conquista alcançada com o pensamento iluminista.

O exame da *ratio decidendi* das decisões judiciais era, no entanto, uma tarefa muito difícil. O acesso a estas decisões era dificultado pela impossibilidade de conhecimento do teor das decisões judiciais por quaisquer indivíduos que não as partes e os seus advogados. Não houve, em um primeiro momento, publicação oficial de decisões judiciais proferidas pelos tribunais.

²⁰⁰ SILVA, Paula Costa e. “L’Uniformazione della Giurisprudenza nel Diritto Portoghese”. *Rivista di Diritto Processuale*. Milano, Vol. 67, Nº. 2, p. 410, 2012; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*, cit., p. 119-121.

²⁰¹ C. 1.14.12: “Se a majestade imperial examinou uma causa e disse [proferiu] uma sentença entre as partes constituídas, todos os juízes que estiverem sob o nosso império, sem exceção, saibam que aquela sentença faz lei não apenas na causa em que foi proferida, mas em todos os casos similares”. [“*Si imperialis maiestas causam cognitionaliter examinaverit et partibus cominus constitutis sententiam dixerit, omnes omnino iudices, qui sub nostro império sunt, sciant hoc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed omnibus similibus...*”].

²⁰² De um modo geral, a partir do século XIII os julgamentos passaram a ser cada vez mais reduzidos a escrito, mas embora contivessem normalmente indicações quanto aos nomes das partes, o objeto da lide e até mesmo os resultados de investigações e os argumentos das partes, não eram fundamentadas juridicamente. Aliás, desde 1344 havia diplomas legais que proibiam os membros do *Parlement* de Paris de “violarem o segredo da decisão” dando a conhecer os fundamentos da sentença, havendo também estilo do Grande Conselho de Malines de 1559 proibindo a revelação “dos segredos do tribunal” (GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*, cit., p. 395). Os tribunais parecem pressupor, portanto, que a *ratio decidendi* de suas decisões seria verdadeira questão de *arcana imperii*.

Especificamente no que se refere à Casa de Suplicação, um breve esclarecimento se faz necessário. Como se explicará com mais detalhes adiante, além de proferir decisões tomadas em face de casos concretos (acórdãos) este tribunal superior se manifestava em face de pronunciamentos abstratos (assentos), cujo objetivo era esclarecer alguma questão jurídica controvertida, constituindo na prática a interpretação de um determinado dispositivo legal sobre o qual havia divergência jurisprudencial.

No final do século XVIII foi publicada uma coletânea oficial de assentos da Casa de Suplicação (a *Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível*²⁰³), que tornou pública a maior parte dos assentos tomados por aquele tribunal e pela antiga Casa do Cível²⁰⁴. Por outro lado, não houve impressão de coletâneas oficiais de acórdãos proferidos pela Casa de Suplicação na resolução de questões concretas.

Assim, o acesso às decisões da Casa de Suplicação somente era possível pela leitura das obras doutrinárias (tratadistas, comentaristas, praxistas) que a elas faziam menção ou que transcreviam o inteiro teor de seus acórdãos.

Outra possibilidade era a consulta às compilações de arestos, com a transcrição integral ou de trechos de decisões. Elas podem ser encontradas em algumas obras, como nas *Practicarum Observationes*, de Jorge de Cabedo²⁰⁵ e nas *Decisiones* de Belchior Febo²⁰⁶, obras de *decisiones* que reservaram uma seção especial ao final dos livros para expor a essência do que havia decidido a Casa da Suplicação em alguns casos selecionados. Estas coletâneas de arestos funcionavam como coletânea de decisões judiciais (no jargão em inglês: *records*), porque nelas não havia contribuição doutrinária original, tão-somente a transcrição das decisões do tribunal²⁰⁷.

²⁰³ Cf. PORTUGAL, *Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível*. 2T. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791.

²⁰⁴ Em obras privadas, contudo, os assentos foram publicados anteriormente, como na obra de João Martins da Costa, a qual, inclusive, trouxe assentos de um período anterior aos encontrados na mencionada coletânea oficial, uma vez que o primeiro assento mencionado por ela data de 1603 enquanto em Costa há assentos emitidos entre 1523 e 1621.

²⁰⁵ CABEDO, Jorge de. *Practicarum Observationum sive Decisionum Supremi Senatus Regni Lusitaniae*, cit.

²⁰⁶ FEBO, Belchior. *Decisionum Senatus Regni Lusitaniae*, T. I. Lisboa: Officina Georgij Roderici, 1623.

²⁰⁷ Quando se refere a compilações oficiais ou privadas de precedentes judiciais, há uma distinção fundamental que precisa ser feita entre *record* e *report*. Enquanto o primeiro é uma memória ou registro oficial da decisão tomada pelo tribunal, o segundo consiste em um relato, geralmente não oficial, de como um caso foi decidido ou do que teria motivado a decisão (permitindo assim identificar a *ratio decidendi*). Sobre esta distinção, João Mendes de Almeida Junior esclarece: “(...) *records* são as compilações das deliberações e sentenças dos tribunales (...) compilações estas que são muito volumosas; os *reports* não têm por objeto dar o texto oficial dos julgamentos, mas destavam, nos negocios tratados perante os tribunales, os pontos de facto e de direito uteis para precisar a jurisprudência” (JUNIOR, João Mendes de Almeida. “As Formas da Praxe Forense”, cit., p. 28).

Por fim, havia a possibilidade de conhecer as decisões da Casa da Suplicação por intermédio de relatos de como alguns problemas concretos eram decididos pelo tribunal, o que ocorria com o estudo dos temas escolhidos para análise nas obras de *decisiones*.

2.5.3 Os precedentes judiciais nas obras dos decisionistas

Foi nas obras de *decisiones* que os juristas – normalmente aqueles que tinham feito carreira pelos tribunais superiores²⁰⁸ – indicavam a solução de questões relevantes postas pela aplicação prática do Direito comum e, especialmente, do Direito nacional nos tribunais, satisfazendo diversas necessidades práticas de advogados e juízes no foro²⁰⁹.

A existência deste tipo de obras tornava-se imprescindível por várias razões: a dispersão da própria legislação e sua característica assistemática, que obrigavam os letrados a proceder a uma penosa tarefa na busca de fontes; a procura por exemplos nos precedentes dos tribunais, em razão do já referido prestígio doutrinal e prático das suas sentenças; por fim, constituíam “repositórios de lugares doutrinários” sobre os institutos do Direito²¹⁰, facilitando a exaustiva indicação de opiniões a que os juristas se dedicavam.

Como afirma Gustavo Cabral, as obras de *decisiones* eram estruturadas em torno de problemas práticos discutidos pelos autores, constituindo cada *decisio* uma unidade temática na qual um problema era apresentado e desenvolvido e para ele era proposta uma solução²¹¹.

Os problemas discutidos nas *decisiones* eram oriundos da prática processual, quase sempre inspirados em casos concretos levados aos tribunais superiores, razão pela qual tradicionalmente os títulos das obras indicavam os tribunais de onde tinham sido retirados os precedentes que dão origem aos problemas abordados na obra. A resolução proposta pelos

Ainda sobre o tema, cf. BAKER, John H. “Preface”. In: BAKER, John H. *Judicial Records, Law Reports and the Growth of Case Law*. Berlin: Duncker & Humblot, 1989, p. 7.

²⁰⁸ Não se fará menção exaustiva a obras e autores; referência satisfatória aos autores casuístas portugueses da época pode ser consultada em SCHOLZ, Johannes-Michael. *Legislação e Jurisprudência em Portugal nos Séculos XVI a XVIII: Fontes e Literatura*. Braga: Livraria Cruz, 1976. A respeito dos autores casuístas espanhóis, onde o Direito vivia uma crise semelhante à portuguesa, cf. SCHOLZ, Johannes-Michael. MARTÍN, Antonio Perez. *Legislación y Jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*. Valencia: Universidad de Valencia, Secretariado de Publicaciones, 1978.

²⁰⁹ JUNIOR, João Mendes de Almeida. “As Formas da Praxe Forense”, cit., p. 24-25.

²¹⁰ HESPANHA, Antonio Manuel. “Porque é que Existe e em que é que Consiste um Direito Colonial Brasileiro”, cit., p. 523.

²¹¹ CABRAL, Gustavo César Machado. *Os Decisionistas Portugueses entre o Direito Comum e o Direito Pátrio*. São Paulo: Universidade de São Paulo (Tese de Doutorado), 2013, p. 84.

decisionistas geralmente seguia a resolução proposta pela corte, embora não se limitasse a repetir a tese jurídica do tribunal, apresentando novos argumentos (referências legais e a opiniões doutrinárias, bem como precedentes²¹²).

Os precedentes, portanto, tinham duas funções precípuas nestas obras: servir de ponto de partida para a discussão, sendo examinados pelos autores, e funcionar como argumento de autoridade apto a influenciar o convencimento dos leitores.

As obras de *decisiones* distinguem-se das dos praxistas, portanto, porque estes procuravam retratar as causas mais usuais discutidas no foro²¹³, não se restringindo aos precedentes de um único tribunal, valendo-se até mesmo de precedentes oriundos de decisões judiciais tomadas por juízes de primeira instância.

As *decisiones*, ao contrário, não estavam vinculadas a precedentes, já que o seu texto, que lidava com problemas concretos, nem sempre trazia referências a eles; quando o faziam, no entanto, necessariamente se referiam a precedentes da Casa da Suplicação. Enquanto na praxe os precedentes eram protagonistas, nas *decisiones* eles eram elementos e instrumentos para a discussão de casos representativos do tribunal.

As obras dos decisionistas podem ser caracterizadas de um modo geral como coletâneas de comentários às decisões judiciais (no jargão inglês: *reports*²¹⁴) ou a outros problemas concretos, uma vez que as decisões dos tribunais eram um dos elementos que compunham essas obras, cujo objetivo era facilitar o conhecimento pelos particulares das *rationes decidendi* dos casos julgados pelos tribunais superiores e estudá-las criticamente.

O fato de se terem inspirado em casos concretos julgados pelos tribunais não significava a necessidade de se fazer referência sempre ao precedente, a qual geralmente acontecia com a indicação de algum elemento que a opudesse individualizar frente a outros casos, como a data e o local do julgamento, a nomeação das partes e a indicação do órgão julgador.

²¹² Sobre a utilização destes argumentos nas obras dos decisionistas europeus e especificamente nas obras dos autores portugueses, cf. CABRAL, Gustavo César Machado. *Os Decisionistas Portugueses entre o Direito Comum e o Direito Pátrio*, cit., p. 106-107, 136-151, 180-188, 208-220, 244-260, 280-291 e 313-324.

²¹³ A praxe tinha como objetivo facilitar o trabalho dos operadores do Direito, razão pela qual o uso do vernáculo já acontecia desde meados do século XVII; as *decisiones*, por sua vez, também tinham preocupações práticas, mas o uso do latim, que ainda era a língua franca da ciência, facilitou a difusão dessas obras pelo continente, a ponto de serem utilizadas em várias partes da Europa, o que não ocorreu com a praxe (CABRAL, Gustavo César Machado. *Os Decisionistas Portugueses entre o Direito Comum e o Direito Pátrio*, cit., p. 110).

²¹⁴ Comparando as obras dos decisionistas ao gênero dos *reports*, cf. JUNIOR, João Mendes de Almeida. “As Formas da Praxe Forense”, cit., p. 32

Não foi incomum, em algumas destas obras, a referência a decisões da Casa de Suplicação desprovidas de indicações aptas a identificar tais decisões, bem como a não-correspondência necessária entre um tema a ser analisado (uma *decisio*) e um precedente; aliás, é importante observar que a utilização de precedentes nas *decisiones* era geralmente muito frequente, embora a obra de Álvaro Valasco. *Decisionum, Consultationum ac Rerum Iudicatarum in Regno Lusitaniae* tenha constituído uma conhecida exceção a esta regra²¹⁵.

Por fim, faz-se necessário atentar para o problema da existência de divergência de opiniões entre os desembargadores da Casa da Suplicação. Como no inteiro teor dos acórdãos não se registrava a divergência de algum dos desembargadores, apontando apenas os fundamentos que sustentavam a posição da maioria, as *decisiones* cumpriam papel fundamental, revelando, por vezes, a existência destas divergências²¹⁶. Isto pode ter permitido a eventual rediscussão futura destes temas controversos com vistas a uma possível mudança no posicionamento daquele tribunal.

2.5.4 Os precedentes judiciais nas obras dos praxistas

Como se afirmou acima, os praxistas tinham como objetivo o estudo dos temas mais comuns do foro, com a finalidade de solucionar o problema da indeterminação da comum opinião dos doutores. Um livro é tomado como exemplo para demonstrar como os praxistas utilizavam os precedentes judiciais para propor a resolução de questões controversas.

Antonio Vanguerve Cabral dedicou o seu livro *Epílogo Jurídico* à “sagrada imagem de Jesu Christo com o título da Boa Sentença”, indicando em seu prólogo que “tudo o que neste livro se inclue são casos julgados, e sentenças proferidas segundo a rectidão com que nas causas deve proceder a Justiça”²¹⁷.

²¹⁵ CABRAL, Gustavo César Machado. *Os Decisionistas Portugueses entre o Direito Comum e o Direito Pátrio*, cit., p. 180-183.

²¹⁶ CABRAL, Gustavo César Machado. *Os Decisionistas Portugueses entre o Direito Comum e o Direito Pátrio*, cit., p. 251.

²¹⁷ VANGUERVE CABRAL, Antonio. *Epílogo Jurídico de Vários Casos Cíveis e Crimes Concernentes ao Especulativo, & Practico, Controvertidos, Disputados e Decididos a Mayor Parte Delles no Supremo Tribunal da Corte, & Caza da Supplicação, com Humas Insignes Anotaçoens à Ley Novissima da Prohibição das Facas, & Mais Armas Promulgada em 4 de Abril de 1719, Muito Útil, e Necessário para os que Principiam os Officios de Julgar, & Advogar, & para Todos os que Solicitão Causas nos Auditorios de Hum, e Outro Foro*. Lisboa: Antonio Pedrozo Galram, 1729, “Dedicatoria à Sagrada Imagem do Jesu Christo com o Título da Boa Sentença”.

Após revelar “*ao douto, e curioso leytor*” a sua motivação²¹⁸ para escrever o livro, passa a explicar como concebeu a finalidade de sua obra, cujo objetivo é permitir o conhecimento da *ratio decidendi* das decisões dos tribunais nos temas selecionados em sua obra²¹⁹.

O autor apresenta casos escolhidos por sua representatividade e potencial para ilustrar a solução para problemas jurídicos propostos no início de cada capítulo. A maioria dos casos é oriunda de questões submetidas à Casa de Suplicação, mas alguns são provenientes da experiência pessoal do autor à época em que serviu à administração da Justiça no Brasil, onde exerceu o cargo de Ouvidor²²⁰ da vila de Goyana, situada na Capitania de Itamaracá.

O autor inicia a exposição de cada capítulo com uma breve exposição dos fatos de um caso concreto, expondo em seguida a controvérsia jurídica existente. Adote-se como exemplo o interessante tema do Capítulo XXXV²²¹, cujo breve resumo fático é transcrito a seguir:

Alcançou sentença Domingos Marques, contra Antonio Pereyra da Sylva, perante mim, sendo eu Ouvidor da Capitania de Itamaracá pela quantia de hum conto trezentos & vinte & dous mil cento & trinta & dous reis; & executando-a perante mim, sendo requerido o executado para pagar, ou nomear bem à penhora, não pagou, nem nomeou bens, & passando-se mandado de penhora, não achárão os oficiais bens, & portárão por fé que nos bens do condemnado havião feyto penhoras outros acredores, requereo o Author executante lhe mandasse passar mandado em fôrma, & com effeyto lho mandei passar.

Tendo o R. executado noticia de que se mandava passar mandado em fôrma, me requereo por petição, dizendo nella que tinha muytos bens em que se podia fazer penhora, & que mandasse suspender a execução, ao que differi que dando bens à penhora se suspendesse no mandado em fôrma, & ele replicou dizendo, que por aquella replica oferecia os bens, ao que deliberey, que tinha differido. Deste despacho agravou para a Relação da Bahia, com os fundamentos que se seguem (...)

²¹⁸ *Em o descurso de muytos annos nos auditorios a multiplicidade de agravos, e appellaçoens, e outros termos judiciaes, com que nos Auditorios se dilatão as causas, e molestão aos Superiores, e mais Tribunaes sobre as mesmas materias, e casos, já, descididos, e observados, não obstante as deliberações proferidas nas Relaçoes, accrescentando, e buscando qualidades de novo, se continuão os mesmos impertinentes, e injustos termos, e agravos, inventados pelas mesmas partes, por conselho de seus patronos; e vendo eu se podia extinguir tantas demoras, e agravos, sendo Julgador, nunca o pude conseguir; e por todo o sobredito, me resolvi a escrever este Epilogo Juridico (...)” para aproveytar nos Auditorios, e menos molestia aos letigantes, e menos trabalho aos patronos” (VANGUERVE CABRAL, Antonio. *Epilogo Jurídico de Vários Casos Cíveis e Crimes (...)*, cit., Prólogo).*

²¹⁹ *“Escrevo o caso, e as razoens em que se funda, e a delliberação dellle, e as confirmações a ele” (VANGUERVE CABRAL, Antonio. *Epilogo Jurídico de Vários Casos Cíveis e Crimes (...)*, cit., Prólogo).*

²²⁰ As atribuições do Ouvidor estão determinadas nas Ord. Fil., Liv. I, Tít LIX: “*Dos Ouvidores, que per El-Rei são postos em alguns lugares*”. No caso concreto acima referido o Ouvidor tinha competência para conhecer e decidir a causa. Para consultar este tema com as particularidades da história da burocracia judicial brasileira, v. SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial - O Tribunal Superior da Bahia e seus Desembargadores, 1609-1751*, cit., *passim*.

²²¹ VANGUERVE CABRAL, Antonio. *Epilogo Jurídico de Vários Casos Cíveis e Crimes (...)*, cit., p. 60-62.

Após a exposição a respeito da controvérsia jurídica no caso (se o juiz está autorizado a mandar “passar” mandado de prisão civil²²² contra o executado que apresentasse para penhora bens já penhorados), passa Cabral a expor a fundamentação do agravo de Antonio Pereyra da Sylva, cujo argumento central pode ser resumido na objeção segundo a qual

(...) Nem póde obstar dizer o executante que em todos os bens estavam feitas penhoras, como davão por fé os officiais de justiça; porque a esta objeção se responde, que para o executante requerer mandado em fôrma era necessario, que os bens penhorados se vendessem, para confiar, que o preço de todos os bens não chegava para a satisfação de todos os acredores; por quanto bem podem estar feytas muitas penhoras, mas ambem para ser pago, e & satisfeyto o executante, & esgotados os ditos bens, então se poderia dizer que não tinha bens, como se colhe da Ord. Lib. 5, titul. 65, in princ. nas palavras seguintes: Não sendo a cousa bastante para satisfazer aos acredores ambos.

Vanguerve Cabral relata que, com estes fundamentos, seguiu o agravo do executado para a Relação da Bahia; segundo relata o jurista, o agravo obteve provimento e reformou a decisão *a quo*, por meio de acórdão proferido no ano de 1704, julgadores os desembargadores Belchior Ramires de Carvalho, Diogo Rangel de Castel Branco e Manoel Freyre da Sylva²²³.

O autor criticou o acórdão da Relação da Bahia, passando a expor com detalhes argumentos que reforçariam a correção da decisão que proferira como Ouvidor, e desautorizariam a decisão do tribunal.

Para fundamentar a sua crítica à decisão da Relação da Bahia, o autor transcreveu as informações por ele dirigidas ao tribunal sobre a decisão objeto de recurso; apresentou

²²² A prisão civil por dívida era permitida no Direito português, e, por conseguinte, no Brasil, se “*depois de ser condenado em alguma quantidade de dinheiro, pão, vinho, ou outra semelhante cousa, que se costuma contar, pesar, ou medir, alhear seus bens em prejuizo do vencedor, por nelles se não fazer execução, seja preso, e o não soltem até cumpridamente satisfazer ao vencedor, sem poder fazer cessão*” ou caso “*a execução se retardar com embargos, com que a parte condenada venha, ou por sua causa se não acabar dentro em trez meses, o condenado será logo preso, conforme a qualidade de sua pessoa, e não será solto, até a execução com effeito ser finda, salvo constando ao Juiz, que se não acabou dentro dos trez meses por causa e culpa do vencedor*”, hipótese esta em que era facultado ao devedor recorrer por meio de agravo. Cf. Ord. Fil. Liv. III, Tit. LXXXVI, §§ 13-18. Assim foi até o advento da Lei de 30 de junho de 1774, que em seu § 19 desobrigou de prisão os impossibilitados de pagar seus credores, desde que não verificasse a configuração de fraude. Além disto, Assento da Casa da Suplicação tomado em 18 de agosto do mesmo ano considerou contemplados com os benefícios providenciados pela mencionada lei os devedores, que se achavam presos ao tempo de sua publicação por dividas civis ou criminais. Sobre o tema, cf. ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal Recopiladas por Mandado D’El-Rey D. Philippe*, cit., T. 3, p. 701-703, notas de rodapé.

²²³ É notável a preocupação do autor em dar informações para tornar possível a individualização do precedente; o autor claramente objetiva possibilitar que os precedentes mencionados possam ser referidos pelos advogados e juizes.

argumentos legais (fundados nas Ordenações do Reino) e muitos outros doutrinários, citando, por exemplo, comentário a aresto proferido em caso semelhante (relatado por Mendes de Castro), bem como muita doutrina fundada no Direito romano. O tom de seus comentários era a crítica à decisão *ad quem* como se ela destoasse da interpretação jurídica contemplada pela praxe judicial dos tribunais portugueses, sobre a qual muitos tratados foram escritos, e arestos foram lavrados (acusava, portanto, uma divergência nas praxes judiciais dos tribunais metropolitanos e baiano).

Como visto, a metodologia de trabalho do autor é meticulosa na exposição da fundamentação das decisões dos tribunais expostas, ou na justificação de sua desaprovação às decisões tomadas pelos tribunais; preocupa-se, como afirma, em expor as razões em que se fundam os casos, distinguindo-os pelas suas circunstâncias particulares; mas também procura inculcar no leitor a ideia de tratamento igual de casos semelhantes²²⁴ – no que reside o caráter prudencial do método deste gênero literário.

2.6 Os estilos das cortes

O *stylus curiae* é outro instituto que demonstra a relevância dos precedentes judiciais na prática jurídica do Direito português do Antigo Regime.

Correspondendo a necessidades de organização interna dos tribunais e de definição de regras processuais omissas na legislação, o *ius commune* admitiu a figura dos estilos da corte, os quais exprimem uma continuidade decisória num tribunal superior a que a doutrina e a própria praxe atribuem força vinculativa²²⁵.

O estilo da corte era certo entendimento jurídico decorrente da prática reiterada dos tribunais, algo que equivale, em linguagem contemporânea, à “jurisprudência constante” dos

²²⁴ Os trechos destacados a seguir são ilustrativos de sua intenção: “(...) *E assim se deve observar o Acordão no caso presente; & em outros semelhantes, fazendo se distinção no caso em que se deve receber a appellação em hum, & outro effeyto, ou só em hum*” (Capítulo V, p. 8); “(...) *E com estes fundamentos se deve entender quando nestes casos, & outros semelhantes, ser a citação na pessoa do procurador valioza*” (Capítulo XVII, p. 26); “(...) *E com estes fundamentos subsiste a praxe do dito Acordão, que se deve observar*” (Capítulo XXIX, p. 53); “(...) *E assim se deve o dito Acordão observar, & praticar neste, & semelhantes casos, para que a Justiça das partes se sayba com toda a clareza, & ser dito Acordão proferido por Ministros tão doutos, & de tão recta conciencia, & de tão grandes letras, conhecidos nesta Corte por tão grande fugeytos, como he necessário*” (Capítulo L, p. 121).

²²⁵ HOMEM, Antonio Pedro Barbas. *Judex Perfectus: Função Jurisdicional e Estatuto Judicial em Portugal 1640-1820*, cit., p. 296.

tribunais superiores²²⁶. Estilo poderia ser entendido como o “*uso ácerca do modo de praticar o que as Leis mandão*”, na definição de Correia Telles²²⁷.

A doutrina aplica à figura do estilo os contornos dogmáticos do costume, exigindo o decurso de um prazo e a reiteração de condutas para a sua configuração²²⁸. Exigia-se, normalmente, que não houvesse violação à lei, que fosse “prescrito” (isto é, observado durante dez anos²²⁹) e que tivesse introduzido, pelo menos, por dois ou três atos judiciais de tribunal superior, embora a doutrina divergisse quanto a este número²³⁰.

Embora muitas divergências marcassem o debate, em geral a doutrina distinguia os dois institutos pelo fato de o estilo ser um uso introduzido por um tribunal, especificamente no que se refere a um domínio processual, enquanto o costume teria como fundamento a conduta de toda ou de parte da comunidade, que se comporta de uma determinada forma sob a crença de que se trata de uma prática conforme o Direito: *opinio juris vel necessitatis*.

A doutrina também propôs a distinção entre estilo e precedente (aresto, sentença), ou seja, entre o próprio estilo e a decisão judicial proferida com o conteúdo do estilo²³¹, da mesma forma como é possível hodiernamente defender a diferença entre precedente e jurisprudência.

A partir das Ordenações Afonsinas (Liv. II, Tit. IX) indicavam-se, entre as fontes do Direito português, além das ditas Ordenações e leis extravagantes, “*o estillo da nossa Corte ou custume dos nossos Regnos antigamente usado*”; por sua vez, as Ordenações Manuelinas²³² (Liv. II, Tit. V) e as Filipinas²³³ (Liv. III, Tit. LXIV) se referiram ao “*estillo de*

²²⁶ JUSTO, Antonio Santos. “O Direito Brasileiro: Raízes Históricas”. *Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro*. Rio de Janeiro, Vol. 20, p. 4, 2001.

²²⁷ TELLES, José Homem Correia, *Commentario Crítico á Lei da Boa Razão, em data de 18 de agosto de. 1769*. Lisboa: Typografia de N. P. de Lacerda, 1824, p. 15.

²²⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*, cit, p. 136-137.

²²⁹ JUNIOR, João Mendes de Almeida. “As Formas da Praxe Forense”, cit., p. 41.

²³⁰ Para uma breve introdução da discussão jurídica que sucedeu no Direito português a respeito do conceito de estilo, v. SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. *História do Direito Português, Fontes do Direito*, cit., p. 378-384.

²³¹ SYLVA, Emmanuelle Gonçalves da. *Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae*. Ulyssipone, Antonii Pedrozo Galram, 1732, p. 284-285.

²³² As Ordenações Manuelinas inovaram em relação às Afonsinas, regulamentando a matéria das fontes do Direito em um Título dedicado a explicar “*Como se julguaram os casos que nom forem determinados por Nossas Ordenaçoes*”.

²³³ É interessante observar que o Título que disciplinava as fontes do Direito português nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas estava posicionado no Livro II das mencionadas compilações (sobre os privilégios das classes eclesíásticas e das relações da Igreja com o Estado). A localização topográfica destas disposições talvez possa ser explicada pelo fato de o assunto das fontes do Direito se relacionar com a aplicação do Direito canônico enquanto Direito subsidiário. Nas Ordenações Filipinas passaram a constar no Livro III, consagrado ao

nossa Corte ou costume em os ditos Regnos, ou em cada hua parte deles longamente usado, e tal que por Direito se deva guardar”.

Também o Regimento da Casa de Suplicação, de 7 de junho de 1605, confere um elevado prestígio aos estilos das cortes, que se devem “guardar e conservar”, considerando-os parte do Direito nacional²³⁴. Além disso, o regedor da Casa de Suplicação tinha o dever de ofício de zelar pelo acatamento as praxes decisórias nesta alta instância judicial²³⁵.

Uma grande divergência foi alvo de disputa entre juristas a respeito da afirmação de Bártolo de Sassoferrato, segundo a qual os estilos apenas poderiam referir-se à ordem do processo, nunca sobre o Direito substancial desta própria decisão²³⁶⁻²³⁷; ao menos no contexto da realidade portuguesa, esta afirmação parece ser verdadeira (certamente obteve o apoio de um séquito de juristas por Bártolo influenciados), tendo em vista as consultas realizadas às fontes de estilos das cortes compiladas, que parecem apenas tratar de Direito afeto à ordem do processo²³⁸: temas como competência, alçada, citação, custas, sentenças, agravos, apelações, modos de contagem de votações.

processo. Esta mudança talvez tenha sido motivada pelo fato de as fontes do Direito terem sido consideradas uma questão afeta à matéria da ordem do processo (já que dizia respeito a qual fundamento poderiam recorrer os juízes para proferir as decisões e sentenças, de que tratava o Livro III das Ordenações). Este raciocínio talvez tenha sido o mesmo empregado pelos juristas que organizaram o *Corpus Juris Civilis*, e que posicionaram a constituição imperial de Justiniano segundo a qual “*legibus non exemplis judicandum est*” no Título XLV do Livro VII do *Codex*, que trata das “decisões finais e interlocutórias dos juízes”. A história, de certa forma, se repete.

²³⁴ “(...) VIII. E por que convém e importa muito, que os estylos antigos da dita Caza da Supplicação se guardem, sem se permittir introduzirem-se outros de novo, nem práticas particulares, assim no despacho dos feitos, como no fazer das audiencias, encommendo e encarrego muito ao Regedor, e Chancellor della, que procurem saber, e averiguár bem, quaes são os ditos estylos antigos, informando-se para isso dos Officiaes de mais prática e experiencia; e que os fação inviolavelmente guardar e conservar; e que movendo-se sobre elles alguma duvida, ou alteração, ouvidos os que se virem foram della, que delles tenham conhecimento, se tome na Meza Grande, perante o Regedor, a resolução que parecer que mais convém à boa administração da Justiça; e se faça disto assento no Livro da Relação, para d'ahi por diante se guardar assim, e se não tornar a dar na mesma duvida”.

²³⁵ Ord. Fil., Liv. I, Tit. I, § 37: “Ao Regedor pertence prover e conservar os stilos e bons costumes acerca da ordem dos feitos, que sempre se costumaram e guardaram na dita Casa”.

²³⁶ V. PROSDOCINI, Luigi. *Tra Civilisti e Canonisti dei sec. XIII e XIV. A Proposito della Genesi Del Concetto de Stylus in Bartolo da Sassoferrato. Studi e Documenti*, T. II. Milão: 1962, p. 415 e ss. *apud* SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. *História do Direito Português, Fontes do Direito*, cit., p. 378-384.

²³⁷ Para alguns autores era justamente aí que residia a diferença entre costumes e estilos; os estilos seriam a espécie de costume que trataria do Direito processual. Cada instância ou tribunal mantinha o seu estilo, “(...) que compreendia o conjunto das regras que era de uso seguir para recorrer à jurisdição, e aí intentar a acção e obter uma decisão judicial”; os estilos são portanto os usos bem conhecidos daqueles que vêm habitualmente à jurisdição: juízes, queixosos, partes etc.” (GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*, cit. p. 254).

²³⁸ Para consultar os “*Estilos da Relação do Porto, que nella deixou o Governador Henrique de Sousa*” e os “*Estilos mais praticados na Casa de Suplicação*”, cf. ANDRADE E SILVA, José Justino de. *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa Compilada e Annotada. 1603-1612*. Lisboa: Imprensa de J. J. A. Silva, 1854, p. 326-359.

Inicialmente os estilos das cortes somente eram aplicáveis nos tribunais em que eram constatados, mas uma Carta Real de 16 de junho de 1609 mandava seguirem-se "*os Estilos da Casa do Porto à da Suplicação em quanto forem applicaveis*", e determinava que cada Casa guardasse os seus estilos, sendo bons.

Quanto à possibilidade de coexistência de estilos nos vários tribunais superiores, e não apenas nas Casas da Suplicação e do Cível (depois Relação do Porto), é importante observar que a fórmula constante das Ordenações Manuelinas e Filipinas explicitamente abre esta possibilidade no que se refere ao instituto do costume, sendo, contudo, omissa no que se refere aos estilos da corte.

Fato é que os tribunais do Ultramar julgaram-se autorizados a reconhecer seus estilos. Esta tese é confirmada pelo relato de Antonio Vanguerve Cabral, em sua *Pratica Judicial*²³⁹, também lançada como "*muito útil, e necessária*" para os que "*principiavam os officios de julgar e advogar*", e ainda "*para todos os que solicitavam causas nos auditórios*", tanto do foro cível como do criminal. A Prática Judicial de Vanguerve Cabral foi, de acordo com sua apresentação na folha de rosto, "*tirada de vários autores práticos*" e dos "*estilos mais praticados nos auditórios*" sendo, portanto, uma obra dedicada à prática forense²⁴⁰.

Cabral advertiu que os juízes deverão julgar segundo as leis do Reino, "*não obstante a praxe em contrário, porque os estilos contra a dita lei não se devem observar*" (Cap. I, 1-16); em sua Prática Judicial, no Cap. VI ("Das Citações"), anunciou estilos existentes nos tribunais do Brasil e na Relação do Porto referentes a diversos atos processuais, a exemplo da citação; não raro estes modos de proceder eram divergentes²⁴¹, o que pode ser atribuído à peculiaridade da situação colonial.

²³⁹ VANGUERVE CABRAL, Antonio. *Pratica Judicial, Muyto Util, e Necessaria para os que Principiaõ os Officios de Julgar, e Advogar e para Todos os que Solicitaõ Causas nos Auditorios de Hum, e Outro Foro, Tirada de Vários Authores Praticos, & dos Estylos Mais Praticados nos Auditórios*. Coimbra: Antonio Simoens Ferreyra, 1730.

²⁴⁰ As obras dedicadas à prática notarial e forense tratavam, segundo a ordem normal do decurso processual, das questões que usualmente aí se levantavam, baseando-se numa tradição sistemática que teria raízes em Aristóteles, Cícero e Quintiliano (HESPANHA, Antonio Manuel. *História das Instituições, Épocas Medieval e Moderna*, cit., p. 521). Os autores praxistas também foram os responsáveis pela publicação de coleções de estilos da Casa de Suplicação e da Relação do Porto, como a de João Martins da Costa, datada de 1622.

²⁴¹ "*No Brazil o vi praticar. Esta pratica poderá ter lugar pela Ord. Lib. 3, tit. 1, § 1, que falla nos arrabaldes: que se as Citações se hão de fazer no mesmo lugar, ou huma legoa ao redor delle, não he necessário despacho do Ministro, mais do que a Parte requerer ao Official que cite a N. para tal acção, na qual lhe quer pedir tal quátia, ou couza, & fazendo a Citação, lhe passa Certidão, para a accusar na Audiência, para a accusar na Audiência, para que o Reo foy citado, Ord. liv. 3, tit. 20, § 1. No Porto basta pedir ao Escrivão que passe Mandado para citar a Parte, & o Juiz o assina*" (VANGUERVE CABRAL, Antonio. *Pratica Judicial*, cit., p. 1-2).

O autor parece ter avaliado que os estilos dos tribunais acima mencionados não ofenderam as Ordenações, pois não argumentou contrariamente à sua existência. Sorte diferente teve outro estilo que o autor identificou na prática da justiça portuguesa no Brasil, como o próprio autor narra, ainda no Cap. VI de sua obra²⁴².

Por fim, o assento de 13 de fevereiro de 1755, tomado na Casa de Suplicação, pareceu deixar claro, ainda que em *obiter dictum*, que o reconhecimento dos estilos das Relações era possível, mesmo que ficasse adstrito a elas²⁴³.

Os estilos da Relação da Bahia e do Rio de Janeiro constituíam, portanto, jurisprudência aplicável geograficamente apenas no território submetido às suas jurisdições, sugerindo portanto que o Direito praticado no Brasil durante o período colonial era marcado, em algum grau, por um componente jurisprudencial que, se não prevalecia sobre o Direito derivado das Ordenações, certamente dotava-o de “cor local”, e o autonomizava, ainda que em limitada medida, do Direito oriundo da metrópole, tal qual um Direito “particular”.

2.7 Os assentos da Casa de Suplicação

O Direito português antigo conservava o princípio segundo o qual a interpretação autêntica das leis era uma prerrogativa real, a ser exercida pela publicação de leis

²⁴² “*Tambem no Brazil costumão fazer Citações os Meyrinhos, & Alcaldes & Juizes, & mais Officiaes da vintena. E sendo eu Ouvidor da Capitania do Itamaracá, querendo ver se podia desviar que os taes não pudessem fazer Citações (os Meyrinhos, & Alcaydes) dey disto parte à Relação da Bahia, & me responderão, que uzasse dos estylos, q nesta materia achey, em carta de 19. de Mayo de 1704. E assim que estes, & semelhantes estylos se devem observar, em quanto se não determinar o contrario: porque os Meyrinhos, & Alcaydes não tem fé, nem se lhes permite pela Ley fazerem Citações (...)*” (VANGUERVE CABRAL, Antonio. *Pratica Judicial*, cit., p. 5-6).

²⁴³ O mencionado assento foi tomado pelo tribunal no contexto da lide havida entre o Corregedor dos Remolares, Manoel Gonçalves de Carvalho, e o Corregedor do Rocio, Manoel Estevão de Almeida Vasconcellos Barbarino, pretendendo cada um deles servir de Conservador da cidade de Lisboa. A questão chegara ao conhecimento da Casa de Suplicação, que decidira em favor deste último; o fundamento da decisão foi o fato de que, ainda que o Corregedor de Remolares fosse mais antigo no Serviço de Sua Majestade, o do Rocio mostrava ter tomado posse do seu lugar primeiro como Corregedor da Cidade, “(...) porque conforme a Direito se regula a antiguidade pela prioridade da posse, sem attenção à antiguidade do Serviço e da Leitura; e com isto he coerente o Estilo sempre observado nesta materia de servir de Conservador da Cidade o Corregedor mais antigo na posse do Lugar, como attestava o Escrivão da mesma Conservatoria (...)”. Referindo-se a uma prática em sentido contrário adotada nas Relações do Ultramar (estilo segundo o qual o critério para escolha do Conservador seria outro, que não o acima mencionado), os Desembargadores afastaram a sua incidência na “jurisdição” da Casa de Suplicação, haja vista a existência de estilo próprio, e em sentido contrário: “(...) nem podia favorecer-lo o Estilo praticado nas Relações, (...), pois este Estilo, como particular das Relações, e introduzido contra as regras de Direito, não devia nem podia estender-se a outros Lugares, e muito menos ao de que se trata, em que ha Estilo contrario de se julgar sempre mais antigo para esta Conservatoria o Corregedor, que primeiro tomava posse, como fica dito”.

interpretativas ou na presidência das conferências dos mais importantes tribunais superiores²⁴⁴: as Casas da Suplicação e do Cível. Aos poucos, contudo, à Casa de Suplicação foi atribuído o poder de declarar a interpretação autêntica da lei em substituição ao Rei, a quem competiria, a partir de então, interpretar as leis em cuja inteligência a Casa de Suplicação enfrentasse divergência ou dúvida.

O primeiro assento que se sabe²⁴⁵ ter sido tomado sem a presença do Rei data do ano de 1488; “*com tudo, a delegação da autoridade para tomar os mesmos Assentos nos casos duvidosos, e ficarem com autoridade legal, he d'El Rei D. Manoel*” por meio do Alvará de 10 de dezembro de 1518, que no entanto se referia apenas à possibilidade de a Casa de Suplicação tomar “assentos nos autos”, isto é, aqueles “*tomados em algum Processo, que corre na Relação, ou a ella he remetido para o mesmo fim: cujo objecto he mais a decisão particular da duvida que respeita áquelle Feito, que firmar huma regra authentica para as outras causas*”²⁴⁶.

Mais tarde esta regra, que não integrava as Ordenações Afonsinas, foi ampliada e inserida nas Ordenações Manuelinas (Liv. V, Tit. LVIII, § 1), e mantida nas Ordenações Filipinas (Liv. I, Tit. V, § 5)²⁴⁷.

A partir de então, fosse decidida pelo tribunal ou pelo Rei, a inteligência da lei seria registrada em um livro²⁴⁸ “para não mais vir em dúvida”. Assento era definido pela doutrina

²⁴⁴ A este respeito, o desembargador da Casa da Suplicação João Pedro Ribeiro afirmava, em obra clássica sobre o tema, que “*He hum Direito inauférvil dos Legisladores a interpretação das suas Leis, direito, de que tantas vezes tem usado os Reis Portuguezes; mas este direito foi em parte delegado nas Relações, dando a isso origem, e occasião a freqüência com que os nossos antigos Soberanos nellas assistião á decisão das causas*” (RIBEIRO, João Pedro. *Memoria sobre a Authoridade dos Assentos das Relações*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1821, p. 3).

²⁴⁵ Afirma RIBEIRO, João Pedro. *Memoria sobre a Authoridade dos Assentos das Relações*, cit., p. 4.

²⁴⁶ RIBEIRO, João Pedro. *Memoria sobre a Authoridade dos Assentos das Relações*, cit., p. 5.

²⁴⁷ Ord. Fil. Liv. I, Tit. V, § 5: “*E havemos por bem, que quando os Desembargadores, que forem no despacho de algum feito, todos os algum delles tiverem alguma duvida em alguma nossa Ordenação do entendimento della, vão com a duvida ao Regedor; o qual na Mesa grande com os Desembargadores que lhe bem parecer, a determinará, e segundo o qu ahi for determinado, se porá a sentença. E a determinação, que sobre o entendimento da dita Ordenação se tomar, mandará o Regedor escrever no livro da Relação, para depois não vir em duvida. E se na dita Mesa forem isso mesmo em duvida, que ao Regedor pareça, que he bem de nol-o fazer saber, para a Nós logo determinarmos, nol-o fará saber, para nisso provermos. E os que em outra maneira interpretarem nossas Ordenações, ou derem sentenças em algum feito, tendo algum delles duvida no entendimento da Ordenação, sem ir ao Regedor, será suspenso até nossa mercê*”

²⁴⁸ Como bem sistematizou José Rogério Cruz e Tucci, este livro, muitas vezes mencionado como “livrinho”, passou a ser chamado de “Livro Verde” e, mais tarde, “Livro dos Assentos da Relação” (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*, cit., p. 135). Acrescente-se algumas fontes se referem a este livro como “Livro 8” da Casa da Suplicação, como, por exemplo: FIGUEIREDO, Jozé Anastasio de. *Synopsis Chronologica de Subsidios ainda os mais Raros para a Historia e Estudo Critico da Legislação Portugueza, Mandada Publicar pela Academia Real das Sciencias de Lisboa*. T. I, 1143-1549. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1790, p. 320.

como uma “*resolução sobre alguma cousa disputada, e controversa*”²⁴⁹”, mas especialmente “*a interpretação autentica da Casa da Supplicação sobre alguma lei*”, a qual tinha força de lei, isto é, era de observância obrigatória²⁵⁰.

Não obstante os assentos tivessem sido concebidos como mecanismos de identificação da interpretação autêntica da lei, na prática tinham como objetivo formar jurisprudência, porque muitas vezes eram tomados como meio apto à uniformização de diversos entendimentos jurídicos concorrentes e presentes nos debates nos tribunais (“auditórios”, para usar a expressão da época) portugueses. Por este motivo não causou espanto o fato de os novos Estatutos da Universidade de Coimbra de 1772 terem reconhecido os assentos como dotados de força de lei (v. Liv. II, Tit. VI, Cap. III, § VII), entendimento corroborado pela publicação dos assentos nas coletâneas de legislação real, como a de Antonio Delgado da Silva, entre outros.

As interpretações constantes dos assentos não eram imutáveis; elas eram “*sujeitos com tudo, como as Leis, á derogação do Soberano, e á de outro Assento posterior, de que ha exemplo*”²⁵¹. Os assentos ficavam registrados no Livro dos Assentos da Casa da Supplicação, embora tenham sido publicados oficialmente em 1791, como já se afirmou acima. Abaixo, transcrevem-se dois assentos retirados da mencionada coletânea; o primeiro data de 15 de agosto de 1603:

Assento I

Ord. Liv. I, Tit. 5, §9

Os Desembargadores, que se oppoem ao recebimento de Artigos, não votão sobre elles a final.

Aos 15 dias do mez de Agosto de 1603, diante do Regedor Fernão Telles de Menezes se pôs em duvida se a Ordenação Lib. I, Tit. 5, §9 devia haver lugar nas interlocutorias, postas pelos Desembargadores do Aggravo, em que huns fossem de parecer, que se devião receber certos artigos, e certos não; e outros, que nenhum

²⁴⁹ Os velhos assentos da Casa de Supplicação tinham como finalidade a promoção da interpretação autêntica (isto é, a interpretação “original”, a manifestação explícita da intenção do legislador real). A interpretação neles consagrada era considerada autêntica sob o argumento de ser o tribunal fictamente presidido pelo Príncipe; afinal, o tribunal era intitulado “de Supplicação” porque *supplica* ou *supplicação* “*He a petição dirigida ao Príncipe, que se suppunha sempre presidir aquele Tribunal, para reparar o rigor da Justiça. E erão os seus membros quem resolvião sobre as infracções ou gravames das Leis*” (ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Codigo Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal Recopiladas por Mandado D’el Rey D. Philippe I*, cit., p. 17, nota 3).

²⁵⁰ SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Esboço de Hum Diccionario Juridico, Theoretico, e Practico, Remissivo às Leis Compiladas, e Extravagantes. Tomo Primeiro: A-E*. Lisboa: Typlographia Rollandiana, 1825, Vocabulo “Assento”.

²⁵¹ RIBEIRO, João Pedro. *Memoria sobre a Authoridade dos Assentos das Relações*, cit., p. 4.

era de receber? E se venceu por mais votos, que se puzesse desembargo, que recebão huns, e outros não: e assentou-se por mais votos, que a dita Ordenação se não devia entender nas taes interlocutorias porque no tal caso os Desembargadores, que forão em não receber por Tenções artigo algum, não podem votar em final sobre a materia dos dítos artigos recebidos; e assignarão aqui para assim (...) não vir isto mais em duvida. Lisboa. O Regedor. Fernão de Magalhães. Sousa. Carlos Brandão Pereira. Dom Francisco de Sande. Luiz Pereira. O Doutor Gonçalo Gil Coelho. Simão Monteiro de Leiria. Belchior Pimenta. Jeronymo Cabral.

O segundo assento ora transcrito foi tomado em 23 de julho de 1811, portanto duzentos e oito anos após o primeiro.

Assento CCCXXIV

Ord. Liv. 4, Titt. 23 e 24

Em Causas de despejo tem lugar vista suspensiva somente nos casos de bemfeitorias, feitas por expresso consentimento dos Senhorios, provadas em continente, e de aposentadoria legitimamente concedida.

Aos 23 de Julho de 1811, em Mesa grande, estando presente o Senhor João Antonio Salter de Mendonça, do Conselho do Principe Regente Nosso Senhor, Secretario do Governo destes Reinos, Desembargador do Paço, e Procurador da Coroa, que serve de Regedor, por elle foi proposto, que sendo frequentes os clamores dos Proprietarios, que se vem privados da livre disposição das suas casas pela má intelligencia, que alguns Julgadores dão às Ordenações Liv. 4, Tit. 23 e 24, e abuso, que dellas se faz no Foro, onde por isso durão annos as Causas de despejo, conservados os Inquilinos despedidos, contra a forma das ditas Ordenações, que prohibem expressamente a retenção e morada da casa alheia contra vontade de seu Dono, a quem autorisção para mandar expulsar os Inquilinos pelo Alcaide, e ainda durante o tempo de arrendamento, nos casos nellas expressos; e por isso se faz necessário remover todas as dúvidas e embarços, que obstão à devida execução das mesmas Leis, pelo meio, que parecer mais adequado e conveniente à sua devida e inteira observancia; e por pluralidade de votos pelos Desembargadores abaixo assinados foi assentado, que, requerendo os Senhorios despejo dos seus Inquilinos nos termos das sobreditas Ordenações Liv. 4. Tit. 23, §1, e Tit. 24, no princ., qualquer vista, que estes pedirem, só deve ser concedida sem suspensão, excepto, quanto a primeira referida Ordenação, nos dous unicos casos de bemfeitorias provadas em continente, e feitas com expresso consentimento do Senhorio, e de aposentadoria legitimamente concedida; pois deste modo ficão acautelados os abusos, que a praxe tem introduzido: para o que tomou este Assento, que o dito Senhor assinou com os Desembargadores, que nelle votarão. Como Regedor, Salter. Fonseca Coutinho. Doutor Guião. Mattos. Costa Pinto. Borges e Silva. Teixeira Homem. Saraiva do Amaral. Teixeira. Doutor Faria. Pereira de Barros. Rocha. Pereira. Alvares. Veiga. Tavares de Sequeira. Doutor Sousa Sampaio. Bandeira. Silva. Sarmento.

A transcrição destes assentos tem como objetivo identificar algumas características que se consolidaram neste tipo de decisão colegiada. Em primeiro lugar, observe-se o estilo do texto da redação dos dois assentos: não há referência a um ou vários casos concretos em

que a dúvida jurídica por ele enfrentada tenha surgido. Há simplesmente referência à reunião da “Mesa grande” para resolver uma questão que “veio em dúvida”.

Em um primeiro momento se indica qual é a questão jurídica submetida à apreciação, e, em ambos os casos, a que texto das Ordenações ela se refere (embora naturalmente pudessem se referir a leis extravagantes ou outros documentos normativos). Em seguida apresentam-se os argumentos e é exposta a interpretação da Casa da Supplicação sobre o mencionado dispositivo legal, sempre constando a informação sobre o resultado da votação (se foi unânime ou por maioria).

É interessante que ao final do primeiro assento os desembargadores empregam a fórmula constante do texto das Ordenações (“*para não vir isto mais em duvida*”), deixando clara a função dos assentos de esclarecer questões controversas, provavelmente que tenha sido suscitada em precedentes judiciais divergentes.

O segundo assento é prova irrefutável da função destas decisões de firmar a tese jurídica que deverá ser seguida nos precedentes futuros. Em seu texto há referência aos “*clamores dos Proprietarios, que se vem privados da livre disposição das suas casas pela má intelligencia, que alguns Julgadores dão às Ordenações*”, e, após firmar a correta interpretação legal sobre o tema em questão, justifica-se a necessidade de tomar o assento, “*pois deste modo ficão acautelados os abusos, que a praxe tem introduzido: para o que tomou este Assento*”.

A interpretação constante dos assentos não estava protegida contra mutações nem livre da necessidade de esclarecimentos; como se afirmou acima, poderiam ser modificados por leis régias ou por outros assentos, assim como estes poderiam interpretar ou esclarecer alguns pontos estabelecidos em assentos anteriores (assentos que interpretavam outros assentos). É o caso do assento transcrito a seguir:

CCLVIX

Assento de 29 de março de 1770.

A nullidade dos Legados, julgado pelo Assento de 29 de Março de 1770, não comprehende os Legados já cumpridos, nem as despezas ja feitas pelos Testamenteiros.

Aos 5 dias do mez de Dezembro de 1770, na Mesa grande da Casa da Supplicação, e presença do Senhor Joze de Seabra e Silva, do Conselho de Sua Magestade, seu Desembargador do Paço, Procurador da Coroa e Chanceler da Mesma Casa, que serve de Regedor della, duvidou-se, se o Assento de 29 de Março deste presente anno, tomado para declaração do §. 21 da Lei Novissima de 9 de setembro de 1769, no qual se julgárão nullos todos os Testamentos em que a Alma, ou qualquer

Irmandada estivesse instituída herdeira, e assim mesmo todos os Legados determinados nelles, comprehendia também os já cumpridos, e recebidos pelos Legatarios, e as mais despesas feitas pelos Testamenteiros, na conformidade das disposições Testamentarias, e hade ser retractado, restituído aos herdeiros abintestados, e os Executores responsaveis? E foi assentado uniformemente pelos Ministros abaixo assignados, que todos os legados, que se achassem cumpridos, e despesas justamente feitas, ficasse tudo firme, e valioso, sem que os ditos Testamenteiros, que com jurisdição e boa fé procederão na observancia do disposto pelos Testadores, tenham obrigação de responder por nada do que legitima, e sinceramente dispenderão: E para não tornar a duvidar-se, se tomou este Assento, que todos com o mesmo Senhor Regedor assignarão. Lisboa, dia, e era supra. Como Regedor Seabra. Cunha. Doutor Barros. Velho. Abreu. Pereira da Silva. Gama. Vidal. França. Doutor Cunha. Manoel. Leitão. Ferreira. Silva. Silveira. Lemos. Doutor Almeida. Doutor Silva. Maldonado. Giraldes. Viegas. Castro.

A faculdade de tomar assentos interpretativos fora inicialmente concedida apenas à Casa da Suplicação; contudo, com a transferência da Casa do Cível para o Porto²⁵² em 1582, a Relação do Porto se achou no direito de proferir os seus próprios assentos e guardar os seus próprios estilos (como já se mencionou, ela, de fato, o fazia). A partir de então, as Relações ultramarinas de Goa²⁵³, Bahia e Rio de Janeiro poderiam achar-se analogamente legitimadas a fazê-lo.

Apesar de ser esta notícia amplamente divulgada pela doutrina jurídica, até mesmo por conta do teor expresso do § 8º da Lei da Boa Razão, a que se aludirá adiante, a história e o registro dos assentos publicados no Brasil até então parece ter caído no esquecimento; sendo este um campo aberto para exploração na historiografia jurídica brasileira.

As pesquisas puderam apontar, até o presente momento, a existência de assentos tomados por tribunais situados no Brasil durante o período colonial. Há citação indireta²⁵⁴ a um assento tomado na Relação da Bahia, descrito no texto de um Alvará real²⁵⁵, que parece

²⁵² Passando a se chamar Relação do Porto, e obtendo *status* de tribunal superior, ainda que subordinado hierarquicamente à Casa de Suplicação.

²⁵³ As pesquisas permitiram encontrar alguma documentação sobre assentos tomados na Relação de Goa. Há no Arquivo Histórico Ultramarino, em Portugal, um “*Index das Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, Provisões, Avisos e Assentos da Relação de Goa Respeitantes à Regulação da Justiça Nesta Relação, entre os Anos de 1526 e 1828*” (AHU, CU, Legislação da Relação de Goa, Cod. nº. 2124; Inv. nº. 1290; 1 vol.; 310x220 mm.; 15 fls). Um interessante assento da Relação de Goa tomado em 1779 versa sobre a ilegalidade da prisão por dívida, e opina pela impossibilidade de revogação da nova legislação portuguesa sobre o tema pelas instâncias administrativas de Goa, transcrito em *O Oriente Português, Revista da Comissão Archeologica da India Portuguesa*, Vol. 08, Nº. 1. Nova Goa: Imprensa Nacional, 1911, p. 35-40.

²⁵⁴ Não foi possível encontrar o documento que transcreve o assento, somente o Alvará real que o confirma; cf. nota seguinte.

²⁵⁵ *Alvará de 1 de Fevereiro de 1690: Confirma o Assento, tomado na Relação da Baía, para se aceitarem por determinado preço os açúcares com que o Povo contribuía para o dote de Inglaterra e Paz de Holanda* (ANDRADE E SILVA, José Justino de. *Collecção Chronológica da Legislação Portuguesa Compilada e Annotada: 1683-1700*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1859, p. 235).

ter fixado uma interpretação segundo a qual o Rei de Portugal estava obrigado juridicamente a comprar açúcares por determinado preço perante os latifundiários baianos.

Outro assento tomado na Relação da Bahia versou sobre a guerra contra os “índios selvagens”, declarando-a “justa” para fins de adequação à legislação régia sobre a repressão à população indígena, e que parece concretizar o conceito indeterminado acima mencionado²⁵⁶; assento este extraído do livro 4º de Ordens Régias ao Governador e Capitão General do Brasil, no ano de 1694 a 1695²⁵⁷.

Por fim, no setor de códices²⁵⁸ do Arquivo Histórico Ultramarino, em Portugal, foi possível encontrar um documento oficial manuscrito com o traslado de alguns assentos tomados pela Relação do Rio de Janeiro até 1752 (um ano após a criação da Relação daquela Província). Sob a expressa autorização do Governador, o Desembargador da Relação do Rio de Janeiro Mathias Pinheiro da Silveira “lavrou” um livro dedicado ao registro dos assentos que viessem a ser tomados na Relação do Rio de Janeiro.

Das seis entradas constantes do livro, apenas três delas são relevantes²⁵⁹ para este estudo; a primeira delas data de 29 de julho de 1752 e se refere à dúvida referente às assinaturas (os salários) dos desembargadores (discute a interpretação do Tit. V, § 68 do Regimento da Relação para o fim de estipular o pagamento dos desembargadores da Relação).

A segunda entrada data de 2 de setembro de 1752, e trata da dúvida referente à possibilidade de os desembargadores da nova Relação que tivessem atuado ou se manifestado,

²⁵⁶ A “guerra justa” era um conceito teológico e jurídico formulado após a Controvérsia de Valladolid, episódio que marcou a história da Espanha no qual a discussão sobre a legitimidade da colonização espanhola sobre os gentios ameríndios foi posta em questão sob a perspectiva ética, política e teológica. Sobre o assunto, v. TOSI, Giuseppe. “Guerra e Direito no Debate sobre a Conquista da América (século XVI)”. *Verba Juris*. João Pessoa, Vol. 5, p. 277-320, 2006. Em Portugal, a Lei sobre a Liberdade dos Gentios, de 20 de março de 1570, determinou que dali em diante só pudessem ser escravizados os índios aprisionados naquelas “guerras justas” que fossem autorizadas pelo rei, contassem com a permissão do governador ou fossem feitas contra os índios “*que costumam saltar os Portugueses e a outros gentios para os comerem*”. Posteriormente, outras leis acrescentaram novos critérios, muito genéricos, permitindo a guerra justa contra os índios que atacassem os portugueses ou impedissem a propagação do Evangelho católico.

²⁵⁷ “Assento tomado na Relação da Bahia sobre a guerra aos Índios selvagens, extrahido do Liv. 4º de Ordens Régias ao Governador e Capitão General do Brazil, no anno de 1694 a 1695”, transcrito na *Revista Trimensal de Historia e Geographia, ou Jornal do Instituto Historico e Geographico Brasileiro*. Rio de Janeiro, Vol. 27, p. 391-398, 1845.

²⁵⁸ AHU, CU, Livros do Rio de Janeiro, Cod. n.º. 1166; Inv. n.º. 1195; 1 vol.; 435x300 mm.; 290 fl.; 285br.

²⁵⁹ As outras três entradas (todas datadas de 12 de agosto de 1752) se referiam à nomeação de médico, cirurgião e barbeiro para o atendimento dos desembargadores e suas famílias; nada têm a ver com os assentos a que se refere o presente estudo. Provavelmente foram registrados neste livro porque foram decisões colegiadas tomadas pelos mesmos desembargadores que se manifestavam para a decisão de tomada de um assento.

no tempo em que atuavam na Relação da Bahia²⁶⁰, em processos de competência da nova Relação (por desconhecimento do teor do Tit. 5º, § 67 do Regimento desta Relação) poderiam atuar nos ditos processos agora já enviados para a apreciação do novo tribunal, por força da referida regra regimental. Esta possibilidade foi considerada juridicamente possível, “*por ser assim mais conforme à lei e não haver inconveniente em contrário nem expressa proibição no dito Regimento...*”.

A terceira entrada se refere a um assento referente à dúvida sobre a interpretação do Tit. VIII, § 94²⁶¹ do Regimento da Relação do Rio de Janeiro. A dúvida era se a menção expressa do texto do Regimento a “desembargadores dos agravos” impediria que na ausência destes por motivo de serviço outros magistrados atuassem em seu lugar. A decisão da Relação adotou a tese segundo a qual em tais casos seria necessário aguardar o regresso do desembargador dos agravos, não podendo atuar no caso o ouvidor-geral dos crimes, considerando o exposto teor do Regimento da Relação (argumento de legalidade).

Como visto, a tomada de assentos pelos tribunais da colônia parece demonstrar a aptidão do Direito para permitir que as localidades procedessem a uma regulação própria e propusessem soluções jurídicas adaptadas às necessidades de sua situação individual e dos problemas que afetavam a sua realidade específica. Como se verá adiante, todavia, esta capacidade autoregulatória não alcançou o final do século XVIII.

2.8 O impacto da Lei da Boa Razão

Eis o estado do Direito em Portugal e Ultramar durante todo o século XVII e na primeira metade do século XVIII: a doutrina e a prática dos tribunais “vergadas sob o peso da praxe”, que se aceita como “um mal menor” e como única garantia de certo grau de certeza,

²⁶⁰ Os desembargadores aos quais se refere o assento só podem ter sido Manuel da Fonseca Brandão e Agostinho Telles dos Santos Capello, que até a criação da Relação do Rio de Janeiro atuavam no tribunal da Bahia. Em 25 de março de 1752 os dois desembargadores partiram de Salvador, encarregados de “regular a Relação do Rio de Janeiro”, a cujo Governador foi remetida uma cópia do Livro dourado da Relação da Bahia, “*para que alli se seguissem os mesmos arestos*”, conforme determinara o Secretario de Estado em carta de 17 de dezembro de 1751 (LIMA, José Ignácio de Abreu e. *Synopsis ou Dedução Chronologica dos Factos mais Notaveis da Historia do Brasil*. Recife: Typographia de M. F. de Faria, 1845, p. 218).

²⁶¹ O mencionado fragmento dava competência ao juiz dos feitos da Coroa e da Fazenda para conhecer dos agravos contra os procedimentos dos juízes e prelados eclesiásticos “*nos casos em que pela Ordenação, e concordata do Reyno, se pode usar deste remedio*”; na forma do regimento, no caso de descumprimento de duas cartas rogatórias pelos juízes, seria passada certidão aos recorrentes, por meio da qual se invocava a tomada de assento para o caso, na presença do Chanceler da Relação e de dois desembargadores dos agravos mais antigos.

no quadro de uma legislação extremamente insuficiente e de “um Direito subsidiário (Direito romano) batido (*sic*) pelas mil interpretações divergentes dos comentadores²⁶²”. Assim sucedeu até o momento de grandes mudanças que marca a legislação pombalina e, particularmente, a Lei da Boa Razão, que reorganizou o sistema de fontes do Direito português.

A Lei da Boa Razão (Lei de 17 de agosto de 1769) confirmou a autoridade da Casa de Suplicação para proferir assentos nos três casos já previstos em lei, tratando sucessivamente: a) em seu § 1º, dos assentos por efeito de glosas do Chanceler (Ord. Fil., Liv. I, Tit. IV) – para os quais estabelece regime diferenciado consoante a glosa caísse sobre decisão proferida contra as Ordenações ou leis do Reino (§ 2º) ou sobre Direito Romano expresso (§ 3º); b) no § 4º, dos assentos por dúvida dos Desembargadores (Ord. Fil., Liv. V, Tit. LVIII); e c) no § 5º da Lei, dos assentos para definição dos estilos da Casa da Suplicação (§ 8º da Carta Régia de 7 de junho de 1605, Regimento da Casa de Suplicação, acima citado).

Estabeleceu a Lei nova modalidade de assento (§ 6º), a ser tomado por efeito de dissidência interpretativa entre os advogados dos litigantes quanto ao entendimento da lei aplicável ao caso. Reconhecendo, porém, que este dispositivo poderia prestar-se a abusos por parte dos advogados com a realização de “chicanas”, a lei impôs severas penas²⁶³ aos infratores que perpetravam tais condutas, discriminadas em seu § 7º.

A mencionada Lei também pôs fim à dúvida referente à força de lei dos assentos, que anteriormente era sujeita a controvérsias.

Outra consequência do advento da mencionada Lei foi a determinação segundo a qual os estilos da corte apenas deteriam valor normativo se “*estabelecidos e aprovados*” nos assentos da Casa de Suplicação. Os estilos perderam, portanto, o *status* de fonte do direito autônomo, da qual eram dotados até então:

²⁶² CRUZ, Guilherme Braga da. “O Direito Subsidiário na História do Direito Português”, cit., p. 383.

²⁶³ “(...) 7. Item. Por quanto a experiencia tem mostrado, que as sobreditas interpretações de Advogados consistem ordinariamente em raciocínios frívolos, e ordenados ais a implicar com sofismas as verdadeiras disposições das Leis, do que a demonstrar por ellas a justiça das partes: mando que todos os Advogados, que commetterem os referidos attentados, e forem nelles convencidos de dolo, sejam nos autos, a que se juntarem os Assentos, multados; pela primeira vez em cincoenta mil réis para as despezas da Relação, e em seis mezes de suspensão; pela segunda vez em privação dos graos, que tiverem da Universidade; e pela terceira em cinco annos de degredo para Angola, se fizerem assignar clandestinamente as suas Allegações por diferentes pessoas, incorrendo na mesma pena os assignantes, que seus nomes emprestarem para a violação das minhas Leis, e perturbação do socego publico dos meus Vassallos”.

14. Item. Porque a mesma Ordenação e o mesmo preambulo della, na parte em que mandou observar os estylos da Côrte, e os costumes destes Reinos, se tem tomado por outro nocivo pretexto para se fraudarem as minhas Leis; cobrindo-se as transgressões dellas, ou com as doutrinas especulativas e praticas dos differentes Doutores, que escreverão sobre os costumes, e estylos; ou com certidões vagas extrahidas de alguns Auditorios:

Declaro, que os estylos da Côrte devem ser somente os que se acharem estabelecidos, e approvados pelos sobreditos Assentos na Casa da Supplicação (...).

Decerto a medida teve como objetivo evitar que as Ordenações fossem transgredidas, contornadas ou a elas negadas aplicação por força do regulamento específico de estilos locais no Ultramar. O que antes era tolerado passara agora a ser expressamente proibido.

O § 8º da Lei da Boa Razão esclareceu que a disposição no Liv. I, Tit. V, § 5 das Ordenações Filipinas. “*não foi estabelecida para as Relações do Porto, Baía, Rio de Janeiro, e Índia, mas sim, e tão somente para o Supremo Senado da Casa da Suplicação*”. Os assentos propostos pelas Relações precisariam ser confirmados em recurso à Casa de Suplicação, sob o fundamento de ser

manifesta a differença, que ha entre as sobreditas Relações Subalternas, e a Suprema Relação da Minha Corte, a qual antes pela Pessoal Presidencia dos Senhores Reis Meus Predecessores; e depois pela proximidade do Throno, e facilidade de recorrer a elle; pela authority do seu Regedor; e pela maior graduação, e experiencia dos seus doutos, e provecos Ministros, não só mereceo a justa confiança, que della fizeram sempre os ditos Senhores Reis Meus Predecessores (bem caracterizada nos sobreditos Paragrafos da Ordenação do Reino, e Reformação della) para a interpretação das Leis, mas tambem constitue ao mesmo tempo nos Assentos, que nella se tomam sobre esta importante materia toda quanta certeza póde caber na providencia humana para tranquillizar a Minha Real consciencia, e a justiça dos Litigantes sobre os seus legitimos Direitos.

Assim, como é possível observar, a Lei da Boa Razão procurou restringir a proliferação de práticas locais de direito jurisprudencial e costumeiro, passou a reconhecer como única jurisprudência apta a orientar normativamente a da Casa de Suplicação e desautorizou os estilos da corte não contemplados em seus assentos, além de ter impactado diretamente na diminuição da citação de praxistas e casuístas, com a valorização do Direito real contido nas leis e diminuição da importância da doutrina.

Dúvidas podem ser levantadas quanto ao sucesso da Lei da Boa Razão neste aspecto específico, o desaparecimento da proliferação de estilos próprios dos tribunais coloniais. Isso só poderia ser comprovado com uma análise documental, mas provavelmente não deve ter se

verificado de imediato – principalmente em face das dificuldades práticas em se conhecer bem o teor das decisões da Casa da Suplicação²⁶⁴.

Estes dados históricos foram confirmados na análise de Arno Wehling a respeito da fundamentação legal e doutrinária de uma amostragem de processos que tramitaram na Relação do Rio de Janeiro, a partir de sua criação, em 1751. Segundo o autor, o advento da Lei da Boa Razão impôs restrições ao recurso à doutrina, ao direito comum e aos costumes locais²⁶⁵, o que se manifestou na diminuição de sua menção nos processos consultados. Por outro lado, foi possível relatar citações de praxistas, bem como de assentos da Casa de Suplicação que firmavam jurisprudência do tribunal sobre temas controversos. Em alguns processos, invocava-se a Lei da Boa Razão como princípio unificador e excludente de interpretações²⁶⁶.

O estudo de Álvaro de Araújo Antunes sobre a atuação do advogado setecentista José Pereira Ribeiro e seus colegas juristas na cidade de Mariana também confirma os dados acima mencionados. O autor examinou muitas ações judiciais que tramitaram em Mariana e observou²⁶⁷ uma consistente prática de citações e remissões “reconhecidas pelos demais advogados, uma vez que faziam parte de uma cultura livresca própria do *métier*”.

O autor percebeu, por outro lado, a diminuição na utilização da literatura dos praxistas e decisionistas nas manifestações dos advogados que foram educados em Coimbra após a Lei da Boa Razão e as reformas pombalinas, e um esforço por parte dos advogados educados segundo a tradição do *ius commune* e da praxística na tentativa de adaptação ao novo momento, em que se dava maior primazia às Ordenações do Reino. A partir de então os estilos das cortes só poderiam ser aplicados quando reconhecidos nos assentos da Casa da

²⁶⁴ A publicação da coleção oficial dos assentos (a que se referiu acima) data de 1791, portanto vinte e dois anos após o surgimento da Lei da Boa Razão, não se sabendo ao certo quando os livros foram distribuídos no Brasil. Além disto, se os desembargadores não conheciam os assentos, que eram mais facilmente relatados, não é de se espantar a dificuldade de se conhecer as demais decisões não publicadas, já que não havia repertórios de jurisprudência; é por isso que as obras dos decisionistas e praxistas eram tão relevantes.

²⁶⁵ Em um estudo publicado em autoria com Maria José Wehling, o autor afirma que “(...) elas [as referências ao Direito romano e aos doutrinadores] não desapareceram de todo, entretanto, mas em geral quando ocorriam eram mencionadas num contexto em que se citavam, também, leis”, o que, segundo os estudiosos, parece significar que o predomínio do Direito real sobre o Direito comum foi se impondo na prática dos tribunais (WEHLING, Arno. WEHLING, Maria José. “Despotismo Ilustrado e Uniformização Legislativa. O Direito Comum nos Períodos Pombalino e Pós-Pombalino”. *Revista da Faculdade de Letras*, II Série. Porto, Vol. XIV, p. 413-428, 1997).

²⁶⁶ WEHLING, Arno. “A Atividade Judicial do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 1752-1808”. *Revista Chilena de Historia del Derecho*. Santiago, Nº. 17, p. 105, 1992.

²⁶⁷ ANTUNES, Álvaro de Araújo. *Espelho de Cem Faces: O Universo Relacional de um Advogado Setecentista*. São Paulo: Annablume/PPGD-UFMG, 2004, p. 206-209.

Suplicação, e os casuístas e praxistas serão citados em situações em que também se citam leis²⁶⁸.

Seria um erro, no entanto, afirmar que tudo mudou com a edição da Lei da Boa Razão. É muito provável que a prática não tenha sido facilmente modificada²⁶⁹, especialmente em um momento de vagarosa penetração do Estado; mas certamente se tratou do momento inicial de uma série de importantes alterações que atingiriam o Direito brasileiro no século seguinte.

²⁶⁸ ANTUNES, Álvaro de Araújo. *Espelho de Cem Faces: O Universo Relacional de um Advogado Setecentista*, cit., p. 209-221.

²⁶⁹ O trabalho de Maria Lúcia Resende Chaves Teixeira sobre o impacto da legislação penal no território da Capitania das Minas reúne elementos que permitem concluir pela continuidade da citação de praxistas pelos advogados e na prática jurídica do Brasil-Colônia no período que se seguiu à publicação da Lei da Boa Razão (TEIXEIRA, Maria Lúcia Resende Chaves Teixeira. *Justiça Lusitana na Capitania das Minas Gerais, Brasil Colônia*. In: XXX Encontro da APHES, Programa Detalhado do XXX Encontro da Associação Portuguesa de História Econômica e Social. Lisboa, 2010).

2.9. Quadro comparativo.

| Tabela 1 – Respeito aos precedentes no Direito do Brasil colonial. | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| * | Conceito | Requisitos | Publicação | Eficácia | Superação |
| Aresto | Precedente judicial. | Somente os precedentes dos tribunais superiores eram considerados arestos. | Os arestos não eram publicados em coletâneas oficiais, mas eram analisados (<i>reports</i>) e, em alguns casos, reproduzidos (<i>records</i>) nas obras dos decisionistas. Também eram resumidamente mencionados nas obras dos praxistas. | A doutrina diverge quanto à eficácia dos arestos da Casa da Suplicação. Alguns juristas defendem a eficácia vinculante dos arestos para casos semelhantes, outros não atribuem aos arestos qualquer autoridade para além do caso concreto. | Embora não houvesse teorização sobre a superação ou revogação de arestos, é possível se imaginar que a argumentação jurídica enfatizaria a hierarquia do órgão judiciário que proferiu o aresto para justificar a revogação de outro aresto. |
| Estilo | Uso decorrente de prática reiterada em um tribunal sobre a ordem do processo, configurada a partir de uma pluralidade de precedentes judiciais em mesmo sentido. | Exigia-se, normalmente, que não houvesse violação à lei, que fosse “prescrito” (isto é, observado durante dez anos) e que tivesse introduzido, pelo menos, por dois ou três atos judiciais de tribunal superior (isto é., dois ou três precedentes), embora a doutrina divergisse quanto a este número. | Além de terem sido compilados por Pedro Ribeiro, Manuel Pegas, Borges Carneiro e Fernando Thomaz, a consolidação destas listas foi reproduzida na <i>Colleção Chronologica da Legislação Portuguesa Compilada e Annotada</i> de José Justino de Andrade e Silva, no <i>Auxiliar Juridico</i> de Cândido Mendes de Almeida. Também foram mencionados nas obras dos praxistas. | Assim como o costume, os estilos eram dotados de eficácia vinculante. | Podiam ser modificados por lei ou por intermédio de outro assento. |
| Assento | Decisão colegiada e abstrata sobre a interpretação autêntica de | Provocação do Regedor pelos desembargadores para sanar dúvida de | Oficialmente publicados na <i>Colleção Chronologica dos</i> | Após a Lei da Boa Razão não restou dúvida sobre o seu efeito vinculante: | Podiam ser modificados por lei ou por intermédio de outro assento. |

| | | | | | |
|--|-----------------------|--|--|---|--|
| | um dispositivo legal. | interpretação legal (Ord. Fil. Liv. I, Tit. V, § 5). | <i>Assentos das Casas da Supplicação e do Cível</i> , e mencionados também nas obras de praxistas e decisionistas. | todos os juízes deveriam adotar a interpretação legal contemplada no assento no julgamento dos asos supervenientes. | |
|--|-----------------------|--|--|---|--|

3. OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO DIREITO DO IMPÉRIO

3.1 A transformação da Justiça régia portuguesa no Poder Judiciário nacional

Com a transferência da Corte portuguesa para o Brasil, em 1808, tornou-se inviável a remessa dos agravos ordinários e das apelações para a Casa da Suplicação de Lisboa, razão pela qual decidiu o Príncipe Regente D. João, por alvará de 10 de maio de 1808, converter a Relação do Rio de Janeiro (criada em 1752) em Casa da Suplicação do Brasil²⁷⁰, um tribunal semelhante em sua composição²⁷¹ e competências²⁷² à Casa da Suplicação de Portugal.

Com o retorno da Corte para Portugal, em 1821, a Casa da Suplicação do Brasil não teve o seu funcionamento interrompido, mesmo em face da Independência nacional, proclamada em 1822. A estrutura judiciária existente continuou em funcionamento até a criação das novas instituições judiciárias que a substituiriam nos anos seguintes – a Independência constitui o marco a partir do qual o Direito brasileiro se separou definitivamente do Direito português.

²⁷⁰ A Casa da Suplicação do Rio de Janeiro não foi, portanto, um tribunal colonial – foi criada ao tempo em que o Brasil integrava o Reino Unido a Portugal e Algarves.

²⁷¹ O Alvará de 10 de maio de 1808 determinou: “A Casa da Supplicação do Brazil se comporá além do Regedor que eu houver por bem nomear, do Chanceller da Casa, de oito Desembargadores dos aggravos, de um Corregedor de Crime da Côrte e Casa, de um Juiz dos Feitos da Coroa e Fazenda, de um Procurador dos Feitos da Coroa da Fazenda, de um Corregedor do Civil da Côrte, de um Juiz da Chancellaria, de um Ouvidor do Crime, de um Promotor da Justiça e de mais seis Extravagantes”.

²⁷² O Alvará de 10 de maio de 1808 estabeleceu as seguintes atribuições à Casa da Suplicação do Brasil: “I. A Relação desta Cidade se denominará Casa da Supplicação do Brazil e será considerada como Superior Tribunal de Justiça, para se findarem allí todos os pleitos em ultima instancia, por maior que seja o seu valor, sem que das ultimas sentenças proferidas em qualquer das Mesas da sobredita Casa se possa interpor outro recurso que não seja o das revistas nos termos restrictos do que se acha disposto nas minhas Ordenações, Leis e mais disposições. E terão os Ministros a mesma alçada que têm os da Casa da Supplicação de Lisboa; II. Todos os aggravos ordinarios e appellações do Pará, Maranhão, Ilhas dos Açores e Madeira, e da Relação da Bahia que se conservará no estado em que se acha e se considerará como immediata á desta Cidade, os quaes se interpunham para a Casa da Supplicação de Lisboa, serão daqui em diante interpostos para a do Brazil e nella se decidirão finalmente pela mesma fórma que o erão até agora, segundo as determinações das minhas Ordenações e mais disposições regias; III. Todos aquelles pleitos, em que houve interposição de aggravos, ou appellações que se não remetteram; e todos os que sendo remettidos, não tiveram ainda final decisão, serão julgados na casa da Supplicação do Brazil, uns pelos proprios autos e outros pelos traslados que ficaram, pela maneira, com que o seriam na de Lisboa, por Juizes da Casa que o não foram nas primeiras sentenças. E os embargos que na execução se tiverem mandado remetter, se decidirão pelos mesmos Juizes que ordenaram a remessa, sem attenção ao despacho que a decretara, a fim de haverem final decisão, como cumpre ao bem publico; (...) V. Governar-se-hão todos pelo Regimento da Casa da Supplicação, segundo é contendo nos titulos respectivos das Ordenações do Reino, Leis, Decretos e Assentos, Guardando-se na ordem e fórma do despacho o mesmo, que allí se praticava. E guardar-se-ha tambem quanto está determinado no Regimento de 18 de Outubro de 1751 dado para a Relação desta Cidade, em tudo que não for revogado por este Alvará e não for incompativel com a nova ordem de cousas (...)”.

A criação e o funcionamento de órgãos e instituições que regulamentassem a vida pública sob o novo regime da monarquia constitucional foram preocupações da Assembleia Constituinte de maio de 1823, fechada pelo Imperador em novembro.

As discussões não priorizaram tratar da criação de um tribunal superior²⁷³, limitando-se a propor a instituição de um sistema de jurados para a instrução processual, bem como a eleição dos juízes de primeira instância. As duas propostas seriam contempladas pela Constituição de 1824, vindo a efetivar-se nas figuras do júri criminal, regulado pelo Código de Processo Criminal de 1832, e dos juízes de paz, cujas atribuições foram definidas e reguladas na Lei de 15 de outubro de 1827. Foram frutos de um período de reformas promovidas pela Câmara dos Deputados (instalada a partir de 1826) no sistema jurídico brasileiro legado de Portugal.

Uma vez em vigor a Constituição Imperial de 1824, foi prevista a criação do Supremo Tribunal de Justiça e foram fixadas as suas atribuições²⁷⁴, entre as quais a mais importante era “*conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar*”.

Apesar de integrar à ordem jurídica elementos estranhos à tradição portuguesa, a Constituição previu o aproveitamento de “*Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades*” como Ministros do Supremo Tribunal, uma medida aparentemente contrastante com a intenção de tornar a mais alta corte a vitrine de um novo Poder Judiciário. Afinal, a substituição da Casa da Suplicação pelo Supremo Tribunal de Justiça não implicou mera mudança na nomenclatura do mais alto tribunal do Brasil, mas sim uma alteração paradigmática no que toca à representatividade e aos poderes concedidos aos juízes.

Quanto ao primeiro aspecto é possível afirmar que sob o novo regime constitucional os tribunais não mais seriam vistos como representantes da régia distribuição da justiça (a

²⁷³ Embora os constituintes de 1823 estivessem mais preocupados com outras transformações na Justiça, a criação de um novo tribunal superior era uma pauta política importante para muitos brasileiros; como lembra Paulo Bonavides, a criação de um “Colégio Supremo de Justiça” para o Brasil era uma das pretensões do Governo Provisório da República de Pernambuco de 1817 (BONAVIDES, Paulo. “A Evolução Constitucional do Brasil”. *Estudos Avançados*. São Paulo, Vol. 14, Nº. 40, p. 155-176, 2000. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142000000300016&lng=en&nrm=iso, acesso em 03 de março de 2014).

²⁷⁴ “Art. 163. Na Capital do Imperio, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Provincias, haverá tambem um Tribunal com a denominação de - Supremo Tribunal de Justiça - composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Titulo do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir. Art. 164. A este Tribunal Compete: I. Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar; II. Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Provincias; III. Conhecer, e decidir sobre os conflictos de jurisdicção, e competencia das Relações Provincias”.

“principal obrigação” real em face dos súditos²⁷⁵). Deixaram de ser considerados *longa manus* de um *Rex Judex* em nome de quem empregavam poderes tão relevantes quanto o de fixar estilos das cortes e a interpretação abstrata (autêntica) das leis; sob a nova ordem, os juízes seriam vistos como funcionários de um corpo burocrático de julgadores, adstritos a regras rígidas sobre a sua esfera de atuação jurisdicional.

Quanto aos poderes e à competência dos tribunais, é perceptível a redução do âmbito de questões que o Poder Judiciário estava autorizado a conhecer e em relação a elas se manifestar. Em primeiro lugar, findou a possibilidade de interposição perante os tribunais de recursos extraordinários (recursos fundados em graça, teoricamente situados fora da estrutura recursal ordinária), antes direcionados ao Desembargo do Paço, que os apreciava em nome do Rei²⁷⁶.

Além disto, a teoria política e constitucional do século XIX pretendia afastar tribunais e juízes de carreira das questões políticas, rompendo a tradição do Antigo Regime, na qual questões desta natureza eram frequentemente judicializadas. Sob o novo regime os juízes não deveriam arbitrar as disputas entre os interesses gerais (fins coletivos) a serem atingidos, mas apenas os conflitos comutativos, fossem entre particulares ou entre estes e o Estado²⁷⁷.

Nestes termos, o Poder Judiciário fora concebido para cuidar da jurisdição ordinária, em especial de questões de Direito privado, pois o Conselho de Estado se ocuparia dos “*negócios graves, e medidas gerais da pública administração*”, como determinava o art. 142 da Constituição Imperial²⁷⁸.

²⁷⁵ Termos empregados no preâmbulo do Regimento da Casa de Suplicação, instituído pela Lei de 7 de junho de 1605.

²⁷⁶ Os recursos de graça continuaram a existir, mas eram apreciados pelo Conselho de Estado. O Imperador podia, no exercício do seu Poder Moderador, comutar penas aplicadas pela Justiça ordinária. Nestes recursos de graça o Poder Moderador julgava em nome da equidade e da clemência, embora o Conselho de Estado procurasse empregar em seus pareceres razões jurídicas, procurando nos casos concretos circunstâncias duvidosas relativas ao procedimento da persecução criminal (i.é. falhas na instrução, oitiva de testemunhas suspeitas ou insuficientes, contradições relativas à materialidade dos crimes, tudo que pudesse levantar dúvidas). Outras vezes a justificativa era dada em termos da desproporção da pena, ou da comutação (LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil-Império*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 164).

²⁷⁷ SLEMIAN, Andréa. “O Supremo Tribunal de Justiça nos Primórdios do Império do Brasil (1828-1841)”. In: LOPES, José Reinaldo de Lima (org.). *O Supremo Tribunal de Justiça do Império (1828-1889)*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 26-27, 49.

²⁷⁸ “Art. 142. Os Conselheiros serão ouvidos em todos os negócios graves, e medidas geraes da publica Administração; principalmente sobre a declaração da Guerra, ajustes de paz, negociações com as Nações Estrangeiras, assim como em todas as ocasiões, em que o Imperador se proponha exercer qualquer das atribuições proprias do Poder Moderador, indicadas no Art. 101, á excepção da VI”.

Parece clara, portanto, a intenção de afastar a magistratura da esfera política e de retirar-lhe poderes agora considerados como de competência do Poder Legislativo, uma tendência comum a muitos países século XIX, herdeiros de uma tradição política influenciada pela obra político-jurídica da Ilustração e da Revolução Francesa.

3.2 Respeito aos precedentes judiciais

A ruptura política com o Reino de Portugal não implicou cessação da vigência do Direito português no País. O desenvolvimento particular da experiência jurídica nacional²⁷⁹ foi marcado, todavia, por rupturas e continuidades.

Teria sido impossível transplantar a experiência jurídica portuguesa como uma *tabula rasa*, a ser interpretada como um objeto cultural para o qual não haveria pré-compreensões e nem experiência, prática, técnica. Por conta disto, para além do aparato legal português, formalmente transplantado pela Lei de 20 de outubro de 1823²⁸⁰, o Brasil também recebeu instituições burocráticas e judiciais, cultura jurídica (doutrina e praxe dos tribunais), e, sobretudo, as metodologias de ensino e aplicação do Direito, então recentemente modificadas pelo advento da Lei da Boa Razão e dos novos Estatutos da Universidade de Coimbra.

As Ordenações Filipinas continuaram em vigor durante o Império, sem que houvesse extensas modificações²⁸¹, com exceção da derrogação das partes que foram totalmente

²⁷⁹ Não há espaço na presente dissertação para tratar de temas extremamente relevantes para o desenvolvimento do Direito no Império e que são extensamente estudados pela doutrina, a exemplo da codificação, do ensino jurídico na Universidade de Coimbra após a Lei da Boa Razão, da criação dos cursos jurídicos em Pernambuco e em São Paulo e da criação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. Sobre o primeiro tema, cf. FONSECA, Ricardo Marcelo. “A Cultura Jurídica Brasileira e a Questão da Codificação Civil no Século XIX”. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Curitiba, n.º. 44, 2006.; a respeito do ensino do Direito em Coimbra após a Lei da Boa Razão, cf. CAETANO, Marcello. “A Formação dos Juristas Brasileiros à Data da Criação dos Cursos Jurídicos no Brasil”. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*. Rio de Janeiro, Vol. 320, p. 5-17, 1978; sobre a criação dos cursos jurídicos no Brasil, cf. FILHO, Alberto Venancio. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 2005.

²⁸⁰ Em seu art. 1º, determinava: “*Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quais o Brazil se governava até o dia 25 de Abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelissima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Corte; e todas as que foram promulgadas daquella data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcântara, como regente do Brazil, em quanto Reino, e como Imperador Constitucional delle, desde que se erigiu em Império, ficam em inteiro vigor na parte em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negocios do interior deste Império, emquanto se não organizar um novo Código, ou não forem especialmente alteradas*”.

²⁸¹ É valiosa a observação de Ricardo Fonseca de que malgrado o teor liberal da Constituição de 1824, advindo de inspiração francesa e americana, a escravidão dos negros persistiu até 1888 (um ano antes do final do Império), demonstrando como a incidência dos princípios jurídicos no Brasil caracterizou-se, desde o início do

reguladas pelos códigos e pela legislação extravagante. O governo imperial empenhou-se em adaptar o Direito das Ordenações aos tempos de então, provocando assim uma segunda virada de “atualização” legislativa (em seguida àquela representada pela Lei da Boa Razão, décadas antes) que promoveu uma verdadeira descontinuidade de aspectos medievais e desatualizados do sistema jurídico vigente²⁸².

A primazia do Direito legislado no século XIX é proveniente do elemento representativo eleitoral e do controle constitucional do poder de legislar, que concederam às leis legitimidade política e afastaram a influência das antigas fontes plurais do Direito que concorriam à aplicação da legislação, e a partir de então passaram a se referir à lei, interpretando-a. O novo atributo de legitimidade também modificou a estrutura das leis, que deixaram de apresentar em seu corpo justificativas e exposições de motivos, em favor de um modelo em que predominavam comandos diretos.

A forte influência das ideias de separação dos poderes repercutiu na mudança da forma de decidir dos magistrados sob o novo regime constitucional. O Poder Judiciário passou a ter de proferir acórdãos com objetividade e síntese, nos quais deveriam aplicar o Direito legislado ao caso concreto, aderindo a um estilo que se aproxima à forma *phrase unique* do Direito francês²⁸³. O Supremo Tribunal de Justiça deveria, nestes termos, recusar-se a decidir conforme a doutrina, mas julgar em conformidade com a lei escrita, cuja aplicação lhe competia.

Por este motivo, a doutrina brasileira do século XIX compõe-se em grande parte de comentários às leis e aos grandes códigos. As sintéticas decisões do Supremo Tribunal de Justiça, cujo objetivo era aplicar a lei ao caso, não destoavam desta tendência de rejeição à doutrina²⁸⁴, uma iniciativa esboçada desde o advento da Lei da Boa Razão e dos novos Estatutos da Universidade de Coimbra, meio século antes da Independência do Brasil.

Império, por uma “flexibilidade” conveniente e por uma ‘adaptabilidade’ oportuna (FONSECA, Ricardo Marcelo. “A Cultura Jurídica Brasileira e a Questão da Codificação Civil no Século XIX”, cit., p. 67).

²⁸² É um exemplo do que se afirmou acima a série de importantes adventos legislativos ao longo do Império que deram à propriedade no Brasil um caráter liberal e “moderno” (como, por exemplo, a reforma hipotecária de 1864); a “Lei de Terras” de 1850, que transformara a propriedade rural em verdadeira mercadoria de livre circulação no mercado (ou, ao menos, intendera fazê-lo) buscando ainda promover radicalmente uma até então inédita separação conceitual entre terras públicas e privadas (FONSECA, Ricardo. “A Cultura Jurídica Brasileira e a Questão da Codificação Civil no Século XIX”, cit., p. 67).

²⁸³ Sobre o estilo francês, cf. BUSTAMENTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do Precedente Judicial: a Justificação e a Aplicação de Regras Jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p. 17-22.

²⁸⁴ LOPES, José Reinaldo de Lima. “Introdução”. In: LOPES, José Reinaldo de Lima (org.). *O Supremo Tribunal de Justiça do Império (1828-1889)*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 17

Outro traço marcante de ruptura é a ausência de produção literária dos Ministros do Supremo Tribunal de Justiça – algo que era extremamente comum na Casa de Suplicação portuguesa, na forma de obras de comentários, obras sobre a praxe dos tribunais superiores, ou obras de *decisiones* ou *consultationes*. Já se afirmou²⁸⁵ que a provável causa deste fato é a proibição constante da Lei que criou o Supremo Tribunal de Justiça de que os seus juízes acumulassem outros cargos²⁸⁶ (as cadeiras de lentes nas Faculdades de Direito eram consideradas cargos públicos). Mas é provável que isto também se devesse à imagem que o Supremo Tribunal de Justiça se preocupava em passar: a de um tribunal composto de julgadores submetidos apenas à lei.

Se o princípio da legalidade assegurado constitucionalmente²⁸⁷ e o pensamento jurídico da época garantiam a primazia do Direito legislado sobre as outras fontes, por outro lado a importância da doutrina e dos precedentes judiciais para a prática jurídica não foi completamente eliminada; estes não podiam ser empregados em lugar da lei – certamente continuaram a influenciar a interpretação e construção de sentido que as leis tomaram, mas não puderam servir, como no passado sucedera, como fundamento único de decisão.

Os precedentes judiciais continuaram a ser compreendidos pelos juristas brasileiros como ferramentas valiosas para a interpretação, de tal forma que a referência a precedentes foi comum em arrazoados de advogados, sentenças judiciais e obras dos estudiosos. Embora não tivessem, com se verá adiante, eficácia vinculante, nem constituíssem os fundamentos necessários das decisões, funcionaram como guia para a resolução de casos em que nas diversas instâncias judiciais várias possibilidades interpretativas eram suscitadas – ao menos quando os próprios precedentes, frequentemente contraditórios, eram as causas da incerteza jurídica.

Para ilustrar a influência do pensamento jurídico francês sobre a utilização dos precedentes no Direito à época, consulte-se o pensamento de André Dupin, um *arrêtiste*

²⁸⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima. “Introdução”, *cit.*, p. 17

²⁸⁶ Eis o texto da proibição constante da Lei de 18 de setembro de 1828: “Art. 1º O Supremo Tribunal de Justiça será composto de dezasete Juizes letrados, tirados das Relações por suas antiguidades, e serão condecorados com o título do Conselho; usarão de béca, e capa; terão o tratamento de excellencia, e o ordenado de 4:000\$000 sem outro algum emolumento, ou propina. E não poderão exercitar outro algum emprego, salvo de membro do Poder Legislativo, nem accumular outro algum ordenado. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir, sem que por isso deixem de continuar no exercicio desses Tribunaes, em quanto não forem extinctos”.

²⁸⁷ Eis o teor do art. 179, I, da Constituição Imperial: “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte: I. Nenhum Cidadão pôde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei”.

francês conhecido mundialmente em seu tempo e muito lido no Brasil durante o século XIX, autor de *De la Jurisprudence des Arrêts*²⁸⁸, basicamente uma obra destinada a expor e criticar a excessiva e ametódica citação de arestos nos arrazoados dos advogados e nos acórdãos dos tribunais franceses. Para demonstrar a possibilidade de utilização de precedentes na prática jurídica de forma adequada, o autor indica algumas regras que devem ser seguidas por advogados e juízes. Elas foram transcritas abaixo²⁸⁹, sem as suas justificativas e explicações:

I. Não se deve citar arestos senão em falta de lei precisa.(...)

II. Se não existe Lei que decida claramente a questão, pode-se recorrer aos Arestos, mas antes decita-los convem examinar todos os que existem sobre a mesma especie. (...)

III. Não basta ter examinado os arestos em uma só compilação, he mister conferir os das outras entre si. (...)

IV. Algumas vezes não basta compulsar diferentes compilações, e conferi-las entre si; a verificação de um Aresto pode ser demasiado importante para exigir que se recorra aos registros do Tribunal, onde sediz que fôra lavrado. (...)

V. No caso de dissidencia entre diversas compilações, convem attender se o Compilador era Advogado ou Juiz na causa, e se por acaso não existe alguma razão que decida da preferencia entre taes decisões. (...)

VI. Entre muitos Arestos, convem preferir os do Tribunal de Cassação, à menos que não pareça que o Tribunal se equivocára, ou que sua jurisprudencia não se acha ainda bem fixada. (...)

VII. Na falta de Arestos do Tribunal de Cassação, pode-se recorrer aos dos Tribunaes de Appelação.(...)

VIII. Não basta citar um só Aresto para deduzir que ha Jurisprudencia. (...)

IX. He indispensavel que o que recorre a um Aresto prove a identidade das especies; e o que negar a applicação do Aresto, deve notar as differenças. (...)

X. Se não existir entre as especies differena capaz de affastar toda a applicação do Aresto, pode-se, para augmentar a influencia, fazer sobresahir todas as circunstancias capazes de elevar o valor do julgado. (...)

XI. Quando existem Arestos contrarios, he mister, se he possivel, concilia-los, ou demonstrar quaes são os que melhor e mais acertadamente decidirão a questão. (...)

É neste momento histórico que a função dos precedentes judiciais passa a ser, tal qual no Direito contemporâneo, a de proporcionar a identificação de uma interpretação legal preferível. Em virtude do princípio da legalidade, o precedente não poderia extrapolar a

²⁸⁸ DUPIN. *De la Jurisprudence des Arrêts à l'Usage de Ceux qui les Font et de Ceux qui les Citent*. Paris: Baudouin Frères, 1822.

²⁸⁹ A tradução das regras de Dupin ora transcrita foi realizada por Cândido Mendes em seu *Auxiliar Jurídico*, tendo o autor adicionado algumas notas de rodapé ao texto original com a finalidade de acrescentar marginalmente algumas das explicações de Dupin e outras observações próprias ao conteúdo das regras. Cf. ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Auxiliar Jurídico* (...), cit., p. 799-801.

interpretação legal e criar Direito novo²⁹⁰. A missão do Poder Judiciário era aplicar o Direito legislado ao caso concreto, e o exame dos precedentes permitia identificar qual entre várias interpretações legais era preferível – mas a citação de precedentes sempre se referia, indiretamente, à lei, razão pela qual não constituía fonte primária do Direito.

Aos costumes judiciais decorrentes do reconhecimento de um uso de julgar em determinado sentido – em outras palavras, a repetição constante de precedentes judiciais com uma mesma *ratio decidendi* – a doutrina brasileira passou a se referir como jurisprudência²⁹¹. A expressão *jurisprudence* era, então, vocábulo muito utilizado por juristas franceses, aos quais, como visto, os brasileiros constantemente se referem em suas obras, e equivale àquilo que durante muitos séculos se referiu como costume dos tribunais, ou, na linguagem mais própria das fontes portuguesas, estilos das cortes²⁹².

Embora a expressão jurisprudência esteja associada a uma linha constante de precedentes com uma mesma *ratio decidendi*, deputados e senadores, juristas, juízes e advogados se referem ao vocábulo como se designasse a totalidade dos precedentes judiciais dos tribunais. Muitos comentários e reclamações a empregam em sentido não técnico e acusam a “inconstância da jurisprudência”, e a necessidade de “pacificar” ou “consolidar” a “jurisprudência vária e incerta”. Estas construções parecem desconsiderar que não é possível haver jurisprudência sem que haja uniformidade de interpretação materializada em diversos precedentes em um mesmo sentido²⁹³, e que não faz sentido em tese se falar em “divergência jurisprudencial”, ao menos em um mesmo tribunal.

Todavia, desta vez se afastando de um instituto tradicional do Direito português, o novo regime constitucional inviabilizou, em um primeiro momento, a manutenção dos

²⁹⁰ Por outro lado, no Direito português anterior os tribunais não estavam presos a limites tão rígidos; através dos estilos das cortes, dos assentos interpretativos e do reconhecimento de costumes, bem como da citação da doutrina do *ius commune* e de arestos dos tribunais, frequentemente podiam decidir sem fundamento em previsão expressa da lei.

²⁹¹ Nas palavras de Teixeira de Freitas, jurisprudência é o “*habito, em que se acha um Tribunal, de julgar de certa maneira alguma questão (...), uma serie de julgados uniformes, de que resulta um uso, ou estilo, sobre uma mesma questão*”. Adicionalmente, o autor menciona a existência de outros significados em vernáculo para a expressão “jurisprudência”, entre os quais o de jurisprudência como sinônima de ciência do Direito (FREITAS, Augusto Teixeira de. *Vocabulário Jurídico com Appendices*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1882, p. 132-133).

²⁹² Com a ressalva de que os estilos das cortes restringiam-se à normatização da ordem do processo, limitação não concernente à jurisprudência.

²⁹³ Um dos poucos a perceber esta questão foi Augusto Viveiros de Castro: “*Ora, se não ha estabilidade nos julgados, devemos concluir que ainda não se firmou definitivamente a jurisprudencia do Supremo Tribunal Federal sobre o ponto em questão, que, aliás, não foi encarado sob o aspecto que dá logar á duvida*” (CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. *Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1906, p. 584)

assentos²⁹⁴ como mecanismos de uniformização das diversas interpretações judiciais, pois se entendia que a competência de um tribunal para tomar assentos “*exorbita[va] da Constituição do Império, que só ao Poder Legislativo concedeu interpretar autenticamente as Leis*”, nos dizeres de Teixeira de Freitas, embora o autor reconhecesse que os assentos da extinta Casa de Suplicação eram, à época, de “*frequente uzo entre nós*”²⁹⁵.

3.3 A discussão sobre os efeitos dos precedentes e a importância da jurisprudência

Assim como fora caro à doutrina portuguesa e europeia nos séculos anteriores, o tema do efeito vinculante dos precedentes judiciais também foi enfrentado pelos juristas do Império. O problema foi abordado pelo marquês de São Vicente, um dos mais importantes políticos e juristas de seu tempo.

Um dos tópicos de sua obra sobre a Constituição do Império se inicia com o questionamento sobre a possibilidade de se as sentenças do Supremo Tribunal de Justiça poderem servir de regra obrigatória para o futuro, ao qual responde negativamente.

A sua opinião está fundamentada em dois argumentos. Em primeiro lugar, alega o marquês que “*pode tal decisão laborar em erro, e não convem impedir uma nova discussão, quando reapareça questão perfeitamente identica, o que será difícil*”. O constitucionalista afirma que o precedente judicial não deve ser dotado de efeito vinculante, mas “*deve merecer toda a consideração non racione autoritatis, sed autoritate rationis*”. Afinal, “*se os tribunaes*

²⁹⁴ A Casa de Suplicação do Rio de Janeiro parece não ter proferido seus próprios assentos durante a existência do Reino Unido a Portugal e Algarves. Fora somente no Império que a Casa de Suplicação tomou o assento de 26 de fevereiro de 1825, na qual se decidiu que os assentos tomados pela Casa de Suplicação de Lisboa não tinham validade no Brasil, até que fossem confirmados por assento da sua equivalente no Rio de Janeiro: os assentos não poderiam “*produzir agora autoridade de julgar, não havendo lei que o determinasse enquanto não fosse recebida e adoptada sua doutrina por outro assento tomado nesta mesa, o que ora ainda menos pôde haver logar depois de jurada a independencia e constituição política deste Império*” – este trecho do assento foi encontrado transcrito no relatório dos debates legislativos do Senado Imperial sobre a votação de um projeto de lei de 1841 que tinha como objetivo dar força de lei aos assentos da Casa de Suplicação de Lisboa e dar competência ao Supremo Tribunal de Justiça para tomar assentos interpretativos (cf. Parecer da Comissão de Legislação lido na Sessão de 6 de agosto de 1867. In: *Annaes do Senado do Imperio do Brasil, Primeira Sessão da 13ª Legislatura e 1867, de 1 a 31 de agosto*, T. 4. Rio de Janeiro: Typographia do Correio Mercantil, 1867, Apêndice, p. 125). Há também notícia de outro assento tomado pela Casa de Suplicação da “muito Leal e Heroica cidade do Rio de Janeiro” em 16 de outubro de 1828, desta vez sobre critérios para aferição da antiguidade dos desembargadores (transcrito em ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Auxiliar Jurídico (...)*, cit., p. 799-801), mas, mais uma vez, já durante o Império. A existência deste assento tomado pelo tribunal apenas três anos após ter sido considerado impossível proferir assentos sob o novo regime constitucional causa estranheza, e parece se tratar de um fato histórico-jurídico carente de investigação mais profunda.

²⁹⁵ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Vocabulário Jurídico com Appendices*, cit., p. 18-19.

se conformarem com elle, nenhum inconveniente haverá em deixar de ter character obrigatorio; se tiverem razões para se não conformar cumpre ouvi-las”, opina²⁹⁶.

O segundo argumento apresentado pelo autor é a impossibilidade de um precedente vincular outrem²⁹⁷, pois “*uma decisão obrigatória em caso singular dispõe só delle, mas quando ella vale disposição geral toma o character de lei, crea direitos e obrigações, torna-se uma norma social, e isso é da alçada exclusiva do legislador*”, o que conferiria ao Supremo Tribunal de Justiça “*delegação legislativa e illimitada, pois que nem ao menos seria possível prever quaes os assumptos sobre que a exercia, nem o modo por que os regularia*”.

O primeiro argumento do marquês, ao fundar-se na possibilidade de erro do precedente para defender a não-vinculação futura dos precedentes a casos semelhantes, parece pressupor a impossibilidade de revogação ou superação do precedente obrigatório por intermédio de *overruling* ou *revirement de jurisprudence*.

Por outro lado, o segundo argumento apresentado se baseia em uma concepção da separação dos poderes que percebe o Poder Judiciário como responsável exclusivamente pela resolução de conflitos jurisdicionais singulares, não podendo as suas manifestações afetar o patrimônio jurídico de terceiros estranhos à causa, pois a criação de normas jurídicas gerais seria uma atribuição do Poder Legislativo – claramente confundindo precedente e coisa julgada, nos termos delineados no Capítulo 2.

Trata-se de argumento similar ao empregado na resistência à outorga de competência ao Supremo Tribunal de Justiça para tomar assentos interpretativos com efeito obrigatório para a formação de jurisprudência (pressupõe-se que a interpretação autêntica, a ser empregada na tomada do assento, seria uma atribuição do Poder Legislativo).

Também neste sentido Joaquim Ribas afirmava, com fundamento na proibição de Justiniano de obediência aos precedentes, que as decisões judiciais “*não tem força obrigatoria senão para com as partes, a cujo respeito forão proferida*”. Para o autor, contudo, quando estas decisões “*se uniformisãm durante largo periodo, podem ser consideradas como interpretes do Direito consuetudinario*”²⁹⁸.

²⁹⁶ BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1857, p. 378.

²⁹⁷ BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio*, cit., p. 378-379.

²⁹⁸ RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1880, p. 159.

Nas obras de Direito civil adotadas nas Faculdades de Direito do Império a questão do papel dos precedentes judiciais no Direito brasileiro era vista de outra maneira.

Em Olinda, o lente Lourenço Trigo de Oliveira fez publicar em suas Instituições de Direito Civil Brasileiro²⁹⁹, escritas para servir de compêndio a seus alunos, que os “arestos” eram fontes subsidiárias do Direito civil brasileiro, assim como os assentos da Casa da Suplicação, os costumes, o Direito Romano e a opinião dos jurisconsultos.

Para Oliveira, os arestos permitem a descoberta da tradição sucessiva das decisões em casos omissos, ou incompletamente providenciados pelas leis pátrias, “*e se descobre por elles o verdadeiro sentido, e intelligencia das leis ambiguas, ou escuras*”, servindo como farol em face da “*infinita multiplicidade, complicação e deficiência da legislação pátria em materia de Direito Civil*” – embora ressalte, em relação aos arestos, que “*destes pouco uso se pôde fazer, por falta de collecção delles, achando-se apenas dispersos em uma, ou outra obra de alguns praxistas, como Mendes e Castro, e outros*”³⁰⁰.

Na Faculdade de Direito do Largo São Francisco, em São Paulo, Joaquim Ribas afirmava que existência de opiniões divergentes em um tribunal retiraria a “força moral” de suas sentenças e o prestígio de seus magistrados; “*mas se apparecem novas e importantes razões até então não apreciadas, se o tribunal convencer-se que estava em erro, deve abandonar a sua antiga jurisprudência (...)*”³⁰¹ – reconhecendo, portanto, o dever dos tribunais de proceder ao *revirement de jurisprudence* quando necessário.

Por outro lado, defendia a obediência pelos juízes e tribunais inferiores dos precedentes dos tribunais superiores, como uma consequência lógica da hierarquia judiciária, para evitar um conflito entre as jurisprudências de tribunais hierarquicamente distintos, o que qualificou como uma “*esteril luta em prejuízo das partes*”³⁰². Reconheceu, todavia, a necessidade de as instâncias inferiores contrariarem os tribunais superiores “*quando poderosas razões gerarem oppostas convicções*”, em tese reservando a liberdade dos juízes para decidir de acordo com as suas convicções.

Francisco de Paula Baptista, professor da Faculdade de Direito pernambucana, um dos primeiros juristas brasileiros dedicados ao estudo do Direito processual e da hermenêutica

²⁹⁹ LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de Direito Civil Brasileiro*. T. I. 4ª ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1871.

³⁰⁰ LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de Direito Civil Brasileiro*, cit., p. 26.

³⁰¹ RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, cit., p. 160.

³⁰² RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, cit., p. 160-161.

jurídica, publicou em 1872 o seu *Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil Comparado com o Commercial e de Hermeneutica Juridica para Uso das Faculdades de Direito do Brazil*, essencialmente uma compilação de duas obras sobre processo civil e hermenêutica jurídica escritas a partir de 1855³⁰³.

Sendo um estudioso da hermenêutica, Batista relaciona o estudo dos precedentes à sua concepção de “uso interpretativo” ou interpretação usual, consistente em uma interpretação judicial qualificada, composta “(...) *por uma série de arestos, ou de actos de magistratura sempre constantes e invariáveis por longo espaço de tempo*”. A interpretação usual busca “o sentido que tem sido dado à lei por algum uso regularmente constituído, formando jurisprudência”³⁰⁴.

O autor reconhece a existência de dois modelos de interpretação: doutrinal e autêntica. A interpretação autêntica era apenas a praticada pelo autor da lei, o legislador; a interpretação doutrinal era qualquer outra, fosse a dos tribunais e administradores (autoridade para o caso concreto) ou a dos juristas, meramente opinativa. A interpretação autêntica era geral e podia até mesmo modificar as leis (já que normalmente assumia a mesma forma que o ato a ser interpretado), enquanto a doutrinal apenas valia para os casos concretos que pretendia resolver³⁰⁵ (muitas vezes se denominava “doutrina” a tese jurídica de um precedente individualmente considerado).

Propõe o autor, todavia, ter o intérprete o dever de proceder à interpretação usual, que busca reconhecer “*uma série de arestos ou actos judiciais, constitutivos de um uso, que tenha consagrado certo sentido dado à lei*”³⁰⁶. À semelhança da interpretação autêntica, a

³⁰³ É notável, mais uma vez, a percepção da interpretação e do uso das fontes do Direito como tema da *ordo iudiciorum*, porque estas questões se colocavam para os juizes que decidiam os casos concretos.

³⁰⁴ Em suas palavras, “*a inconstância e versatilidade nas decisões, filha da dissidência de opiniões, repelle toda a ideia de uso e jurisprudencia*” (BATISTA, Francisco de Paula. *Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil Comparado com o Commercial e de Hermeneutica Juridica para Uso das Faculdades de Direito do Brazil*, 6ª ed. Rio de Janeiro: H. Garnier Livreiro-Editor, 1901, p. 442-443).

³⁰⁵ De um modo geral, esta é a concepção dominante no Brasil sobre os modelos de interpretação jurídica no século XIX quanto ao sujeito intérprete. Para uma visão do tema em outras obras de uso corrente no Brasil, cf. FREITAS, Augusto Teixeira de. *Vocabulário Jurídico com Appendices*, cit., p. 182-185; ROCHA, Manoel Antonio Coelho da. *Instituições de Direito Civil Portuguez*, 4ª ed. Coimbra: Livraria de J. Augusto Orsel, 1857, p. 23 e ss; BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio*, cit., p. 70-79.

³⁰⁶ A interpretação usual “*estuda separadamente cada um dos arestos precedentes, a especie, sobre que recahirão, se foi sempre a mesma, ou se diferentes; examina as diversas epochas, em que forão proferidos, o estado da legislação e da jurisprudência ao tempo, em que cada um foi estatuído, e o sentido em que todos parecem haver concorrido para entenderem, e applicarem a lei*” (BATISTA, Francisco de Paula. *Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil Comparado com o Commercial e de Hermeneutica Juridica para Uso das Faculdades de Direito do Brazil*, cit., p. 446-447).

interpretação usual também é vinculante (por ter o costume força de lei) embora se distinga da interpretação autêntica por não ser de competência do legislador³⁰⁷.

O autor estabelece três condições para que este uso interpretativo tenha força de lei: os atos que o constituem devem ser conformes à boa razão; não podem contrariar qualquer lei vigente; e devem reproduzir o mesmo caráter de uniformidade no espaço de cem anos (repete, portanto, as exigências impostas pela Lei da Boa Razão para a observância do costume³⁰⁸). Descumpridas quaisquer destes requisitos, afirma, poderia o intérprete buscar livremente a interpretação doutrinal na letra ou no espírito da lei³⁰⁹.

Por sua vez, Cândido Mendes opinava que embora as Ordenações Filipinas não indicassem os arestos como fonte subsidiária, “*os Arestos ou casos julgados tem força sendo accordãos de Relações, quando coerentes com os princípios de Jurisprudencia; e quando taes decisões são em grande numero, e conformes constituem estylo, na forma da L. de 1769, §13*”³¹⁰.

3.4 A publicidade dos precedentes do Supremo Tribunal de Justiça

Como se referiu acima, a cultura jurídica constitucional (ao menos durante a maior parte do Império) rechaçava a ideia de um tribunal intérprete autêntico da lei, e em seu lugar concebeu um tribunal responsável por aplicar a lei aos casos concretos – razão pela qual, na opinião de José Reinaldo de Lima Lopes, não foram criadas condições favoráveis à instituição da regra do precedente obrigatório no Direito brasileiro³¹¹. Associados ao papel do recurso de revista como um instrumento de cassação nos moldes franceses, estes fatores resultaram em um cenário em que não havia estímulo para a organização de repertórios oficiais de precedentes.

³⁰⁷ BATISTA, Francisco de Paula. *Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil Comparado com o Commercial e de Hermeneutica Juridica para Uso das Faculdades de Direito do Brazil*, cit., p. 448.

³⁰⁸ Sobre os costumes como fontes no Direito português e na visão dos juristas do Império, cf. ALVES, José Carlos Moreira. “O Direito Consuetudinário”. *Notícia do Direito Brasileiro*. Brasília, Vol. 2, p. 15-37, 1996.

³⁰⁹ BATISTA, Francisco de Paula. *Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil Comparado com o Commercial e de Hermeneutica Juridica para Uso das Faculdades de Direito do Brazil*, cit., p. 444-445.

³¹⁰ ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal Recopiladas por Mandado D’el Rey D. Philippe I*, cit., T. 3, p. 663, nota 1.

³¹¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. “Introdução”, cit., p. 17.

Embora os julgamentos não fossem secretos, a fundamentação das decisões fosse exigida³¹² e se admitissem os votos divergentes em decisões colegiadas, não se criaram coletâneas oficiais e nem revistas jurídicas e dedicadas a publicar decisões judiciais, embora alguns periódicos o fizessem, entre outros conteúdos divulgados³¹³; por outro lado, é importante lembrar que o art. 14 da Lei de 18 de Setembro de 1828 determinava o registro das cassações concedidas e denegadas em Livro, e sua publicação pela Imprensa oficial.

Por outro lado, diversas obras jurídicas publicadas no decorrer do século XIX mencionaram precedentes do Supremo Tribunal de Justiça ou das Relações na exposição das questões jurídicas discutidas em diversos gêneros literários, na forma de Códigos comentados³¹⁴, manuais práticos para o uso de profissionais do Direito³¹⁵ ou livros de prática processual, que adaptavam ao foro brasileiro textos produzidos no exterior (especialmente em Portugal³¹⁶), bem como exposições sobre a ordem do processo civil ou criminal³¹⁷.

³¹² A regra de fundamentação das decisões judiciais constante das Ordenações Filipinas ainda vigia; havia também previsão legal específica para a fundamentação da concessão de revistas pelo Supremo Tribunal de Justiça, *ex vi* art. 13 da Lei de 18 de setembro de 1828: “Art. 13. Quando o ultimo tiver visto o processo, o apresentarâ na mesa no dia, que o Presidente designar, e a portas abertas, illustrado o Tribunal pelos tres Juizes, que viram os autos, e debatida a questão por todos os membros presentes, decidir-se-ha á pluralidade de votos, se se deve, ou não, conceder a revista: o resultado se lançará nos autos com as razões, em que elle se fundou”.

³¹³ A *Gazeta dos Tribunaes* foi publicada entre os anos de 1843 e 1846; a *Chronica do Foro* foi publicada entre os anos de 1859 e 1861; a *Revista do Instituto da Ordem dos Advogados* foi lançada em 1862 e circulou pelo menos até 1893; a revista *O Direito* começou a circular em 1873 e foi publicada até pelo menos até 1913. Todas estas revistas reportavam decisões judiciais, mas não era este o seu propósito principal e nem uma parte obrigatória do seu conteúdo. Não obstante, a divulgação de precedentes nestes veículos permitiu que a doutrina se referisse a estes meios com a finalidade de direcionar os leitores à pesquisa e leitura dos precedentes que mencionavam em suas obras.

³¹⁴ São exemplos de obras deste gênero: PESSOA, Vicente Alves de Paula. *Codigo Criminal do Imperio do Brazil, Commentado e Annotado com os Principios de Direito; Legislação de Diversos Povos, Leis do Paiz, Decretos, Jurisprudencia dos Tribunaes do Paiz, Avisos do Governo Interpretando, Alterando ou Revogando Diversas das suas Disposições até o Ano de 1884*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Popular de A. A. da Cruz Coutinho, 1885; TINOCO, Antonio Luiz Ferreira. *Codigo Criminal do Imperio do Brazil Annotado*. Rio de Janeiro: Imprensa Industrial, 1886; COSTA, Salustiano Orlando de Araujo. *Codigo Commercial do Brazil, Annotado com Toda a Legislação do País que lhe é Referente; com os Arestos e Decisões mais Notáveis dos Tribunaes e Juizes; Concordado com a Legislação dos Países Estrangeiros, Mais Adiantados; com um Vasto, e Copioso Appendice, Também Annotado, Contendo não só Todos os Regulamentos Commercialis, como os mais Recentes Actos do Governo, quer sobre Bancos e Sociedades Anonymas, quer sobre Impostos, Dispensando Consultar-se a Collecção das Leis do Imperio*, 6ª ed. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1896.

³¹⁵ A exemplo de: MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda Nacional nos Juízos de Primeira Instância*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1873; ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Auxiliar Juridico (...)*, cit. FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*, 3ª ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876.

³¹⁶ A exemplo de: RAMOS, Joaquim José Pereira da Silva. *Doutrina das Acções Accommodada ao Foro de Portugal com Adições da Nova Legislação do Codigo Commercial Portuguez e do Decreto n.º 24 de 16 de maio de 1832 e Outros que Derão Nova Face à Administração da Justiça, por José Homem Corrêa Telles, Consideravelmente Augmentada e Expressamente Accommodada ao Fôro do Brasil por Jose Maria Frederico de Souza Pinto*, 6ª ed. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1865. Sobre a influência do Direito português no Brasil durante o século XIX, cf. FILHO, Alberto Venancio. “Aspectos das Relações entre o Direito

3.5 Os precedentes nas obras dos juristas do Império

Nas obras de comentários aos códigos a menção aos precedentes era constante. O objetivo deste gênero literário era informar, através de notas marginais ao texto literal das leis, o entendimento da doutrina e dos tribunais a respeito da interpretação dos vários dispositivos legais, bem como eventualmente propor soluções para omissões ou contradições constantes do texto da lei. Na formulação destes comentários a citação de precedentes era comum.

Tome-se a obra de Vicente Alves de Paula Pessoa sobre o Código Criminal como exemplo. Em *Código Criminal do Império do Brasil, Commentado e Annotado (...)*³¹⁸, ao transcrever o texto do art. 2º, § 2º do Código Criminal do Império³¹⁹, o autor após nada menos que quinze notas de rodapé ao mencionado dispositivo legal. Transcreve-se abaixo a nota de número 11:

Português e o Direito Brasileiro”. Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, Vol. 168, Nº. 396, p. 943-952, 1997.

³¹⁷ São exemplos de obras deste gênero: CAROATÁ, José Prospero Jehovah da Silva. *Vademecum Forense, Contendo uma Abreviada Exposição da Theoria do Processo Civil; os Formulários de Todas as Acções Cíveis, Ordinárias, Summárias, Executivas e Comminatórias; os Formulários de Todos seus Incidentes, os dos Aggravos e das Appellações, e os das Execuções e de seus Incidentes; Finalmente, Muitos Arestos e Decisões de Juizes e Tribunaes do Paiz, Tudo em Conformidade da Legislação Vigente*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1881; SALES, José Roberto da Cunha. *Foro Penal, Theoria e Pratica do Processo Criminal Brasileiro, Do Poder Judicial, Contendo Toda a Organização Judiciaria Criminal, Jurisdicção e Auctoridade, Atribuições, Direitos, Deveres, Prerogativas e Incompatibilidades de Seus Membros, a Saber: Supremo Tribunal de Justiça, Senado, Relações, Juizes Municipaes e Seus Supplentes, Jurados e Chefes de Policia. Toda a Legislação Concernente até Hoje, Arestos dos Tribunaes, Decisões do Governo, Opiniões de Distinctos Jurisconsultos, bem como Doutrina, Commentarios e Refutações do Autor*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1882; SALES, José Roberto da Cunha. *Tratado de Jurisprudencia e Pratica do Processo Civil Brasileiro, Fôro Civil, Contendo a Doutrina do Foro, Divisões e Especies Deste, Theoria das Acções e do Juízo; Entidades Essenciais e Accidentaes do Fôro, suas Atribuições, Deveres, Direitos, Proibições e Prerogativas, Todas as Questões de Direito Civil e Orphanologico, que se Prendem a Cada uma das Atribuições dessas Entidades; Toda a Legislação Concernente em Vigor até Hoje; Arestos dos Tribunaes, Decisões do Governo, Opiniões dos Mais Abalisados Jurisconsultos Nacionaes e Estrangeiros, e Largos e Bem Desenvolvidos Commentarios, Doutrina e Refutações do Autor*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1882; SALES, José Roberto da Cunha. *Tratado da Praxe Conciliatoria ou Theoria e Pratica das Conciliações e da Pequena Demanda*. Rio de Janeiro: Nicolao d'Oliveira & C, 1879.

³¹⁸ PESSOA, Vicente Alves de Paula. *Código Criminal do Império do Brasil, Commentado e Annotado (...)*, cit., p. 16.

³¹⁹ Eis o texto dos referidos dispositivos legais: “Art. 2.º: *Julgar-se-há crime ou delicto: (...) §2.º A tentativa do crime quando fôr manifestada por actôes exteriores e principio de execução, que não teve effeito por circunstâncias independentes da vontade do delinquente*”.

(11) *A revista do supremo tribunal n. 2,145, de 5 de novembro de 1873, ainda dispõe relativamente aos quesitos de tentativa. (Vide na Gazeta Jurídica de 1873, n. 46).*

A relação de S. Paulo, em acórdão n. 1, de 17 de março de 1874, preceitua: que é nullo o julgamento, quando o quesito de tentativa deixar de ser feito nos restrictos termos do art. 2º, § 2º, do código criminal.

A mesma relação, em acórdão n. 5, de 21 de abril de 1814, decide: que o quesito de tentativa deve sêr formulado com todas as circumstancias que a caracterisar, conforme a definição da lei, e não em termos vagos que importem uma questão de direito alheia á competência do jury. (Vide nota 620)

Ao longo de todo o texto são citados acórdãos das Relações e, principalmente, do Supremo Tribunal de Justiça, bem como lições de doutrinadores nacionais e estrangeiros, avisos do Governo e, obviamente, outros atos do Poder Legislativo.

O mesmo procedimento segue Antonio Tinoco nos seus comentários ao Código Criminal, nos quais fez uso de “*numerosos arestos para intelligencia e melhor apreciação das disposições commentadas*”, nas palavras do prefaciador de sua obra, *O. H. d’Aquino e Castro*. Tinoco segue a linha mencionada acima; a título de exemplo, mencione-se o seu comentário ao art. 14, §6º do Código Criminal³²⁰, que prevê a ausência de punibilidade do senhor que inflige castigos moderados em seus escravos. Tinoco menciona a existência de precedente que interfere sensivelmente na interpretação do que poderiam constituir “castigos moderados”, pois:

Ferimentos leves feitos pelo senhor em seu escravo, em acto de castigo, constituem o crime do art. 201 do Cod. Crim. e dá lugar á denúncia do Promotor Publico. Rel. do Maranhão. Ac. de 5 de Janeiro de 1875. Recorrente — Raymundo José Lamagner Vianna, e Recorrida — a Justiça. Gazeta Jurídica, vol. 7³²¹.

O estilo de citação de precedentes é o mesmo: mencionam-se apenas os dados suficientes para identificar o precedente e o local em que o mesmo foi publicado, sem entrar em detalhes sobre os fatos e os fundamentos do órgão julgador. Ocasionalmente, contudo,

³²⁰ “Art. 14. *Será o crime justificavel, e não terá lugar a panição delle: (...) § 6.º — Quando o mal consistir no castigo moderado, que os pais derem a seus filhos, os senhores a seus escravos e os mestres a seus discípulos; ou desse castigo resultar, uma vez que a qualidade delle não seja contraria ás leis em vigor*”.

³²¹ TINOCO, Antonio Luiz Ferreira. *Codigo Criminal do Imperio do Brazil Annotado*, cit., p. 39.

Tinoco aparenta³²² transcrever trechos de acórdãos, sem a narração dos fatos que coloram o caso concreto mas expondo as considerações jurídicas que fundamentam a decisão judicial:

... Concedem a revista; porquanto, mostrando-se dos autos que a condemnação que a recorrente teve foi o mesmo que se fosse de galés perpétuas, por isso que a pena de prisão perpetua, que lhe foi imposta, o foi era virtude do art. 45 § 1º do Cod. Crim., que não permite que se imponha às mulheres a pena de galés, e sim a de prisão pelo mesmo tempo, e com trabalho análogo ao sexo, é evidente que pelo art. 449 do Regulamento n. 120, de 31 de Janeiro de 1842 era competente a appellação ex officio que o juiz de direito, presidente do jury, interpoz, e devia a Rel. tomar conhecimento dela, e de outra sorte as mulheres seriam perante a lei de peor condição, que os homens, porque neste caso haveria appellação ex officio para os homens, e não para as mulheres, que nunca podem ter a pena de galés; o que é injusto e absurdo. Sup. Trib. de Just. Rev. Crim. n. 1386. Ac. de 1 de Novembro de 1851. Recorrente — Izabel Jacyntha da Silva, e Recoirrida - a Justiça. Practica das Correições. Desembargador Aquino e Castro³²³.

Na verdade, o autor confessa na “*Advertencia*” constante do início da obra que o verdadeiro objetivo do escrito era colecionar a jurisprudência firmada pelos tribunais, e que as anotações aos artigos do Código Criminal foram apenas o método mais adequado de organização e catalogação dos precedentes que reuniu em sua pesquisa por matéria³²⁴.

Por sua vez, os manuais práticos para uso de profissionais e os livros de prática processual empregavam fórmula parecida, embora as referências marginais a precedentes não se conectassem a fragmentos de leis, e sim ao seu próprio conteúdo, que expunha de forma organizada a ordem do processo e outras questões de natureza prática. A menção a precedentes muitas vezes expunha a fundamentação do julgado e a conclusão a chegou o seu órgão julgador, mas às vezes não se indicava qual havia sido a resolução do caso concreto, procedendo-se tão-somente à citação do precedente; nestes casos, tudo leva a crer que o precedente era citado com o intuito de confirmar e reafirmar a tese que o autor expunha em sua lição, sem entrar em detalhes.

³²² A ausência de aspas ou elemento textual equivalente impossibilita concluir se se trata de transcrição ou discurso indireto, embora o estilo sugira a primeira opção.

³²³ TINOCO, Antonio Luiz Ferreira. *Codigo Criminal do Imperio do Brazil Annotado*, cit., p. 73.

³²⁴ “*Colleccionei decisões proferidas pelos Tribunaes Superiores, e algumas sentenças de Juizes de primeira instância, sobre o nosso Código Penal, sem intenção de publicar esse trabalho. Outro foi o meu fim: — ter á mão um consultor, que, com economia de tempo, mostrasse a jurisprudência firmada pelos Tribunaes. Julguei necessário proceder com methodo e me pareceu preferivel — o de anotações aos artigos do Código—, afim de prestar a desejada utilidade. A jurisprudência addicionei algumas questões practicas, frequentes no fôro. Aventurando-o agora á publicidade, por conselho de amigos, conto com a indulgência dos doutos*” (TINOCO, Antonio Luiz Ferreira. *Codigo Criminal do Imperio do Brazil Annotado*, cit., p. 7).

A título de exemplo, Perdigão Malheiro faz referência, na lição do § 676 de seu *Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda Nacional nos Juízos de Primeira Instância*³²⁵, ao “*Acc. da Rel. da Côrte de 26 de Julho de 1851, em causa vinda por appellação de Santo Antonio de Sá, Appellante o Juizo, Appelado Antonio Francisco de Andrade, Escrivão Campos*”; e ao “*Acc. da Rel. da Côrte do 1º de Fevereiro de 1858 em execução de Sentença, Exequente João de Moraes Cardoso, Executado José Joaquim de Barros, Juizo Municipal da 3ª Vara, Escrivão Coelho*”, sem entrar em detalhes sobre o que se decidiu nestes casos.

Como se afirmou anteriormente, a citação de precedentes tinha como objetivo esclarecer ou justificar determinada opção interpretativa – afinal os juristas apenas podiam citar precedentes em um contexto em que se mencionassem, também, leis. Ao fazer referência a precedentes, não se procedia a uma descrição completa do quadro jurídico do caso que gerara a decisão considerada paradigma, mas de um modo geral apenas era mencionada a *ratio decidendi* do caso através de um enunciado breve, ou, mais raramente, uma transcrição parcial do acórdão.

3.6 O recurso de revista ao Supremo Tribunal de Justiça e a jurisprudência

O recurso de revista³²⁶ para o Supremo Tribunal de Justiça do Império, cabível em casos de nulidade manifesta ou injustiça notória (*ex vi* do art. 164 da Constituição Imperial, combinado com art. 9º da Lei de 18 de setembro de 1828³²⁷) era uma medida ineficiente de formação de jurisprudência.

³²⁵ Eis o fragmento mencionado: “§ 676: *A jurisdição privativa faz cessar a competencia commum, desde que ella se firma, sem que obste o preceito constitucional, ou a prevenção*” (MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda Nacional nos Juízos de Primeira Instância*, cit., p. 296-297).

³²⁶ José Rogério Cruz e Tucci desenvolveu um importante estudo sobre o recurso de revista no Direito português das Ordenações; segundo o autor, o recurso de revista fora inicialmente concebido como um recurso de justiça (v.g., quando se alegasse falsidade no processo); posteriormente se transformou em recurso de graça especial, quando se alegasse nulidade manifesta (procedimental) ou injustiça notória (erro material, mérito) e que podia ser concedido mesmo após o decurso do prazo estipulado para sua interposição, a critério do Rei. (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Jurisdição e Poder: Contribuição para a História dos Recursos Cíveis*. São Paulo, Saraiva, 1987, p. 167-184).

³²⁷ Eis o teor do art. 164, I, da Constituição Imperial: “*Art. 164. A este Tribunal Compete: I. Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar*”. Por sua vez, a Lei que criou o Supremo Tribunal de Justiça assim delimitou a atuação do tribunal no julgamento das revistas: “*Art. 6º As revistas sómente serão concedidas nas causas civeis, e crimes, quando se verificar um dos dous casos: manifesta nullidade, ou injustiça notoria nas sentenças proferidas em todos os Juizos em ultima instancia*”.

Por ter sido concebido à semelhança das cortes de cassação de inspiração francesa, ao Supremo Tribunal de Justiça não competia reformar as decisões que lhe eram submetidas, de modo que as suas atribuições se esgotavam com a cassação do acórdão recorrido e a remessa do processo a uma das demais Relações do Império³²⁸ – que sequer era obrigada a seguir o entendimento delineado na instância superior.

Os conceitos de “nulidade manifesta” e “injustiça notória” não foram expostos na Lei de 18 de Setembro de 1828, que criou o Supremo Tribunal de Justiça, mas em Decreto de dezembro de 1830³²⁹, que determinou em seu art. 8º serem ambos os critérios marcados nos termos da Carta de Lei de 3 de novembro de 1768, §§ 2º e 3º³³⁰. Prova de que o tribunal do Brasil não manteve apenas os magistrados de carreira em função de sua antiguidade, mas deixou igualmente previstas algumas de suas formalidades arraigadas na tradição do Direito português.

Evidentes as deficiências do modelo adotado, providenciou-se que o Supremo Tribunal de Justiça informasse ao Governo os fundamentos da concessão das revistas, fornecendo subsídios para que o Governo propusesse anualmente³³¹ à Assembleia Geral

³²⁸ Eis o teor do art. 16 da Lei de 18 de setembro de 1828: “*Art. 16. Concedida a revista, serão os autos remetidos ex-officio a uma Relação, que o Tribunal designar, tendo em vista a commodidade das partes. Se a causa tiver sido julgada em Relação, ou em outro corpo collegial, será revista por tantos Juizes, quantos foram os da sentença recorrida, com tanto que não sejam da mesma Relação; e se fôr de Juizes singulares, serão os autos igualmente remetidos a uma Relação, e ahí julgados por tres Juizes. Em um e outro caso as partes não serão novamente ouvidas*”.

³²⁹ Eis o teor do referido artigo: “*Art. 8º: Os dous casos de manifesta nullidade, ou injustiça notoria, só se julgarão verificados nos precisos termos da Carta de lei de 3 de Novembro de 1768, §§ 2º e 3º; e quando ocorrerem casos taes, e tão graves e intrincados, que a decisão de serem, ou não, comprehendidos nas disposições desta Lei, se faça duvidosa no Tribunal, solicitará elle as providencias legislativas, pelo intermedio do Governo*”.

³³⁰ Por sua vez, a dita Lei de 3 de novembro de 1768 dispunha em seu § 1º: “*que a revista só terá lugar por nulidade ou injustiça*”, acrescentando, no § 2º: “*E, para que em um só ponto tão importante, que dele depende a tranqüillidade pública, hajam certas e infalíveis regras, que qualifiquem e fixem as sobredividas manifesta nulidade e notória injustiça, que hão de servir de fundamento aos recursos revisórios; mando que estas somente se possam julgar tais, nos casos literalmente expressos nos dois preâmbulos das Ordenações do Liv. 3, Tit. 75 e 95, concordando-se ambos os sobredividos preâmbulos para o dito efeito etc.*”. Ademais, em seu § 3º acrescentava ainda que: “*E porque sobre os termos em que as sentenças se devem julgar notoriamente injustas pelo principio de serem proferidas contra direito expresso, há também diversas opiniões que têm constituído perplexidade no direito das partes e contrariedade nas decisões das revistas; determino que o direito expresso de que se trata nas referidas leis deve ser o direito pátrio, e não as leis imperiais ou direito civil, de que resultaria a mesma perplexidade*”.

³³¹ Cândido Mendes cita como exemplo o Aviso nº. 278 de 7 de junho de 1837, ressaltando que “*raras vezes tem sido executada esta disposição*” (ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal Recopiladas por Mandado D’El-Rey D. Philippe I*, cit., T. I, Additamentos ao Livro I, p. 263).

resoluções para sanar os vícios e a insuficiência de legislação, na forma do art. 19 da Lei de 18 de setembro de 1828, que instituiu o Supremo Tribunal de Justiça³³².

Esta medida não se mostrou eficiente. Os juristas e advogados notaram a impossibilidade prática de formação da jurisprudência, quando nem mesmo os precedentes da mais alta corte do Império deveriam ser seguidos pelos demais órgãos do Poder Judiciário. O Governo passou a se preocupar com as repercussões negativas deste quadro para o progresso do País, tendo o problema sido mencionado em diversos relatórios apresentados pelos Secretários de Estado dos Negócios de Justiça à Assembleia Geral, a exemplo do relatório de José Thomaz Nabuco de Araújo³³³ em 1853³³⁴.

Antes mesmo da elaboração deste Relatório, Nabuco de Araújo apresentou à Câmara dos Deputados em 1843 um projeto de lei que alteraria a organização do Supremo Tribunal de Justiça e a forma dos seus julgamentos, bem como estabeleceria a sua competência para julgar definitivamente as causas em que concedesse revista.

A esse projeto de Nabuco se seguiram um de França Leite em 1845 e outro de Carvalho Moreira em 1847, mas estes jamais se tornaram leis. Isto se deve muito provavelmente à previsão constitucional de apenas dois graus de jurisdição³³⁵, que fundamentava a tese de muitas juristas da época³³⁶ de que o Supremo Tribunal de Justiça não constituía uma terceira instância, pois não tomava conhecimento de qualquer caso e quando o fazia em grau de recurso, se restringia a conceder ou denegar revistas.

³³² “Art. 19. O Tribunal Supremo de Justiça enviará todos os annos ao Governo huma relação das causas, que forão revistas, indicando os pontos sobre que a experiencia tiver mostrado vicio, insufficiencia da Legislação, as suas lacunas, e incoherencias, para o Governo propor ao Corpo Legislativo, afim de se tomar a resolução que for conveniente”.

³³³ Pai do também senador José Tomás Nabuco de Araújo Filho, avô do historiador, diplomata e político abolicionista Joaquim Nabuco.

³³⁴ O famoso Ministro e Secretário de Estado José Thomaz Nabuco de Araújo escreveu sobre o Supremo Tribunal de Justiça, em seu Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça, apresentado à Assembleia Geral Legislativa em 1853: “*urge mais que todas as reformas, que vos têm sido indicadas, aquella que consiste em serem havidos por supremos e definitivos os seus accordãos quando versarem sobre nulidades. É uma anomalia que os tribunaes inferiores possam julgar em materia de direito o contrario do que decidio o primeiro tribunal do imperio. Sobreleva à subversão das idéas de gerarchia, infringidas por esse pressuposto, a desordem da jurisprudencia, que não póde existir sem uniformidade, e aonde se acham arestos para tudo. A jurisprudencia, para que possa supprir e auxiliar com seus arestos e estylos a legislação, que não previne tudo, deve sahir deste estado de incerteza e de controversia em que se acha abysmada (...)*”. (NABUCO DE ARAÚJO, José Thomaz. *Relatorio da Repartição dos Negocios da Justiça, apresentado à Assembleia Geral Legislativa na 2ª Seção da 9ª Legislatura*. Rio de Janeiro: Empreza Typographica Dous de Dezembro, 1854, p. 8-9).

³³⁵ Eis o teor do art. 158 da Constituição do Império: “Art. 158. Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Provincias do Imperio as Relações, que forem necessarias para commodidade dos Povos”.

³³⁶ Cf., por todos, BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, cit., p. 371-372.

A formatação do recurso de revista tal como estava disciplinado na legislação foi defendida por alguns juristas de prestígio, entre os quais estava Paula Batista. O autor se valia do argumento constitucional, afirmando que ao conceder revistas o Supremo Tribunal de Justiça deveria ser “*estranho aos interesses das partes, ou ao jus litigatorum*”³³⁷, e, conseqüentemente, decidir com vistas apenas ao interesse da ordem pública, prevenindo violações manifestas das leis em vez de preocupar-se com a melhora da situação jurídica das partes³³⁸.

A revista desempenhava, nestes termos, um importante papel de controle hierárquico das instâncias inferiores³³⁹, sem que houvesse interferência ou violação à independência das Relações enquanto órgãos julgadores de última instância, nos termos da Constituição Imperial.

Lafayette Rodrigues Pereira qualificara o Supremo Tribunal de Justiça de “*impotente para fixar a inteligência prática das leis*”, já que as suas decisões “*podem ser anuladas pelas Relações revisoras, daí essa variedade e contradições perpétuas nos julgados de nossos tribunais*”³⁴⁰, afirmando, portanto, que “*a coleção dos julgados dos nossos tribunais não oferece consistência para formação de uma jurisprudência*”³⁴¹.

Em resumo, pode-se concluir que o problema em torno do Supremo Tribunal de Justiça, sua jurisprudência, o recurso de revista e sua função constitucional era conhecido e discutido por autoridades públicas e juristas, ao ponto de as discussões referentes a esse desenho institucional se terem tornado centrais no debate político e jurídico do Império.

³³⁷ BATISTA, Francisco de Paula. *Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil Comparado com o Commercial e de Hermeneutica Juridica para Uso das Faculdades de Direito do Brazil*, cit., 360-361.

³³⁸ “*O fim deste recurso não é de alterar a sorte das partes, de melhorá-la ou empeiorá-la; ele não aproveita nem prejudica o seu interesse particular, que continua a subsistir tal qual foi julgado. O seu unico mas importante fim é ele reivindicar o imperio e dignidade da lei offendida; consentir que passe como licito ou vigente um principio illegal, um aresto opposto á these, ao preceito della, de reprimir emfim o abuso do Julgador. Póde todavia em relação ao crime aproveitar ao réo nos termos, que depois exporemos*” (BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, cit., p. 358).

³³⁹ “*Este recurso é o meio legitimo e efficaz que o governo tem de sustentar a autoridade da lei na ordem judiciaria, de reprimir e aniquilar a injuria feita a ella. Sem este importante meio, que neutralisa os máos effeitos da prevaricação e a omissão, transacções ou impossibilidade em que as partes possuem laborar para interpôr em tempo seu recurso o imperio da lei não poderia ser mantido em todos os casos e em toda a sua força. É pois o grande expediente de que o governo, sem invadir as attribuições e independencia do poder Judicial, deve lançar mão para manter os Juizes no circulo de seus deveres, fiscalizando a exacta e rigorosa observancia do direito, conservar sua pureza e uniformidade, e promover a responsabilidade dos infractores da lei. É um attributo que não deve ser olvidado pela Corôa; ella tem o direito e o elever de fazer respeitar as leis, não deve ser inutil e impotente testemunha de sua violação*” (BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, cit., p. 358-359).

³⁴⁰ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de Família*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1869, p. XV.

³⁴¹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos das Cousas*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, p. IX.

Discutia-se a possibilidade de conceder ao Supremo Tribunal de Justiça o poder para, ao menos, estabelecer a orientação que o tribunal revisor da causa a que se concedesse revista deveria seguir.

A crítica dos juristas do Império não se circunscrevia apenas ao modelo da cassação, mas também alcançava a instabilidade das decisões do Supremo Tribunal de Justiça e a insegurança jurídica dela decorrente.

3.7 As consultas ao governo e a atuação do Conselho de Estado

Com o tempo estabeleceu-se uma prática quase regular de os juízes e tribunais consultarem o governo, isto é, o Ministério da Justiça, em caso de dúvidas na aplicação das leis. Estas consultas eram instruídas com pareceres da Seção de Justiça do Conselho de Estado³⁴² e eram publicadas anualmente na *Collecção das Decisões do Governo do Imperio do Brasil*.

A importância destas consultas decorre do surgimento de uma espécie de jurisprudência proveniente das resoluções oferecidas pelo governo³⁴³, mesmo não se tratando de manifestações decorrentes de decisões judiciais. Além disso, embora as decisões fossem do próprio Imperador, que resolvia as consultas, as razões de decidir eram dadas pelo Conselho de Estado, quer o Imperador se conformasse com a opinião da maioria, quer com os votos minoritários constantes dos pareceres do Conselho.

A prática pode ser atribuída tanto ao fracasso dos tribunais na formação de jurisprudência quanto à concepção, assumida por alguns juízes à época, de que o Judiciário não era propriamente um Poder independente, mas um departamento do governo; assim, alguns juízes se consideravam servidores que deveriam se submeter às orientações do governo, nutrindo também aspirações de cursar uma carreira pública para além da

³⁴² No Brasil Império houve três distintos Conselhos de Estado: um existente entre 1822 a 1823, intitulado Conselho dos Procuradores Gerais das Províncias do Brasil, criado antes da Independência; outro existente entre 1823 a 1834, criado por D. Pedro I após a dissolução da Assembleia Constituinte de 1823 (tendo um papel central na elaboração da Constituição Imperial de 1824), e extinto pelo Ato Adicional de 1834; por fim, o Conselho de Estado existente entre 1842 e 1889, criado pela Lei n.º. 234, de 23 de novembro de 1841, e dissolvido com a Proclamação da República. É a este terceiro órgão que se está a referir.

³⁴³ Trata-se de competência do governo (Poder Executivo), cujo chefe era o Imperador, e não do Poder Moderador, do qual o Imperador também é titular (o Imperador exercia o Poder Moderador no exercício das atribuições que lhe foram conferidas pelos nove incisos do art. 101 da Constituição Imperial).

magistratura, razão pela qual talvez quisessem fazer-se notar aos Ministros³⁴⁴. A esta submissão o governo e o Conselho de Estado se opuseram fortemente, ressaltando o princípio da separação dos poderes e as atribuições do Poder Judiciário, em especial o de interpretar a lei em face dos casos concretos.

De forma a se opor aos “abusos” praticados por juízes que procuravam se eximir ao seu dever de interpretar as leis por meio de sucessivas consultas ao governo, o Ministro da Justiça Nabuco de Araújo expediu a Circular de 7 de fevereiro de 1856 aos Presidentes das Províncias, por meio da qual o governo tornava público o exercício provisório do direito de interpretação das leis, enquanto a Assembleia Geral não encarregasse o Supremo Tribunal de Justiça de fazê-lo, impondo, no entanto, limites à sua atuação no exercício desta função.

A Circular determinou que os juízes nunca deixassem de decidir os casos para sujeitá-los como dúvidas à decisão do governo (prejudicando notadamente a administração da Justiça) quando as suas questões fossem referentes à interpretação e aplicação de uma lei em face de um caso concreto (§ 2º), não devendo os Presidentes das Províncias encaminhar ao Ministro da Justiça as consultas provenientes de juízes que procurassem se escusar de suas atribuições constitucionais.

Assim, o governo somente poderia interpretar as leis em substituição à Assembleia Geral “*por forma geral e regulamentar*”, ou seja, interpretando abstratamente a lei, “*por quanto, se as suas decisões versassem sobre os casos individuais e occorrentes, dariam azo a conflitos e colisões com o Poder Judiciário, ao qual essencialmente compete por sua natureza a aplicação das sobreditas Leis e a apreciação dos casos occorrentes*” (§ 3º).

As decisões do governo na interpretação das leis não seriam tomadas por meio de simples avisos, mas em consulta ao Conselho de Estado e mediante a Imperial Resolução com força de decreto a que se refere o art. 102, XII da Constituição Imperial³⁴⁵, “*precedendo parecer dos presidentes da Relação, do Tribunal de Commercio, do procurador da Coroa e de outras pessoas doudas e respeito dos arestos e praxe seguida*”³⁴⁶. Ressaltava-se o dever do

³⁴⁴ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil-Império*, cit., p. 132.

³⁴⁵ O fundamento legal para a interpretação exercida pelo governo é a sua faculdade de expedir normas regulamentares para garantir a boa execução das leis, sendo a interpretação abstrata das normas um requisito para proporcioná-la. Cf. o art. 102, XII da Constituição Imperial: “*Art. 102. O Imperador é o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado. São suas principaes attribuições: (...) XII. Expedir os Decretos, Instruções, e Regulamentos adequados á boa execução das Leis*”.

³⁴⁶ A Circular foi reproduzida integralmente na obra clássica de Joaquim Nabuco que fez o panegírico de seu pai: NABUCO, Joaquim. *Um Estadista do Império: Nabuco de Araújo, sua Vida, suas Opiniões, sua Época*, T. 1. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1899, p. 282-284.

governo de não decidir, mas sujeitar ao Poder Legislativo os casos cuja decisão estabelecesse direito novo.

A atividade de resolução de dúvidas surgidas na aplicação da lei não encontrava previsão no regulamento do Conselho de Estado³⁴⁷. O procedimento de consulta ocorria, quase sempre, por intermédio dos Presidentes das Províncias, que tomavam conhecimento das dúvidas de órgãos do Poder Executivo, juízes, promotores ou qualquer outro oficial da Justiça e as decidiam provisoriamente, encaminhando-a para resolução ao Ministro da Justiça, que solicitava parecer do Conselho de Estado³⁴⁸.

O Conselho de Estado não se negava a opinar na interpretação de regulamentos ou interpretar abstratamente a lei, mas em geral se recusava a interpretá-la em casos específicos. Além disso, a Seção opinava pela remessa da consulta ao Poder Legislativo quando a dúvida era gerada pela insuficiência mesma da redação legal, ou pela deficiência no sistema jurídico como um todo (v.g., em casos de reconhecida lacuna ou antinomia)³⁴⁹.

Em seu parecer, o Conselho de Estado podia opinar pelo envio da consulta ao Poder Legislativo (para legislar ou emitir leis interpretativas ou declaratórias); ao Executivo (se fosse hipótese de elaborar regulamento ou interpretar regulamento ou decreto, formalizando o entendimento do Conselho em parecer não-vinculante); ou devolver a dúvida ao Poder Judiciário, determinando que o juiz responsável interpretasse e aplicasse a lei ao caso concreto³⁵⁰.

Como se mencionou acima, a manifestação do Conselho de Estado era apenas consultiva; para dar execução às suas opiniões o Imperador as confirmava por meio de Resolução. Em seguida, era necessário um ato do Ministro (um Aviso, para casos singulares, ou um Decreto ou um Regulamento, para instruções de caráter geral), da Assembleia Geral ou do Poder Judiciário³⁵¹.

³⁴⁷ A mencionada Circular enviada aos Presidentes das Províncias repete os termos do Aviso de 7 de fevereiro de 1856, destinado ao Presidente da Província do Rio de Janeiro. O mencionado Aviso estendeu a todas as autoridades o procedimento de consulta ao governo facultado pelos arts. 495-497 do Regulamento nº. 120, de 31 de janeiro de 1842 aos Chefes de Polícia, Juízes de Direito, Juízes Municipais, Delegados e Subdelegados em matéria criminal, passando a abranger também a consulta referente às leis e ao processo civil e comercial.

³⁴⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil-Império*, cit., p. 165.

³⁴⁹ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil-Império*, cit., p. 165-166.

³⁵⁰ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil-Império*, cit., p. 143.

³⁵¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil-Império*, cit., p. 149.

No exercício de funções consultivas o Conselho ajudava a decidir, e, assim, criava uma interpretação “doutrinal”, não autêntica, e, portanto, não obrigatória para os casos futuros. Os Avisos dos Ministros, nos casos semelhantes, obrigavam, porém, os funcionários: tanto àqueles a quem eram diretamente enviados, quanto a outros³⁵².

3.8 A reinstituição dos assentos no Direito brasileiro

O exercício da faculdade de interpretação abstrata das leis pelo Poder Executivo ocorria, como reconhecia o próprio governo, provisoriamente, isto é, até que a Assembleia Geral não atribuísse ao Poder Judiciário o dever de fazê-lo. A franqueza de diálogo entre os dois Poderes parece revelar o total despropósito da regra constitucional que confere à Assembleia Geral o poder de interpretar abstratamente as leis, já que a comunidade jurídica reconhecia que esta competência seria mais bem exercida pelo Supremo Tribunal de Justiça, que faria uso deste poder para firmar jurisprudência.

A relevância da reinstituição dos assentos no Direito brasileiro advém da possibilidade de formação de jurisprudência nos tribunais através de um pronunciamento oficial do mais alto tribunal, pondo um fim ao problema da coexistência de inúmeras interpretações divergentes.

Surpreendentemente, antes mesmo que ao Supremo Tribunal de Justiça fosse conferida competência para tomar assentos, foram os Tribunais de Comércio prestigiados com esta atribuição para a inteligência das leis comerciais.

Com o advento do Decreto nº. 738, de 25 de novembro de 1850, que regulamentou os tribunais de Comércio, concedeu-se autorização a estes tribunais para tomar assentos “*sempre que os Membros de algum dos Tribunaes do Commercio se não puderem accordar sobre a intelligencia de algum Artigo doCodigo, Leis, Regulamentos, Instrucções ou assentos commerciaes*”; o procedimento previa a oitiva de “*pessoas entendidas na matéria (...) e os outros Tribunaes do Commercio*” e os assentos, “*sendo tomados com accordo unanime dos referidos Tribunaes, obrigarão a todos os seus Membros, em quanto o contrario não for determinado pelo Poder Legislativo*”. Eis os dispositivos textuais:

³⁵² LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil-Império*, cit., p. 195.

Art. 11. Quando a votação resolver negocio, cujo objecto esteja comprehendido em algum dos casos designados nos Artigos 22 e 26, depois de se ter procedido ás diligencias nos mesmos Artigos determinadas, se lavrará assento da decisão que se tomar em hum livro privativamente destinado para esse fim; expendendo-se nelle em termos breves e claros as razões em que a mesma decisão se fundar; e havendo votos dissidentes, delles se fará menção. Estes assentos serão assignados por todos os Membros do Tribunal, que em casos taes deverá achar-se completo, e pelo Desembargador Fiscal; assignando este em ultimo lugar, com a seguinte declaração - Fui presente - e do seu parecer se fará menção no corpo do assento.

Art. 12. Os referidos assentos serão publicados pela imprensa; e seis mezes depois da sua publicação estabelecerão regra de direito para decisão das questões, que no futuro se suscitarem sobre os usos commerciaes a que os mesmos assentos se referirem: e todos os Juizes e Tribunaes, arbitros, e arbitradores serão obrigados a regular por elles as suas decisões, em quanto não forem derogados ou alterados por decisão do Poder Legislativo.

Art. 13. A disposição do Artigo 11 terá igualmente lugar, sempre que os Membros de algum dos Tribunaes do Commercio se não puderem accordar sobre a intelligencia de algum Artigo do Codigo, Leis, Regulamentos, Instrucções ou assentos commerciaes; ouvindo-se previamente a opinião de pessoas entendidas na materia, e consultando-se os outros Tribunaes do Commercio. Estes assentos, sendo tomados com accordo unanime dos referidos Tribunaes, obrigarão a todos os seus Membros, em quanto o contrario não for determinado pelo Poder Legislativo

A competência dos Tribunais de Comércio para editar os mencionados assentos parece ter sido alvo de críticas e dúvidas da comunidade política, econômica e jurídica da época, ou não teria o Tribunal do Comércio de Pernambuco hesitado em tomar qualquer assento sem antes formalizar uma consulta ao Imperador, respondida por meio do Aviso de 5 de abril de 1859³⁵³, abaixo transcrito:

Aviso de 5 de Abril de 1859 – Solvendo a duvida acerca da Competencia que possão ter os Tribunaes do Commercio para tomarem assentos relativos à intelligencia do Codigo de Commercio, Leis, Regulamentos e Instrucções Commerciaes.

2ª. Secção. Ministerio dos Negocios da Justiça. Rio de Janeiro, em 5 de Abril de 1859.

Illm. e Exm. Sr. – À Sua Magestade o Imperador foi presente a Consulta desse Tribunal datada de 8 de Outubro de 1857, duvidando acerca da competência que possão ter os Tribunaes do Commercio para tomarem assentos relativos à intelligencia do Codigo de Commercio, Leis, Regulamentos e Instrucções Commerciaes, por parecer-lhe muito restricta a disposição do art. 13 do Regulamento nº. 738 de 25 de Novembro de 1850: e O Mesmo Augusto Senhor depois de ter ouvido o Conselheiro Procurador da Corôa, Presidente do Tribunal do Commercio da Côrte, e a Secção de Justiça do Conselho d'Estado, Houve por bem Declarar à esse Tribunal, por sua Immediata Resolução de 2 do corrente mez, que o art. 12 do dito Regulamento he terminante sobre a duvida proposta, quando obriga todos os Juizes e Tribunaes, arbitros e arbitradores a regular pelos Assentos dos Tribunaes do Commercio as suas decisões, emquanto não forem elles

³⁵³ Cf. BRASIL, *Collecção das Decisões do Governo do Imperio do Brasil*, Tomo XXII. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1859, p. 82-83.

derogados e alterados por decisão do poder Legislativo; de onde bem se evidencia a competência dosmencionados Tribunaes.

Deos Guarde a V. Ex. – Barão de Muritiba – Sr. Presidente do Tribunal do Commercio de Pernambuco.

As pesquisas permitiram encontrar dezoito assentos tomados pelo Tribunal do Comércio da Corte; não foi possível encontrar o documento oficial do tribunal em que eles foram formalizados, mas os assentos foram transcritos no *Codigo Commercial do Brazil* de Salustiano Costa. Dois tipos de assentos foram encontrados: assentos interpretativos e declaratórios de usos e costumes comerciais. Os primeiros são similares aos assentos tomados pela Casa de Suplicação, e sobre os quais já se referiu. Estão regulados no art. 13 do Decreto nº. 738, de 25 de novembro de 1850; os assentos declaratórios de usos e costumes comerciais tinham como finalidade declarar que determinadas práticas comerciais eram corriqueiramente adotadas em determinada Praça, na forma dos arts. 11 e 22 do mesmo Decreto.

Os primeiros dezesseis assentos foram interpretativos³⁵⁴, enquanto os dois últimos assentos foram declaratórios de usos e costumes comerciais na Praça do Rio de Janeiro.

Assento XVI - Codigo do Commercio, art. 191

A compra para alugar o uso só é mercantil se a locação lambem o fôr.

Aos 9 dias do mez de Julho de 1857, em sessão do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, o qual se achava completo com os deputados abaixo assignados, presente o desembargador fiscal, e sob a presidencia do conselheiro desembargador José Ignacio Vaz Vieira, foi unanimemente assentado, de accôrdo com os Tribunaes do Commercio das provincias da Bahia, Pernambuco e Maranhão, que a compra para alugar o uso da cousa comprada é mercantil (Codigo, art. 101; Regulamento n. 737, art. 19 § 1); mas deve tambem o aluguel (locação) ser mercantil, nos termos do art. 226 e seguintes do dito Codigo, não comprehendendo, portanto, a de predios, que não é sujeita ao fôro commercial (Codigo, Tit. unico, art. 19 § 3; Regulamento n. 737, art. 50 § 3). Do mesmo parecer foi o desembargador fiscal.

E, de como assim se accordou e lavrou este Assento, que por todos é assignado, para que o caso referido não venha mais em duvida - Vaz. Vieira, presidente. - Antonio Alves da Silva Pinto, secretario. - José Carlos Mayrink. - Joaquim José dos Santos Junior. - Antonio Gomes Netto. - Militão Maximo de Souza. - Francisco Xavier Pereira. - Fui presente, Coito.

³⁵⁴ Cf. COSTA, Salustiano Orlando de Araujo. *Codigo Commercial do Brazil, Annotado com Toda a Legislação do Pais que lhe é Referente; com os Arestos e Decisões Mais Notáveis dos Tribunais e Juizes; Concordado com a Legislação dos Paizes Estrangeiros Mais Adiantados; com um Vasto e Copioso Appendice, Também Annotado, Contendo não só todos os Regulamentos Commerciaes, como os Mais Recentes Actos de Governo, quer Sobre Bancos e Sociedades Anonymas, quer sobre Impostos; Dispensando Consultar-se a Collecção das Leis do Imperio*, cit., p. 913-929 e 997-1001.

Assento XIII. - Codigo do Commercio, arts. 893 e 895.

A rehabilitação do fallido não é prerogativa do commerciante matriculado.

Aos 9 dias do mez de Julho de 1857, em sessão do Tribunal do Commercio, o qual se achava completo com os deputados abaixo assignados, presente o desembargador fiscal, e sob a presidencia do conselheiro desembargador José Ignacio Vaz Vieira, foi unanimemente assentado, de accôrdo com os Tribunaes do Commercio das provincias da Bahia, Pernambuco e Maranhão, que a rehabilitação do fallido não é prerogativa do commerciante matriculado, bem que só possa ser concedida pelos Tribunaes do Commercio (Reg. n. 738, art. 99; Decr. de 1 de Maio de 1855, art. 2); compete a todo o que se achar nas circunstancias dos arts. 893 e 895 do Codigo do Commercio, e no caso do Regulamento das Quebras, art. 182. Do mesmo parecer foi o desembargador fiscal.

E, de como assim se accordou e lavrou este Assento, que por todos é assignado, para que o caso referido não venha mais em duvida. - Vaz Vieira, presidente. - Antonio Alves da Silva Pinto, secretario. - José Carlos Mayrink. - Joaquim José dos Santos Junior. - Antonio Gomes Netto. - Militão Maximo de Souza. - Francisco Xavier Pereira. - Fui presente, Coito.

Uma comparação do estilo empregado na redação dos assentos tomados pelo Tribunal do Comércio da Corte transcritos acima com aqueles utilizados na escrita dos assentos da Casa da Suplicação mencionados no capítulo anterior demonstra que a estrutura utilizada na elaboração do texto das decisões é a mesma.

Da mesma forma que os assentos do Direito português, não há referência a um ou vários casos concretos em que a dúvida jurídica por ele enfrentada tenha surgido, o que demonstra o caráter abstrato deste tipo de decisão.

Os assentos tomados pelo Tribunal do Comércio principiam com a indicação do texto legal a que se referem e um breve resumo da tese jurídica em que consiste a interpretação realizada pelo tribunal. Em seguida apresentam-se os argumentos e é exposta a interpretação do Tribunal sobre o mencionado dispositivo legal, sempre constando a informação sobre o resultado da votação (se a votação foi unânime ou por maioria).

Esta competência dos Tribunais de Comércio para tomar assentos interpretativos se extinguiu após ter sido conferida ao Supremo Tribunal de Justiça a atribuição de proferir assentos em matéria criminal, civil e comercial, como comprova o Aviso abaixo transcrito:

Aviso nº. 302 de 20 de Junho de 1881

Ministerio dos Negocios da Justiça, 20 de junho de 1881

Sua Magestade o Imperador, conformando-se por immediata Resolução de 4 do corrente, com o parecer da secção de justiça do Conselho de Estado em consulta de 11 de Abril ultimo, sobre as duvidas suscitadas por V. S. com referencia à rehabilitação dos fallidos, manda declarar, em resposta ao officio de 16 de

Setembro de 1878, qe tendo o Decr. n. 2684 de 23 de Outubro de 1875 firmado a competencia do Supremo Tribunal de Justiça para resolver as duvidas manifestadas por julgamento divergente, convém que V. S. provoque a solução pelos meios estabelecidos no Decr. n. 6142 de 10 de Março de 1876.

Deus guarde a V. S. - M. P. de Souza Dantas - Sr. Juiz de Direito da 2ª Vara Commercial da Corte.

Eis trecho do respectivo parecer proferido pelo Conselho de Estado com o qual o Imperador assentiu:

(...) A consulta do juiz de Direito da 2ª Vara Commercial não tem por fim esclarecimentos de que precise sobre a verdadeira intelligencia da Lei: motivadas pela divergencia em que se acha com o Tribunal superior, tem por fim uma decisão do Governo que resolva aquella divergencia declarando qual das duas opiniões, manifestadas em julgados, deve ser adoptada como regra para futuros casos. Sendo assim, é questão prevista pela Lei n. 2684 de 23 de Outubro de 1875, que para isso firmou a competencia do Supremo Tribunal de Justiça, convindo que o juiz da 1ª instância provoque sua solução pelos meios estabelecidos no Decr. n. 6142 de 10 de Março de 1876.

É este o parecer da Seção de Justiça do Conselho de Estado.

Vossa Magestade Imperial mandará, porém, o que fôr mais acertado.

Sala das Conferencias, 11 de Abril de 1881 - Visconde de Juary - Visconde de Abaeté - Visconde de Nitherohy.

O projeto de lei que autorizaria o Supremo Tribunal de Justiça a proceder à tomada de assentos³⁵⁵, foi proposto por Lopes Gama e Paula Albuquerque em 4 de junho de 1841, mas tramitou na Assembleia Geral durante longos trinta e cinco anos³⁵⁶ até que fosse finalmente aprovado.

A consulta aos anais de debates legislativos da Câmara dos Deputados e do Senado Imperial de 1841 até a aprovação do projeto permite conhecer com riqueza de detalhes a preocupação de grandes juristas e estadistas brasileiros com o problema da formação da

³⁵⁵ Projeto este que em sua reta final de conversão em lei teve como relator ninguém menos que Nabuco de Araújo (NABUCO, Joaquim. *Um Estadista do Imperio: Nabuco de Araújo, sua Vida, suas Opiniões, sua Época*, cit., p. 290).

³⁵⁶ Para um resumo da tramitação do projeto de lei, cf. o artigo de Jeronymo Martiniano Figueira de Mello, então Presidente do Tribunal da Relação da Corte: MELLO, Jeronymo Martiniano Figueira de. “Assentos do Supremo Tribunal de Justiça”. *Gazeta Juridica, Revista Mensal de Doutrina, Jurisprudencia e Legislação*. Rio de Janeiro, Vol. 1, Nº 1, p. 282-300. 1873.

jurisprudência, bem como seu apoio à aprovação da concessão de poder ao Supremo Tribunal de Justiça para tomar assentos interpretativos³⁵⁷.

Mas a leitura dos apartes e dos debates ao longo dos anos demonstra que a Assembleia Geral se mostrou vacilante e dividida a respeito de tal medida; muitos políticos e juristas estiveram temerosos de que a concessão deste poder ao Supremo Tribunal de Justiça se mostrasse uma medida inconstitucional, por importar uma delegação de competência atribuída à Assembleia Geral pela Constituição Imperial de 1824. Muitos deputados e senadores também se mostraram reticentes quanto à aprovação da medida proposta, sob o argumento de que não seria atribuição do Poder Judiciário proceder à “interpretação autêntica” da lei.

Convertido o projeto no Decreto legislativo nº. 2.684 de 23 de outubro de 1875 (com força de lei), foi concedida ao Supremo Tribunal de Justiça competência para tomar assentos para “*intelligencia das leis civis, commerciaes e criminaes, quando na execução dellas occorrerem duvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juizos de primeira instancia, nas causas que cabem na sua alçada*”.

O Decreto também estabeleceu, em seu art. 1º, que os assentos tomados na Casa da Supplicação de Lisboa depois da criação da do Rio de Janeiro, até a época da Independência, “à exceção dos derogados pela legislação posterior”, teriam força de lei em todo o Império, não prejudicando os casos julgados contra ou conforme os ditos assentos (disposição esta que se repetiu no Decreto de 1876, que regulamentou o predecessor, também em seu art. 1º).

A regra constante da segunda parte do art. 1º do Decreto estabelece que, não obstante a força de lei concedida aos assentos do Supremo Tribunal de Justiça, esta disposição não

³⁵⁷ Corroborando esta afirmação, consulte-se a transcrição do discurso do Deputado (e jurista) Perdígão Malheiro na discussão do projeto de Decreto sobre a força obrigatória dos assentos, na sessão de 7 de outubro de 1869 da Câmara dos Deputados (MALHEIRO, Perdígão. “Discurso Proferido na Camara dos Deputados pelo Dr. Perdígão Malheiro, na Discussão do Projecto sobre a Força Obrigatória dos Assentos Tomados na Casa da Supplicação de Lisboa”. *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro, Anno 9, T. 8, Nº. 1, p. 215-245, especialmente p. 241, 1871). Sobre o tema, cf. o seguinte trecho: “*Eu confesso, Sr. Presidente, que desejando acompanhar a jurisprudencia dos nossos tribunaes, não me foi possível; tive a paciencia de colleccionar decisões, sobretudo dos tribunaes superiores; mas passei pela maior das decepções, porque reconheci, depois de alguns annos d'este trabalho enfadonho, que era perdido o meu tempo, visto como as decisões eram as mais desencontradas, e até na mesma sessão resolvia se o mesmo ponto de direito de modo diametralmente opposto*” (p. 220). Posteriormente, ao tratar da sugestão de instituir ao Supremo Tribunal de Justiça o poder para tomar assentos sobre a interpretação das leis, afirmou: “*essa attribuição tende a crear a jurisprudencia entre nós, a manter a unidade e uniformidade das decisões, para socego das familias, para garantia dos direitos iudivduaes, para acabar com a incerteza, resultado do cahos em que se acha a nossa a nossa mesquinha e rachitica jurisprudencia!*” (p. 241).

prejudicaria os casos julgados anteriores, pouco importando se contrários ou em conformidade com os ditos assentos³⁵⁸.

A concessão de “força de lei” aos assentos, diga-se, é um resquício dos assentos da velha Casa de Suplicação, que estabeleciam a interpretação autêntica da lei e a registravam em um livro para “não mais vir em dúvida”, tornando-a interpretação obrigatória, porque autêntica³⁵⁹. O julgamento de um magistrado em desconformidade com esta interpretação tinha como consequência a suspensão do desembargador, até a mercê Real.

O Decreto nº. 6.142 de 10 de março de 1876 instituiu um procedimento segundo o qual as minutas de assentos poderiam ser *indicadas* por qualquer Ministro do Supremo Tribunal de Justiça; *propostas* por alguma das Relações do Império, ou por qualquer juiz de primeira instância; ou *requeridas* pelo Instituto da Ordem dos Advogados. As indicações, propostas e requerimentos deveriam ser acompanhados de um relatório circunstanciado dos julgamentos divergentes, “*das duvidas ocorridas sobre a intelligencia da lei ou do direito em these*”, e de certidão *verbo ad verbum* (certidão da íntegra) dos julgamentos divergentes (art. 5º, I e II).

Era um requisito indispensável à regularidade da análise das minutas de assentos que as dúvidas que suscitassem a tomada do assento fossem oriundas de processos “*findos, depois de esgotados os recursos ordinarios facultados por lei*”, e quando “*a divergencia dos julgamentos tenha por objecto o direito em these ou a disposição da lei, e não a variedade da applicação proveniente da variedade dos factos*” (art. 2º, parágrafo único, 1º e 2º).

Somente a menção a estas circunstâncias permite entender a razão pela qual os assentos deveriam, na forma do Decreto, ser tomados em “*processos findos, depois de esgotados os recursos*”, e ter por objeto “*o direito em these*”. Os assentos tinham como objetivo a fundação da jurisprudência nacional, a partir da opinião de seu mais graduado tribunal. Por outro lado, a proibição de que os assentos tivessem por objeto a “*variedade da*

³⁵⁸ Confrontando este dispositivo com o art. 475-L, §1º, do atual Código de Processo Civil, cf. DIDIER JR, Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. “Formação do Precedente e *Amicus Curiae* no Direito Imperial Brasileiro: o Interessante Dec. 6.142/1876”. *Revista de Processo*. São Paulo, Vol. 38, Nº. 220, p. 407-422, 2013.

³⁵⁹ Os velhos assentos da Casa de Suplicação tinham como finalidade a promoção da interpretação autêntica (isto é, a interpretação “original”, a manifestação explícita da intenção do legislador); a interpretação neles consagrada era considerada autêntica sob o argumento de ser o tribunal fictamente presidido pelo Príncipe; afinal, o tribunal era intitulado “de *Supplicação*” porque *supplica* ou *supplicação* “*He a petição dirigida ao Príncipe, que se suppunha sempre presidir aquele Tribunal, para reparar o rigor da Justiça*” (ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal Recopiladas por Mandado D’El-Rey D. Philippe I*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico. 1870, p. 17, nota 3).

*aplicação do direito proveniente da variedade dos fatos*³⁶⁰ torna clara a função formadora de jurisprudência dos assentos, que atuavam como um remédio contra o *mare magnum* de precedentes contraditórios.

Nestes termos, sempre que *indicada* por Ministro do Supremo Tribunal de Justiça, a sugestão de assento seria lida e votada na sessão seguinte, sem discussão. Caso fosse proposta ou requerida pelos outros legitimados, exigia-se ainda a aquiescência de ao menos um terço dos Ministros do Supremo Tribunal de Justiça (art. 6º, § 1º). Após a confirmação deste juízo de admissibilidade era obrigatória a consulta às Relações provinciais, com a finalidade de se reunirem opiniões qualificadas sobre a “inteligência da lei” a ser instituída por assento.

O art. 7º do Decreto regulamentava o procedimento por meio do qual o parecer opinativo das Relações era lavrado, contendo a assinatura de todos os desembargadores, e “*não só a intelligencia que se deva dar á questão sujeita, mas tambem as razões justificativas dessa intelligencia*”, “*podendo os vencidos fazer a declaração escripta de seus votos*”). Era ainda facultada a consulta a instituições que opinavam com a finalidade de auxiliar o Supremo Tribunal a proferir a sua decisão, um auxílio assemelhado ao da figura contemporaneamente intitulada *amicus curiae*³⁶¹ (art. 6º, § 2º, do Decreto nº. 6.142 de 10 de março de 1876).

O Decreto estipulava que, findos os prazos marcados às Relações, o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça deveria entregar os pareceres recebidos a uma comissão de três membros, à qual, depois do necessário exame, incumbiria apresentar em mesa seu parecer por escrito, a ser examinado pelos Ministros do Supremo Tribunal de Justiça (art. 9º, *caput*).

³⁶⁰ A este respeito também se pronunciou o Deputado Malheiro na sessão de 7 de outubro de 1869 da Câmara dos Deputados: “*A lei dispoe em these, dispõe em regra; a jurisprudencia olha para os casos que se apresentam, decide hypotheses; e então, não ha remedio, ella vê-se obrigada a amoldar-se aos casos occurrentes. Póde acaso um legislador acompanhar sempre de prompto esta nuança da lei na sua applicação? Isto pertence á jurisprudencia, que é o complemento necessario da lei (apoiados), isto é da sua natureza, da sua essencia, não se lhe póde tirar; de modo que não havendo jurisprudencia como entre nós não existe, ha de ser a lei dura e aspera, sem se tornar flexivel, accommodada perfeitamente aos casos occurrentes, ou hão de continuar e cada vez em sentido ascendente as mesmas e outras duvidas, que ficarão sempre sem solução; a anarchia será progressiva. E com esta distincção fica respondida a objecção de que os assentos farão casuística a legislação*” (MALHEIRO, Perdigão. “MALHEIRO, Perdigão. “Discurso Proferido na Camara dos Deputados pelo Dr. Perdigão Malheiro, na Discussão do Projecto sobre a Força Obrigatória dos Assentos Tomados na Casa da Supplicação de Lisboa”, *cit.*, p. 243-244).

³⁶¹ O § 2º do art. 6º do referido Decreto nomeou (em lista *numerus clausus*) o Instituto da Ordem dos Advogados, os Tribunais do Comércio e os “jurisconsultos de melhor nota” como sujeitos a quem o Supremo Tribunal de Justiça tinha a faculdade de solicitar pareceres opinativos nos procedimentos de tomada de assentos sobre a interpretação de leis de relevante conteúdo. A atuação destas instituições pode ser associada ao que hoje se denomina “intervenção de *amici curiae*”, porque destinada a auxiliar o juízo por meio de opiniões qualificadas ou presumivelmente qualificadas no conhecimento das repercussões de suas decisões e na consideração dos melhores argumentos possíveis de interferir em seu julgamento. Sobre esta comparação, cf. DIDIER JR, Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. “Formação do Precedente e *Amicus Curiae* no Direito Imperial Brasileiro: o Interessante Dec. 6.142/1876”, *cit.*

Uma vez tomados, os assentos seriam registrados em livro próprio, remetidos ao Governo Imperial e a cada uma das Câmaras Legislativas e, por fim, numerados e incorporados à coleção das leis de cada ano. Tornar-se-iam, então, obrigatórios “provisoriamente, até que fossem derogados pelo Poder Legislativo”; para serem aprovados, não poderiam ser tomados por maioria inferior a dois terços do número de Ministros (art. 9, § 2º e art. 10 do Decreto nº 6.142 de 10 de março de 1876)³⁶².

Os §§ 3º a 6º do art. 9º estipulavam que a redação oficial do assento deveria ser aprovada pelo colegiado dos Ministros, bem como que em seu preâmbulo seriam declaradas “as razões que lhe serviram de fundamento”, e a circunstância de ter sido o assento tomado à unanimidade ou por maioria. Os votos vencidos não integrariam o teor do assento, podendo constar apenas na ata da conferência (sessão) de julgamento, assim como no procedimento de emissão de Parecer pelas Relações do Império poderiam os seus desembargadores, que emitissem votos divergentes da tese composta pela maioria fazer, inserir suas razões em anexo (art. 7º, § 2º). Nota-se, aqui, claramente, o pensamento que perdura até hoje: voto vencido não faz parte do acórdão e, em tema de precedente, é *obiter dictum*.

O § 2º do art. 2º do Decreto nº 2.684 de 23 de outubro de 1875 (sem equivalente no Decreto nº 6.142 de 10 de março de 1876) indicou que os assentos tomados pelo Supremo Tribunal de Justiça seriam “*obrigatorios provisoriamente até que sejam [fossem] derogados pelo Poder Legislativo*”, em tese negando³⁶³ a possibilidade de que fossem revogados por outro assento emitido pelo próprio tribunal.

Não obstante a elaboração de uma detalhada regulamentação no Decreto de 1876, por meio da qual se instituiu um complexo procedimento para a tomada de assentos para formação de jurisprudência, as pesquisas até agora não lograram êxito na busca de registros de assentos tomados pelo Supremo Tribunal de Justiça até o final do Império. De qualquer sorte, a proclamação da República ocorreu apenas treze anos após a edição do ato normativo, e a nova ordem constitucional não reputou constitucional esta atribuição judicial.

³⁶² Talvez não por acaso o mesmo *quorum* para que o Supremo Tribunal Federal, atualmente, não reconheça repercussão geral a um recurso extraordinário, conforme o § 3º do art. 102 da Constituição Federal de 1988.

³⁶³ A possibilidade de revogação dos assentos por assento posterior tomado pelo próprio Supremo Tribunal de Justiça também foi debatida na mesma sessão de 7 de outubro de 1869 da Câmara dos Deputados a que se referiu acima (MALHEIRO, Perdigão. “Discurso Proferido na Camara dos Deputados pelo Dr. Perdigão Malheiro, na Discussão do Projecto sobre a Força Obrigatória dos Assentos Tomados na Casa da Supplicação de Lisboa”, cit.). A possibilidade de revogação do assento seria compatível com a disposição segundo a qual os votos vencidos dos Ministros do Supremo Tribunal de Justiça seriam preservados nas atas das conferências de julgamento: poderiam servir para a eventual formação de um novo convencimento sobre o tema no futuro.

Foi possível obter notícia, contudo, de um caso em que o *Instituto dos Advogados Brasileiros* foi chamado a atuar como *amicus curiae* na forma descrita no Decreto nº. 6.142, de 10 de março de 1876, tendo o advogado José da Silva Costa elaborado parecer para ser enviado ao Supremo Tribunal de Justiça, cuja minuta foi aprovada em sessão do Instituto realizada em 8 de julho de 1882, em obediência ao procedimento de tomada de assento regulado pelo mencionado Decreto.

O parecer do Instituto³⁶⁴ recomendou ao Supremo Tribunal de Justiça que não tomasse assento para fixar a interpretação do Direito objeto de discussão (no caso concreto, uma suposta divergência referente à existência de competência do juízo cível para conhecer de ação civil *ex delicto* decorrente de fraude em mandato mercantil), tendo em vista não se ter realizado uma das condições exigidas pelo art. 2º, parágrafo único, item 2º, do Decreto acima mencionado, o qual exige que “*a divergencia dos julgamentos tenha por objecto o direito em these ou a disposição da lei, e não a variedade da aplicação proveniente da variedade dos factos*”.

As pesquisas também encontraram referências indiretas à instrução processual do procedimento de tomada de assentos, quase sempre presentes nos registros de sessões³⁶⁵ do *Instituto dos Advogados Brasileiros*, entidade que frequentemente instava³⁶⁶ o Supremo

³⁶⁴ O seu parecer foi lido e aprovado na sessão de 8 de julho de 1882 do Instituto; a íntegra do relatório elaborado pelo advogado pode ser consultada na Revista do Instituto: COSTA, José da Silva. “Questão d’indemnização”. *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, T. 9 (1881-1882), p. 1-4, 1883.

³⁶⁵ Na sessão ordinária de 19 de julho de 1888 do Instituto foi aprovado o texto de um requerimento a ser apresentado perante o Supremo Tribunal de Justiça, relativamente à lei que regula as competências na formação dos inventários quando há menores com pais vivos, interessados como herdeiros. Na ata da sessão ordinária de 16 de agosto de 1888 ficou registrado o recebimento pelo Instituto de um Ofício do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, pedindo certidão dos julgados divergentes relativamente á matéria do requerimento de tomada de assento [*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro, T. XII (1888), p. 211 e 215, 1888].

³⁶⁶ Exemplo do exercício desta atribuição pode ser encontrado na ata da Assembleia Geral do Instituto reunida em sessão ordinária no dia 30 de novembro de 1883, na qual consta a proposição do Dr. Silva Costa para que o Instituto provocasse o Supremo Tribunal de Justiça a tomar assentos “*que façam desaparecer a variedade de julgados que tantas vezes fazem periclitar o direito dos litigantes*”; autorizado a propor assento em nome do Instituto “*sobre o recurso que cabe do despacho que afinal resolve sobre embargos de 3º senhor e possuidor recebidos em autos de arresto*” (transcrita na *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro, T. X [1884], p. 251, 1884) apresentou na sessão ordinária de 9 de junho de 1887 do *Instituto dos Advogados Brasileiros*, requerimento dirigido ao Supremo Tribunal de Justiça solicitando que este tribunal tomasse assento interpretativo acerca do recurso que cabe das sentenças proferidas pelo juiz comercial sobre embargos de terceiro senhor e possuidor, nas causas de arresto – se o recurso de agravo (de petição ou de instrumento) ou o recurso de apelação; o requerimento incluía uma breve digressão a respeito dos argumentos favoráveis a uma e outra interpretação, e demonstrava, ainda, a ocorrência de “*duvidas manifestadas por julgamentos divergentes do mesmo Tribunal, das Relações e dos Juizes de primeira instancia, nas causas de sua alçada*”, requisito exigido no art. 2º do Decreto nº. 6.142 de 10 de março de 1876. Na ata da sessão ordinária de 3 de novembro de 1887, contudo, pouco mais de seis meses após o protocolo do requerimento, o Dr. Silva Costa, responsável pela elaboração do mesmo, informou e fez constar em ata que o mesmo sequer tinha sido ainda apreciado pelo

Tribunal de Justiça a exercer a competência de tomar assentos como forma de unificar a jurisprudência.

3.9 A consolidação do padrão *jurisprudence constante* no Direito brasileiro.

Ao longo do Império parece ter se consolidado no sistema jurídico brasileiro o padrão de respeito aos precedentes *jurisprudence constante*. Como se afirmou anteriormente, não eram conferidos aos precedentes judiciais eficácia normativa, nem havia o dever de os tribunais inferiores se vincularem à *ratio decidendi* dos precedentes dos tribunais superiores; os princípios da independência judicial e da livre motivação autorizam os juízes a interpretarem o Direito a partir da lei, sem vinculação formal à interpretação dos tribunais superiores.

A citação de precedentes pelos juristas não pressupunha um raciocínio de identificação entre o quadro fático específico de um precedente e o de um caso sob apreciação – na prática se extraía do caso uma tese jurídica (que podia ou não corresponder ao que hoje se denomina *ratio decidendi*) e esta questão jurídica, central ou marginal à resolução do precedente, era empregada na justificação de uma decisão a ser proferida.

A uma linha de precedentes judiciais em um mesmo sentido era conferido grande prestígio, mas não efeitos vinculantes. Os precedentes judiciais singularmente considerados continuaram a ser utilizados para guiar a interpretação de casos controversos, embora apenas a demonstração da existência de uma linha uniforme de precedentes impusesse ao intérprete um forte ônus argumentativo de concordar ou divergir da jurisprudência.

A identificação de uma linha de precedentes em um mesmo sentido retirava da concretude dos precedentes uma tese jurídica que se desvinculava dos fatos daqueles casos; ao acusar a existência de jurisprudência, os juristas não analisavam os fatos do caso sob apreciação e os fatos dos casos que formaram jurisprudência, mas a possibilidade de fazer “incidir” a tese jurisprudencial sobre o caso sob apreciação, tal qual uma regra jurídica abstrata “incide” sobre novos casos concretos.

Supremo Tribunal de Justiça, tendo o Dr. Zeferino esclarecido que o Supremo Tribunal de Justiça não tinha ainda se manifestado, “*porque pendia do governo uma reclamação do mesmo tribunal sobre o assumpto*”, informação supostamente obtida através do Secretário do Supremo Tribunal de Justiça. O Instituto então deliberou por insistir junto ao tribunal que fosse tomado o assento. (Cf. *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro, T. XI [1888], p. 312-316 e 360, 1888).

O procedimento de formalização de assentos consistia em um mecanismo concentrado por meio do qual se constituía a jurisprudência do tribunal – ao estabelecer a “inteligência” ou a interpretação autêntica da lei, o tribunal praticava um ato decisório que estabelecia uma tese jurídica geral (a mesma que poderia ser extraída de uma linha constante de precedentes) proferida por intermédio de um pronunciamento abstrato.

Assim, é possível se afirmar que o Direito do Império consolidou a identificação de jurisprudência constante como o modelo por meio do qual se manifestava o respeito aos precedentes no Direito brasileiro; bem como que a reinstituição dos assentos no Direito brasileiro oportunizou a continuação da tradição oriunda do Direito português de instituir competência aos tribunais para, por intermédio de procedimentos abstratos, firmar sua jurisprudência.

3.10. Quadro comparativo.

| Tabela 2 – Respeito aos precedentes no Direito do Brasil imperial. | | | | | |
|--|--|--|---|--|--|
| * | Conceito | Requisitos | Publicação | Eficácia | Superação |
| Aresto | Precedente judicial. | Somente os precedentes dos tribunais superiores podem ser considerados arestos. | Apesar de não terem se verificado condições ideais para o surgimento de repertórios oficiais de precedentes, alguns periódicos publicaram decisões relevantes dos tribunais superiores, especialmente concessões ou denegações de revistas pelo Supremo Tribunal de Justiça; também era possível ter acesso ao teor destes acórdãos por intermédio de obras dos diversos gêneros literários: códigos comentados, manuais práticos para o uso de profissionais do Direito, livros de prática processual e exposições sobre a ordem do processo civil ou criminal . | Um único precedente pode ter eficácia persuasiva. | Arestos de tribunal hierarquicamente superior ou aresto mais recente. |
| Jurisprudência | Tese jurídica decorrente de uma linha constante de precedentes judiciais em um mesmo sentido. | A doutrina não teorizou requisitos objetivos para a identificação da jurisprudência, nem o fez a legislação; trata-se de conceito jurídico indeterminado, decorrente da reiteração de precedentes judiciais. | Apesar de não terem se verificado condições ideais para o surgimento de repertórios oficiais de precedentes, alguns periódicos publicaram decisões relevantes dos tribunais superiores, especialmente concessões ou denegações de revistas pelo Supremo Tribunal de Justiça; também era possível ter acesso ao teor destes acórdãos por intermédio de obras dos diversos gêneros literários: códigos comentados, manuais práticos para o uso de profissionais do Direito, livros de prática processual e exposições sobre a ordem do processo civil ou criminal . | Em face de uma jurisprudência constante, o juiz se vê compelido, embora não obrigado, a decidir em conformidade com a tese jurídica contemplada pela linha constante de precedentes, à qual está associada a ideia de costume de julgar. | Jurisprudência de tribunal hierarquicamente superior ou nova jurisprudência do mesmo tribunal, que supere a jurisprudência anterior (<i>revirement</i>). |
| Assento | Decisão colegiada e abstrata sobre a “ <i>intelligencia das leis civis, commerciaes e criminaes</i> ” (assentos do Supremo Tribunal de | Duvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juizos de primeira instancia nas causas que | Registrados em livro próprio, remetidos ao Governo Imperial e a cada uma das Câmaras Legislativas e, por fim, numerados e incorporados | Eficácia vinculante. | Através de ato legislativo. |

| | | | | | |
|--|--|---|--------------------------------|--|--|
| | Justiça); ou sobre as <i>leis comerciais</i> (assentos do Tribunal do Comércio). | cabem na sua alçada (assentos do Supremo Tribunal de Justiça); ou dúvidas “ <i>sobre a intelligencia de algum Artigo do Codigo, Leis, Regulamentos, Instrucções ou assentos commerciaes</i> ” (assentos dos Tribunais de Comércio). | à coleção das leis de cada ano | | |
|--|--|---|--------------------------------|--|--|

4. O LEGADO DO DIREITO ANTERIOR AO DIREITO REPUBLICANO

Na Introdução se delimitou o objetivo deste capítulo: identificar as principais características do respeito aos precedentes no Direito imperial brasileiro herdadas pelo sistema jurídico republicano. Em razão desta delimitação temática, não se procederá a um exame completo da extensa e intensamente reformada legislação republicana sobre o respeito aos precedentes e suas inovações em relação ao período anterior, com a exceção de referências pontuais cujo propósito é meramente ilustrativo. Tampouco se discorrerá, neste capítulo, sobre as características do Poder Judiciário na República – o que se compensa com a indicação de boa bibliografia para o estudo do tema³⁶⁷.

Se o Brasil conservou o seu sistema jurídico baseado na tradição jurídica romano-germânica introduzida na colonização³⁶⁸, é inegável, por outro lado, a influência do Direito dos Estados Unidos da América no seu Direito público a partir da instituição do regime republicano. São testemunhas desta influência (que se materializou na instituição do Federalismo, do controle de constitucionalidade difuso das leis, da concepção de direitos individuais, da previsão de *impeachment*, etc.) as lições de João Barbalho³⁶⁹, Carlos Maximiliano³⁷⁰, e Rui Barbosa³⁷¹ em seus comentários à Constituição republicana de 1891.

Em artigo dedicado ao tema, Jacob Dolinger demonstrou como o Supremo Tribunal Federal foi consideravelmente influenciado pelas decisões da Suprema Corte dos Estados

³⁶⁷ FILHO, José Cândido de Carvalho. “O Poder Judiciário e a República”. In: *O Direito na República, Contribuição da Academia de Letras Jurídicas da Bahia às Comemorações do Centenário da Proclamação da República*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1989, p. 37-48; LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915; LEAL, Victor Nunes. *O Poder Judiciário 1900-1910*. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1980; MENDONÇA, Manoel Ignacio Carvalho de. *Poder Judiciário do Brasil*. Curitiba: Oficinas do Atelier Novo Mundo de Adolpho Guimarães, 1899.

³⁶⁸ A manutenção da tradição jurídica romano-germânica foi um fenômeno ocorrido em quase todos os sistemas jurídicos da América Latina; ela não decorreu apenas da manutenção de parte da legislação colonial vigente após as declarações de independência, mas de instituições burocráticas e judiciais, cultura jurídica (doutrina e praxe dos tribunais), a metodologia de ensino e aplicação do Direito, e sobretudo, a cultura da codificação nos séculos XIX e XX. Por outro lado, a influência do Direito dos Estados Unidos da América se materializou nas Constituições das jovens repúblicas latinoamericanas, que passaram a positivizar institutos como *due process of law*, *impeachment* e *habeas corpus*, ideias políticas de um sistema jurídico cujas raízes eram substancialmente distintas daquelas herdadas do Direito instituído pelos seus colonizadores (MATTEI, Ugo; RUSKOLA, Teemu; GIDI, Antonio. *Schlesinger's Comparative Law: Cases-Text-Materials*. New York: Foundation Press, 2009, p. 190).

³⁶⁹ CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. *Constituição Federal Brasileira: Commentarios*, 2ª ed. Rio de Janeiro: F Briguiet, 1924.

³⁷⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Commentarios à Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918.

³⁷¹ BARBOSA, Rui. *Commentarios à Constituição Federal Brasileira*. São Paulo, Livraria Academica, 1932.

Unidos da América no campo do Direito público, citando diversos precedentes do tribunal brasileiro em que os Ministros fizeram expressa referência ao Direito constitucional estadunidense, à Constituição dos Estados Unidos da América e sua Suprema Corte como modelos para as respectivas instituições no Brasil³⁷².

Não é possível saber se esta influência é derivada do que Dolinger chamou de “aproximação intelectual” com a filosofia política dos Estados Unidos da América³⁷³, ou por força da aplicação da curiosa disposição constante do art. 386 do Decreto nº. 848, de 11 de outubro de 1890, que determinou, em sua segunda parte, que “*os estatutos dos povos cultos e especialmente os que regem as relações jurídicas na Republica dos Estados Unidos da America do Norte, os casos de common law e equity, serão tambem subsidiarios da jurisprudencia e processo federal*”.

A doutrina da época de um modo geral rejeitou³⁷⁴ a formalização do Direito dos Estados Unidos da América como direito subsidiário³⁷⁵ no Brasil, interpretando esta disposição como uma proposta inadmissível de ruptura com o passado jurídico brasileiro, uma tentativa de realizar um novo transplante jurídico, tal como aquele que tornou vigente o Direito português após a Independência. Além disto, a Constituição Federal, que alterou extensamente matérias disciplinadas pelo Decreto, nada se pronunciou a respeito de tal drástica medida³⁷⁶.

³⁷² DOLINGER, Jacob. “The Influence of American Constitutional Law on the Brazilian Legal System”. *The American Journal of Comparative Law*. Ann Harbor, Vol. 38, Nº. 4, p. 803-837, 1990.

³⁷³ DOLINGER, Jacob. “The Influence of American Constitutional Law on the Brazilian Legal System”, cit., p. 808.

³⁷⁴ “*Que os tribunaes dos Estados Unidos da America do Norte recorressem à common law e equity, isto é, aos arestos das cortes inglezas respectivas, é natural; mas, que segundo dispõe o art. 387 do cit. Dec. n. 848 de 11 de outubro de 1890, os casos de common law e equity sejam subsidiários da jurisprudência e processo federal do Brazil, isso será o cúmulo (...). Como, pois, abandonar o nosso direito subsidiário, tão perfeitamente determinado pela Lei de 18 de agosto de 1769, como renegar os costumes da nossa raça, os estylos do nosso foro, os arestos dos nossos tribunaes?*” (JUNIOR, João Mendes de Almeida. “As Formas da Praxe Forense”. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*. São Paulo, Vol. 12, p. 29-30, 1904).

³⁷⁵ O referido Decreto pareceu seguir a tradição do Direito brasileiro-português de instituir “fontes subsidiárias” para a hipótese de existência de “lacunas” no ordenamento jurídico. Em face, porém, do momento político de ruptura com o passado (especialmente no campo do Direito público), decidiu-se instituir como Direito subsidiário o dos Estados Unidos da América, em detrimento do Direito romano tradicionalmente apontado como referência ilustrada para o Direito nacional. Prova desta ruptura com o passado é o teor do preâmbulo da Constituição Republicana de 1891 instituída pelo Decreto nº. 510 de 22 de junho de 1890, que considera a “revolução” de 15 de novembro a então “origem atual” de todo o Direito público brasileiro.

³⁷⁶ “*Pouco prestimo, nenhum: em face da Constituição Federal é um cummulo esta 2ª parte*” (COSTA, Salustiano Orlando de Araujo. *Código Commercial do Brazil, Annotado com Toda a Legislação do Pais que lhe é Referente; com os Arestos e Decisões Mais Notáveis dos Tribunais e Juizes; Concordado com a Legislação dos Países Estrangeiros Mais Adiantados; com um Vasto e Copioso Appendice, Também Annotado, Contendo não só todos os Regulamentos Commerciaes, como os Mais Recentes Actos de Governo, quer Sobre Bancos e*

A prática jurídica continuou, no entanto, extensamente influenciada pelo Direito luso-brasileiro – não apenas em matéria de Direito privado e processual, mas no que se refere às influências teóricas do ensino e da aplicação do Direito. Sendo assim, o respeito aos precedentes judiciais nos primeiros anos da República conservou muitas das características do período anterior.

A discussão sobre a eficácia dos precedentes judiciais parece ter chegado a um consenso no Império; em oposição à ideia defendida por alguns juristas na tradição medieval, as opiniões do marquês de São Vicente e de Joaquim Ribas expressam a convicção geral da época de que os juízes não eram obrigados a seguir precedentes judiciais, então também chamados de arestos.

Esta tese é a mesma defendida nos primeiros anos da República, quando a eficácia vinculante ou normativa dos precedentes judiciais é compreendida como uma atividade legislativa, à qual não estariam os tribunais autorizados exercer³⁷⁷; além disto, entendia-se que caso os juízes fossem obrigados a seguir os precedentes judiciais dos tribunais superiores eles teriam a sua liberdade interpretativa violada – o que seria vedado sob o novo regime constitucional³⁷⁸⁻³⁷⁹.

Sociedades Anonymas, quer sobre Impostos; Dispensando Consultar-se a Collecção das Leis do Imperio, 6^a. ed. Rio de Janeiro: Laemmert & C. Editores-Proprietarios, 1896, p. 1335).

³⁷⁷ “Ainda nessa parte, é da essência do poder judiciário decidir em cada caso occorrente e sujeito à sua deliberação, sem caracter algum de generalidade extensível a casos similares. Não é que uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal, ou por uma instância superior qualquer, não deva ser respeitada pelos juizes inferiores. Esse dever, porem, é puramente moral, sem caracter algum obrigatório para os magistrados de primeira instância. Suppôr uma tal obrigatoriedade seria impor uma vontade ou uma theoria á uma certa ordem de magistrados, que julgam com responsabilidade propria, podendo dar á lei uma interpretação que mais conveniente julgarem aos interesses que ella regula e a certas conveniências sociaes que, n'uma occasião dada, repousem em suas decizões. Seria, em uma palavra, fazer collaborar a instância superior com o Congresso na confecção das leis” (MENDONÇA, Manoel Ignacio Carvalho de. *Poder Judiciário do Brazil*, cit., p. 110).

³⁷⁸ “Acrece que, no nosso regimen judiciaria, nem o aresto é obrigatorio, não tem força compulsoria. Pretender que meia duzia de accordãos, proferidos embora perpetuo similiter, ou unanimemente ou por maioria de votos, obriguem não só ás partes, mas a terceiros, aos advogados, aos juizes que dissentiram ou que de novo chegam ao tribunal, seria dar aos accordãos o effeito dos assentos, outr'ora tomados pela Casa da. supplicação e pelas Relações de Lisboa e Porto, e com força de lei” (CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. *Constituição Federal Brasileira: Commentarios*, cit., p. 472); “Nem-uma organização judiciaria pode e nem uma tentou jamais obrigar os juizes inferiores a abrirem mão de seu modo individual de applicar a lei, pelo facto só de tel-a comprehendido de certa forma um tribunal superior. Recorra a parte que se julgar lesada, mantenha o tribunal uniformidade em seus julgados e a distribuição da justiça será imparcial, sem vexames para os juizes de primeira instância” (MENDONÇA, Manoel Ignacio Carvalho de. *Poder Judiciário do Brazil*, cit., p. 110-111).

³⁷⁹ Esta liberdade judicial tão cara ao regime republicano exigia, naturalmente, o fim da diretriz ministerial de interpretação de leis ou regulamentos, que já estava em declínio no fim do Império. O art. 49 do Decreto n.º 3.191, de 7 de Janeiro de 1899 determinou que “os avisos ministeriaes não poderão versar sobre interpretação de lei ou regulamento cuja execução estiver exclusivamente a cargo do Poder Judiciario”.

A vinculatividade dos precedentes judiciais não foi reconhecida na República nem mesmo nos precedentes do Supremo Tribunal Federal em exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis³⁸⁰, forjado na Constituição Federal de 1891 com inspiração no *judicial review* estadunidense³⁸¹. Aos precedentes, no entanto, era reconhecido um efeito ao menos persuasivo, por apontar a interpretação que outros juízes mantiveram no passado.

Quanto à publicidade dos precedentes judiciais, novamente há um legado do período imperial ao Direito da República, embora seja forçoso reconhecer ao longo do século XX a divulgação dos arestos dos tribunais superiores se tenha aperfeiçoado. Se no Império não se configuraram condições ideais para que fossem organizados repertórios oficiais de precedentes e sua publicação dependesse de revistas privadas e a citação nas grandes obras de códigos comentados e manuais práticos, na República o Supremo Tribunal Federal organizou a publicação oficial de seus precedentes³⁸².

Sobre o tema João Mendes de Almeida Junior afirmou que a atividade de publicação dos precedentes judiciais exigiu a transcrição integral dos acórdãos e o dever de *“preparar elementos para uma concentração lógica das razões de decidir e para a construção*

³⁸⁰ “Decidida, entretanto, a inconstitucionalidade de uma lei por sentença judiciária, nem por isso ella deixa de subsistir para todos os casos que regula, si aquelles que soffrem o peso de suas disposições não reclamarem por acção competente. Si somente um dos lesados reclamar e for attendido, o julgado sò tem em relação aos demais o effeito moral de um precedente judiciário que pode ser invocado com vantagem e nada mais. A tal respeito o poder executivo deu entre nós uma triste prova de despreso á opinião publica, quando generalisou uma decisão do Supremo Tribunal a casos não comprehendidos nella” (MENDONÇA, Manoel Ignacio Carvalho de. *Poder Judiciário do Brazil*, cit., p. 143),

³⁸¹ Para compensar a ausência de *stare decisis* nas decisões de controle de constitucionalidade difuso no Direito brasileiro, adotou-se o mecanismo de dotar o Senado Federal de competência para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal; que ao Poder Legislativo tenha sido dada esta competência é evidência de que o sistema jurídico brasileiro repetidamente tem exitado em conferir ao Poder Judiciário a competência para proferir precedentes vinculantes, ainda que apenas em controle difuso de constitucionalidade (cf. art. 91, IV, da Constituição Federal de 1934; art. 64 da Constituição Federal de 1946; art. 45, IV, da Constituição Federal de 1967; art. 42, VII, da Constituição Federal de 1964, após a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969; art. 52, X, da Constituição Federal de 1988). Esta análise histórica deveria ser levada em consideração na discussão sobre o julgamento da Reclamação n.º 4335-3/AC, em andamento no Supremo Tribunal Federal, na qual os Ministros do STF cogitam reconhecer a ocorrência de uma mutação constitucional no art. 52, X, da atual Constituição Federal, de modo que não seria mais preciso esperar a edição de Resolução pelo Senado para que se verificasse a suspensão da eficácia da lei ou ato declarado inconstitucional, competindo ao Senado apenas dar publicidade à suspensão que ocorreria de pronto após a declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

³⁸² “Os jornaes e revistas de jurisprudência, taes, como, contemporaneamente, o Direito, sob a direcção do Doutor J. J. do Monte, a Gazeta Jurídica, do Doutor Perdigão, se têm incumbido de publicar os arestos dos nossos tribunaes; e nos Estados, vae actualmente se desenvolvendo o gosto das revistas de jurisprudência, não só para a publicação de arestos, como para a doutrina e legislação. O Supremo Tribunal Federal, assim como os tribunaes de vários Estados, têm mesmo publicação official, em compilação, trazendo indistinctamente, por ordem chronologica, todos os Accordams do Tribunal, quer os que constituem arestos, quer os que ainda pendem de embargos ou de outro recurso” (JUNIOR, João Mendes de Almeida. “As Formas da Praxe Forense”, cit., p. 34).

systematica dos pontos decididos”³⁸³. Para o autor, a reprodução dos precedentes judiciais é uma atividade “*de máxima importancia*”, razão pela qual o compilador precisa ser o mais fidedigno e atencioso possível, além de compreender “*o alcance de sua responsabilidade moral*”³⁸⁴.

A consciência a respeito da necessidade de tornar públicos os precedentes do Supremo Tribunal Federal motivou a criação de um sistema de publicação dos seus julgados, disciplinado em todos os Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal desde 1891, englobando listas de repositórios autorizados de precedentes do tribunal e a publicação oficial de seus acórdãos nos diários oficiais da República.

A política de publicação dos precedentes dos tribunais passou a ser a transcrição do acórdão e a sua veiculação em publicações oficiais dos órgãos; em face da necessidade de promover eventual *distinguish*, os relatórios dos acórdãos contendo a descrição da situação fática do precedente assumiram posição de destaque nestas publicações, facilitando assim aos seus leitores associar a *ratio decidendi* do precedente aos fatos juridicamente relevantes do caso.

³⁸³ “*O uso actual, pois, é transcrever integralmente o aresto, precedendo-o de uma synopse. O arestographo, para compor essa synopse, tem necessidade de um trabalho de analyse ou resolução do aresto; mas, este trabalho preparatório é latente e o seu fim é preparar elementos para uma concentração lógica das razões de decidir e para a construcção systematica dos pontos decididos. Na synopse de um aresto não são estabelecidas as soluções indissolvelmente e somente ligadas ao facto, mas as theses que resultam da argumentação demonstrativa dos juizes. Por outro lado, o arestographo não precisa extrahir dos arestos os princípios indiscutíveis, os preceitos expressos em lei, devendo limitar-se a extrahir as razões de decidir e os pontos decididos: tudo depende de uma certa penetração para a analyse e de um tino especial para a synthese. A expressão — synopse, do grego syn (com, junto) e oipsis (vista), supõe um summario que permita, de um golpe de vista, perceber quaes sejam as questões decididas no aresto; ora, para isso não é preciso encher o summario de princípios geraes e de preceitos expressos na lei, os quaes, somente pela necessidade de organizar os argumentos, os juizes os repetem na redacção das sentenças ou accordams. A connexão entre os princípios geraes e a lei—constitue a ratio legis; a connexão entre os princípios geraes, a lei e a relação de direito litigiosa—constitue a razão de decidir. Um a cousa é a razão da lei, outra cousa é a razão da applicação da lei a um facto. (...) Na synopse dos arestos, é excusado reproduzir os princípios geraes que serviram para a argumentação, bastando summariar as razões de decidir na espécie*” (JUNIOR, João Mendes de Almeida. “As Formas da Praxe Forense”, cit. p. 34-35, 1904.

³⁸⁴ “*Recorrendo aos registros dos tribunaes, quer recorrendo aos autos ou originaes dos arestos, convém que o compilador, além dessa garantia da autenticidade, atenda para o requisito da integridade, de sorte que o aresto não seja mutilado, nem corrompido por emendas, entrelinhas, riscos e rasuras não ressaltados, assim como por interpolações e pelo mais que duvida faça. A impressão deve merecer o máximo cuidado no tocante á revisão; pois, muitas vezes a troca de uma letra basta para o transtorno do argumento e mesmo de uma proposição que possa ser útil para a synopse e para os interessados. Quem se dispuzer a fazer taes compilações—compreenda o alcance de sua responsabilidade moral; lembre-se de que o serviço é da máxima importância (...)*” (JUNIOR, João Mendes de Almeida. “As Formas da Praxe Forense”, cit. p. 35-36).

Assim como no Império, o Direito republicano conferiu desde os seus primórdios elevado prestígio à jurisprudência³⁸⁵. De fato, a doutrina passou a concordar que o respeito a precedentes judiciais se dava através da formação de uma jurisprudência constante, “*sem variações de fundo*”³⁸⁶, o que se justificava até mesmo com remissão ao fragmento de Callistratus no Digesto, anteriormente referido³⁸⁷. Alguns juristas, como Clóvis Beviláqua, continuavam a defender a antiga doutrina de que a jurisprudência constante seria uma manifestação do Direito consuetudinário³⁸⁸. Além disto, os juristas do período republicano reconheciam que o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal era muito mais eficaz que o recurso de revista ao Supremo Tribunal de Justiça no que se refere a seu potencial para firmar jurisprudência³⁸⁹.

A nova roupagem constitucional do Poder Judiciário da República excluiu de suas atribuições a tomada de assentos tais como foram concebidos no Império³⁹⁰. Embora, como visto, os assentos tivessem sido criados com a função precípua de uniformizar a jurisprudência, é possível que os juristas da República associassem o instituto à função que tivera no passado de promover a interpretação autêntica das leis, o que em tese não seria compatível com as atribuições de um órgão como o Supremo Tribunal Federal. Adicionalmente, não havia na Constituição Federal de 1891 qualquer referência à

³⁸⁵ Para Haroldo Valladão, a jurisprudência dos tribunais superiores (na sua definição: a regras jurídicas proclamadas em reiteradas decisões) constituía a “tábua de logaritmos do jurista, dando a cada dia as soluções não, mal ou incompletamente previstas pelo legislador”, de modo que ao lado da lei se formaria um “Direito jurisprudencial, mais moldável, reformável pelos próprios tribunais, mais vivo, particularizado” (VALLADÃO, Haroldo. *História do Direito, Especialmente do Direito Brasileiro*, 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980, p. 28).

³⁸⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 150.

³⁸⁷ CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. *Constituição Federal Brasileira: Commentarios*, cit., p. 472.

³⁸⁸ “A prática judiciária tem por ponto de partida uma sentença, que teve a ventura de provocar imitações. (...) Proferida a sentença, calou no animo dos interessados, provocou applausos dos contemporâneos, porque correspondia à idéia e ao sentimento de justiça das pessoas esclarecidas ou também do povo, e, assim lançou o germen de um direito novo, que se afirmará pela reprodução de outras sentenças, que seguirão a trilha aberta por força da imitação e por preguiça mental, mas, principalmente, porque sentirão os juizes, que as proferirem, ser a decisão, que firmou precedente, a expressão do direito latente, funcionando como órgão legislativo o juiz, que o revelou. Assim se estabelece o costume, e a regularidade com que é observado mostra que, como a lei, elle é a manifestação da mesma força, que organiza a sociedade e dirige aos seus destinos”. (BEVILAQUA, Clóvis, *Theoria Geral do Direito Civil*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929, p. 32-33).

³⁸⁹ “Na anterior organização monarchica, já sentiamos essa falta, attenta à quasi impossibilidade do antigo supremo tribunal para fixar a intelligencia pratica das leis, porque suas decisões podiam ser rescindidas pelas relações revisoras” (FRANCO, Virgilio Martins de Mello. “A Jurisprudencia na Organização do Direito Civil Patrio”. *Revista da Faculdade de Direito*. Belo Horizonte, Vol. 1, Nº. 1, p. 96, 1894).

³⁹⁰ Sobre a tese da inconstitucionalidade dos assentos no Direito português, cf. NEVES, Antonio Castanheira. *O Problema da Constitucionalidade dos Assentos (Comentários ao Acórdão nº. 810/93 do Tribunal Constitucional)*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

competência dos Poderes Legislativo ou Judiciário de interpretar abstrata ou autenticamente as leis.

No entanto, a questão referente da possibilidade de tomada de assentos pelo Supremo Tribunal Federal foi debatida pela doutrina, especialmente em virtude da ausência de regra legal revogando os Decretos que regulamentavam a tomada de assentos pelo Supremo Tribunal de Justiça. A maior parte da doutrina³⁹¹ entendia que o Supremo Tribunal Federal não poderia exercer esta competência, valendo-se de dois argumentos³⁹²: a ausência de previsão legal e o fato de o próprio Supremo Tribunal de Justiça não se ter utilizado de tal prerrogativa, supostamente por considerá-la inconstitucional³⁹³.

Inovando em relação ao Direito do Império, a Constituição Federal de 1891 fez referência expressa à aplicação da jurisprudência dos tribunais³⁹⁴ ao contemplar uma interessante regra, não repetida nas Constituições supervenientes, que determinava a consulta pelos tribunais federais à jurisprudência dos Estados, na hipótese de aplicação de leis estaduais, e a consulta pelos tribunais estaduais à jurisprudência federal, quando houvessem de interpretar leis da União³⁹⁵.

Trata-se de uma disposição legislativa pensada com o propósito evidente de prevenir o agravamento de uma situação verificada durante todo o período imperial: a dificuldade de firmar jurisprudência, dada a constante divergência dos precedentes dos tribunais. Dada a

³⁹¹ Algumas vozes minoritárias, especialmente nos primeiros anos da República, contudo, ainda defendiam a possibilidade de tomada de assentos pelo Supremo Tribunal Federal : “[O Supremo Tribunal Federal] continuará com as mesmas atribuições sobre revistas e assentos de interpretação obrigatória, sendo, porém, só cabíveis a respeito das leis federaes e não das Estados confederados”. (PINTO, João José de Andrade. *A Constituição da República do Brazil, Ideas Geraes*, 2ª ed. Rio de Janeiro: M. Lombaerts & C., 1890, p. 37).

³⁹² “É de notar, porém, que essa faculdade de tomar assentos, concedida ao extinto Supremo Tribunal de Justiça pela lei de 23 de outubro de 1875, e de que ele jámais usou por julga-la inconstitucional, pois transferia-lhe, contra a letra expressa da Constituição do Imperio, uma funcção privativa do Poder Legislativo (e ja desde esse tempo existia tribunal superior que resistia ao cumprimento de leis inconstitucionaes) - essa faculdade, digo, de tomar assentos não foi conferida ao Supremo Tribunal Federal, nem pelo decreto de sua criação provisoria, n. 848, de 11 de outubro de 1890, nem pela lei da sua criação definitiva, qual é a Constituição federal”. (CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. *Constituição Federal Brasileira: Commentarios*, cit., p. 472); “Segundo a indole do actual regime republicano, já não é licito associar o poder judiciario ao poder legislativo e que, portanto, essa atribuição de tomar Assentos não pôde ser conferida aos tribunaes, quer federaes quer estadoaes”. (JUNIOR, João Mendes de Almeida. “As Formas da Praxe Forense”, cit. p. 13).

³⁹³ Muito embora as evidências reproduzidas no capítulo anterior não pareçam reforçar este segundo argumento, já que o Supremo Tribunal de Justiça parece ter adotado ao menos providências administrativas para a aprovação dos assentos, embora não haja notícia da sua formalização.

³⁹⁴ Cf. Constituição do Estado da Bahia de 1891: “Art. 90: A lei proverá a que seja mantida a unidade da jurisprudencia”.

³⁹⁵ Cf. Constituição Federal de 1891: “Art 60 - Aos juizes e Tribunaes Federaes: processar e julgar: (...) § 2º Nos casos em que houver de applicar leis dos Estados, a justiça federal consultará a jurisprudencia dos tribunaes locaes, e, vice-versa, as justiças dos Estados consultarão a jurisprudencia dos tribunaes federaes, quando houverem de interpretar leis da União”.

dualidade da Justiça, a preocupação estampada na Constituição Federal era ainda mais compreensível³⁹⁶.

João Mendes de Almeida Junior questionou a necessidade da existência da mencionada regra constitucional³⁹⁷, especialmente em virtude da ausência, em tese, de situações em que a Justiça federal precisaria interpretar ou aplicar leis estaduais, ao passo em que os Estados sempre ou quase sempre terão que aplicar leis da União que, na forma da Constituição Federal de 1891, tinha competência para legislar, por exemplo, sobre Direito civil, comercial e criminal, e a legislação estadual sobre processo não afetava o processo federal, sob competência legislativa da União.

Além disto, a própria doutrina passou a reconhecer a prevalência da jurisprudência federal sobre as jurisprudências dos estados federados, dado o caráter de órgão de cúpula do Supremo Tribunal Federal, que decidia em última instância todos os processos judiciais do País³⁹⁸.

Apesar de as Constituições Federais que sucederam a de 1891 não terem contemplado uma disposição semelhante a esta, o Decreto nº. 23.055 de 9 de agosto de 1933 determinou, em seu art. 1º que “*as justiças dos Estados, do Distrito Federal e do Território do Acre devem interpretar as leis da União de acôrdo com a jurisprudencia do Supremo Tribunal Federal*” –

³⁹⁶ “Assim dispunha a Constituição, decretada pelo Governo Provisorio, que nesta parte nenhuma modificação soffreu. Exactamente porque a interpretação de qualquer lei do Congresso, desde quando uma defesa ou uma reclamação funda-se nell'a; está comprehendida no circulo das attribuições do Poder judiciario federal, o legislador constituinte inseriu aqui a disposição do § 2º. Similhanemente, sendo o Poder judiciario dos Estados o competente para interpretar as leis estadoaes respectivas, nada mais justo do aue ir a justiça federal - no momento de applical-as - beber a doutrina, que estiver porventura já feita. Dest'arte, o prestigio da justiça ganhará muito pela uniformidade das decisões, e as partes litigantes terão mais um motivo de segurança e fé no seu direito” (CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. *Constituição Federal Brasileira: Commentarios*, cit., p. 295).

³⁹⁷ “É certo que, segundo a exposição de motivos que acompanhou o Decreto nº. 848 de 11 de outubro de 1890, ‘perante a justiça federal derimem-se não só as contendas que resultam do direito civil, como aquellas que possam avultar na elevada esphera do direito publico’: haverá algum caso de direito publico, regulado por lei do Estado e que possa ser decidido pelos tribunaes federaes, tendo em vista jurisprudência dos mesmos Estados? Parece-nos que esse art 59, n. III, §2º da Constituição, o qual é uma reprodução do art. 361 do citado Decr., contém um paradoxo; pois, determinadas as jurisdições e competências como o foram, os tribunaes federais jamais terão occasião de applicar leis dos Estados, ao passo que os tribunaes dos Estados terão sempre de interpretar e applicar leis da União (JUNIOR, João Mendes de Almeida. “As Formas da Praxe Forense”, cit. p. 20).

³⁹⁸ “Aliás, impõe-se a superioridade dos arestos dos tribunaes federaes sobre os arestos dos tribunaes locaes, attendendo-se que, nos termos do cit. art. 59 da Constituição, ao Supremo Tribunal Federal compete (...) conhecer em gráo de recuso e ultima instancia das sentenças das justiças dos Estados. (...) Em summa, actualmente no Brazil só decide sempre em ultima instancia um unico tribunal e esse é o Supremo Tribunal Federal. Os arestos do Supremo Tribunal Federal têm, por conseguinte, maior autoridade do que os arestos dos tribunaes de justiça estadoal” (JUNIOR, João Mendes de Almeida. “As Formas da Praxe Forense”, cit. p. 20-22).

aproveitando assim apenas parte do dispositivo acima mencionado (a referente à obediência pelas Justiças dos estados da jurisprudência da União).

Considerando todas estas informações, é possível observar, conforme se afirmou anteriormente, que muitas das características e institutos do respeito aos precedentes do Direito republicano foram herdadas do Direito luso-brasileiro que lhe antecedeu.

Embora os assentos tenham “desaparecido” no Direito da República, para usar a expressão de Clóvis Beviláqua³⁹⁹, este instituto reapareceu repaginado na forma dos prejudgados⁴⁰⁰⁻⁴⁰¹, dos prejudgados trabalhistas⁴⁰²⁻⁴⁰³, da representação para a interpretação de lei ou ato normativo⁴⁰⁴, e da súmula da jurisprudência dos tribunais⁴⁰⁵, que resgataram a tradição dos pronunciamentos abstratos dos tribunais superiores com o objetivo de formar jurisprudência e estabilizar a ocorrência de precedentes contraditórios. Aliás, é tão grande a semelhança entre um enunciado de súmula e um assento que, guardando-se as necessárias atualizações vocabulares, um poderia se passar pelo outro⁴⁰⁶.

³⁹⁹ BEVILAQUA, Clovis, *Theoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 26.

⁴⁰⁰ Sobre a disciplina legal dos prejudgados, cf. art. 2º da Lei nº. 319, de 25 de novembro de 1936, e art. 861 do Código de Processo Civil de 1939.

⁴⁰¹ Sobre o prejudgado, cf. MIRANDA, José Cavalcanti Pontes de. *Embargos, Prejudgado e Revista no Direito Processual Brasileiro (Côrte Suprema e Lei n. 319, de 25 de novembro de 1936, relativa às Côrtes de Apelação de todo o Brasil)*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Fº. 1937, p. 163-192.

⁴⁰² Sobre os prejudgados trabalhistas, cf. FERRAZ, Sérgio. “O Prejudgado no Direito Processual Trabalhista Brasileiro”. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara*. Rio de Janeiro, Nº. 23, p. 211-248, 1970; VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. “Os Prejudgados, as Súmulas e o TST”. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, Vol. 14, Nº. 55, p. 83-100, 1977.

⁴⁰³ Muitos dos prejudgados trabalhistas, criados na forma do art. 902, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho, foram convertidos em enunciados da súmula da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho por ocasião de sua extinção, pela Resolução Administrativa nº. 102, de 6 de outubro de 1982 (publicada no Diário da Justiça da República Federativa do Brasil, em 11 de outubro de 1982, Seção 1, p. 10281).

⁴⁰⁴ Cf. a Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, que modificou o art. 119, I, “1”, da Constituição Federal de 1967.

⁴⁰⁵ A súmula surgiu no Supremo Tribunal Federal como uma emenda ao seu Regimento e foi idealizada pelo Ministro Victor Nunes Leal para facilitar o trabalho de pesquisa dos magistrados; posteriormente adquiriu maiores proporções quando aos enunciados da súmula foram concedidos efeitos processuais e outros tribunais obtiveram competência para produzir os seus próprios enunciados da súmula de sua jurisprudência. O próprio Ministro Victor Nunes escreveu um artigo fruto de uma conferência no Instituto dos Advogados de Santa Catarina em que admite a semelhança entre a súmula e os assentos da Casa da Suplicação, bem como entre a súmula e o prejudgado. Sobre o tema, cf. LEAL, Victor Nunes. “Passado e Futuro na Súmula do STF”. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Vol. 145, p. 1-20, 1981.

⁴⁰⁶ Um assento como o de 29 de março de 1770, segundo o qual “A nullidade dos Testamentos, contheuda no §. 21 da Lei de 9 de Setembro de 1769, comprehende os anteriores, que ao tempo da publicação da Lei se achavão pendentes, e igualmente os Legados deixados nos mesmos testamentos” poderia perfeitamente ter sido emitido como um enunciado de súmula por um tribunal contemporâneo, obviamente com as devidas contemporizações vocabulares.

Além disto, o novo sistema recursal inaugurado na República desenvolveu nas décadas seguintes mecanismos de formação de jurisprudência; alguns de seus exemplos são o recurso extraordinário com fundamento na existência de precedentes divergentes nos tribunais, o recurso de revista com fundamento na existência de precedentes divergentes *intra muros*, o recurso ao Tribunal Superior Eleitoral em face do desrespeito de sua jurisprudência, os embargos de divergência no Supremo Tribunal Federal e o incidente de uniformização de jurisprudência. Em virtude do recorte temporal desta dissertação, não será possível analisar com o devido aprofundamento todos estes institutos.

Entre a fase acima referida e o período de reformas do sistema jurídico que concedeu efeitos processuais⁴⁰⁷ aos precedentes (inclusive para ampliar os poderes dos relatores⁴⁰⁸ e dos juízes de primeiro grau⁴⁰⁹), a criação da súmula vinculante, a instituição da repercussão geral e do julgamento de recursos repetitivos se passaram apenas cinquenta anos. Por fim, está por vir um novo Código de Processo Civil, que provavelmente será aprovado com um capítulo inteiro dedicado aos precedentes judiciais no Direito brasileiro.

Estas, no entanto, são temas para uma próxima pesquisa.

⁴⁰⁷ Cf., por exemplo, o § 3º do art. 475 do CPC, incluído pela Lei nº. 10.352/2001; e o parágrafo único do art. 481 do CPC, incluído pela Lei nº. 9.756/1998.

⁴⁰⁸ Cf. o art. 38 da Lei nº. 8.038/1990; o art. 557, caput e § 1º, do CPC (com redação dada pela Lei nº. 9.756/1998); o art. 544, § 4º, II, “b” e “c” do CPC (com redação dada pela Lei nº. 12.322/2010) e o art. 120, parágrafo único, do CPC (acrescido pela Lei nº. 9.756/1998).

⁴⁰⁹ Cf. o § 1º do art. 518 do CPC (acrescido pela Lei nº. 11.276/2006) e o art. 285-A, do CPC (acrescido pela Lei nº. 11.277/2006).

CONCLUSÕES

Conforme se afirmou na Introdução, esta dissertação se dedicou a desfazer a premissa segundo a qual apenas em um passado recente os precedentes judiciais desempenharam um papel relevante no Direito brasileiro e em sua prática jurídica.

Ao longo da exposição, demonstrou-se a importância dos precedentes judiciais para o desenvolvimento do Direito luso-brasileiro desde a Idade Média portuguesa até o final do Império brasileiro e os primeiros anos da República, procedendo-se à análise dos institutos jurídicos que materializavam o respeito aos precedentes, bem como seu fundamento jurídico.

A pesquisa da doutrina portuguesa e brasileira revelou a familiaridade dos juristas dos séculos XVI-XIX com ideias fundamentais da teoria dos precedentes, a exemplo da sua eficácia normativa ou persuasiva, a função nomofilática dos tribunais superiores e a distinção entre precedente e jurisprudência. São reconhecíveis no sistema jurídico luso-brasileiro características de um ordenamento jurídico preocupado com o respeito aos precedentes judiciais, a exemplo da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais e o registro dos votos divergentes nas decisões colegiadas.

Embora a doutrina medieval portuguesa divergisse a respeito do efeito vinculante dos arestos da Casa da Suplicação, a esses precedentes eram conferidos, em geral, grande autoridade; após a transição para o Império, no entanto, a influência das decisões individualmente consideradas diminuiu substancialmente, em virtude da concepção segundo a qual competia ao Supremo Tribunal de Justiça e a qualquer tribunal ou órgão julgador apenas aplicar a lei, sem se basear nos exemplos.

A exposição também estabeleceu que a jurisprudência e, anteriormente a ela, os estilos das cortes eram institutos legatários de uma tradição, proveniente do Direito romano justinianeu, de considerar manifestações do Direito consuetudinário a repetição constante de precedentes judiciais em um mesmo sentido, embora não fossem considerados vinculantes. A adoção de medidas com vistas a permitir aos tribunais a consolidação de sua jurisprudência constante foi um dos debates políticos e jurídicos mais relevantes do período imperial brasileiro, marcado pela denúncia dos precedentes contraditórios dos tribunais por políticos e juristas.

Com o advento da República, não obstante o Direito público tenha sido extensamente influenciado pelo Direito dos Estados Unidos da América, a prática jurídica continuou arraigada à tradição luso-brasileira, não apenas em matéria de Direito privado e processual, mas no que se refere ao método e à teoria das fontes; sendo assim, o respeito aos precedentes judiciais nos primeiros anos do novo regime político teve que enfrentar os mesmos tipos de problemas com que os juristas do Império lidavam.

A normatividade dos precedentes judiciais não foi reconhecida pelos juristas republicanos nem mesmo nos precedentes do Supremo Tribunal Federal no exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis, forjado na Constituição Federal de 1891 com inspiração no judicial review estadunidense. A ausência de *stare decisis* nos precedentes em controle difuso de constitucionalidade foi a razão pela qual as Constituições posteriores conferiram ao Senado Federal competência para suspender a execução de leis declaradas inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

Não há dúvida de que os assentos, decisões abstratas destinadas a esclarecer alguma questão jurídica controvertida ou dúvida sobre determinado dispositivo legal a respeito do qual houvesse divergência nos precedentes da Casa da Suplicação portuguesa, e, posteriormente, dos Tribunais de Comércio e do Supremo Tribunal de Justiça brasileiros, eram importantes mecanismos destinados a promover a uniformidade dos precedentes destes tribunais, fixando-lhes uma interpretação obrigatória, a ser reproduzida e adotada pelos demais órgãos julgadores.

Por outro lado, a nova roupagem constitucional do Poder Judiciário da República excluiu de suas atribuições a tomada de assentos tais como foram concebidos no Império, e ainda anteriormente, no Direito português; no entanto, este instituto reapareceu repaginado na forma dos *prejulgados*, dos *prejulgados trabalhistas*, da *representação para a interpretação de lei ou ato normativo*, e da *súmula da jurisprudência dos tribunais*, que resgataram a tradição dos pronunciamentos abstratos dos tribunais superiores com o objetivo de formar jurisprudência e estabilizar a ocorrência de precedentes contraditórios através do anúncio de uma tese jurídica a ser seguida.

Outro aspecto analisado ao longo da exposição foi a publicidade dos precedentes judiciais e dos assentos, isto é, a possibilidade de juristas, advogados, juízes e partes consultarem o teor das decisões proferidas pelos tribunais superiores, com a finalidade de se compreender a sua *ratio decidendi* e identificar os fatos relevantes do precedente; da análise

foi possível concluir pela consciência dos juristas portugueses e brasileiros de que o tratamento da fundamentação das decisões judiciais como *arcana imperii* prejudicava a prática jurídica e impedia que os arestos dos tribunais superiores servissem como exemplos para as decisões de casos semelhantes. Isto motivou o aumento da quantidade e da qualidade das fontes reprodutoras de precedentes dos tribunais superiores, desde a divulgação precária do Direito português às coletâneas privadas do Império e às publicações oficiais do Supremo Tribunal Federal no Direito republicano.

Foram reunidas, portanto, as condições necessárias para se concluir pela consolidação, no Direito imperial, do padrão de respeito aos precedentes *jurisprudence constante*. A partir de então restou incontroversa a eficácia meramente persuasiva dos precedentes judiciais individualmente considerados, e o prestígio e autoridade da tese jurídica extraída de uma linha de precedentes em um mesmo sentido (*jurisprudência constante*), embora esta também fosse dotada de eficácia meramente persuasiva.

Consolidou-se, também, a prática de estabelecer por intermédio de um pronunciamento abstrato do mais alto tribunal a *jurisprudência* a ser seguida pelos demais órgãos julgadores, uma tradição do Direito luso-brasileiro que se inicia com os assentos e culmina com a *súmula* e a *súmula vinculante*.

Em resumo, as características do respeito aos precedentes no Direito brasileiro remontam à herança deixada pelo Direito português e ao momento de formação do Direito nacional no Império, quando se consolidou o modelo *jurisprudence constante*, herdado pelo Direito republicano. Os juristas que buscam desenvolver uma teoria dos precedentes judiciais precisam levar em consideração a história dos precedentes judiciais no Direito brasileiro para melhor compreender a teoria por trás dos institutos e das regras do atual sistema de precedentes do Direito brasileiro.

**ANEXO A – LIVRO DE REGISTRO DE ASSENTOS DA RELAÇÃO DO
RIO DE JANEIRO**

CÓDICE Nº

| | | | |
|----------|----------|----------|----------|
| 1 | 1 | 6 | 6 |
|----------|----------|----------|----------|

68) *[Livro com registo de alguns assentos da Relação do Rio de Janeiro. 1752].*

Do Conselho Ultramarino, cód. n.º 1166, 1 vol., 435 × 300, c. 290 fls., das quais 285 em branco, em papel, c. enc. int. de carn., c. f. a s. nas duas pastas, em b. est.; lombada c. f. a s. e 2 nervs. com tiras de camurça branca.

REFERÊNCIA:
INVENTÁRIO ALBERTO IRIA, publicado na Revista STVDIA Nº 18
(AGOSTO) 1966 - LISBOA

Handwritten initials

1166

60 *in unius... ad P. ...*
... ..
... ..
... ..
... ..
... ..

1327

1166

I have been thinking much lately
 of the nature of the soul, & how
 it differs from the body, & how
 it is affected by the passions
 of the mind. I have also
 considered the nature of the
 soul, & how it differs from
 the body, & how it is affected
 by the passions of the mind.
 I have also considered the
 nature of the soul, & how it
 differs from the body, & how
 it is affected by the passions
 of the mind.

W. M.
 1708

I have been thinking much lately
 of the nature of the soul, & how
 it differs from the body, & how
 it is affected by the passions
 of the mind. I have also
 considered the nature of the
 soul, & how it differs from
 the body, & how it is affected
 by the passions of the mind.
 I have also considered the
 nature of the soul, & how it
 differs from the body, & how
 it is affected by the passions
 of the mind.

I have been thinking much lately
 of the nature of the soul, & how
 it differs from the body, & how
 it is affected by the passions
 of the mind. I have also
 considered the nature of the
 soul, & how it differs from
 the body, & how it is affected
 by the passions of the mind.
 I have also considered the
 nature of the soul, & how it
 differs from the body, & how
 it is affected by the passions
 of the mind.

W. M.
 1708

I have been thinking much lately
 of the nature of the soul, & how
 it differs from the body, & how
 it is affected by the passions
 of the mind. I have also
 considered the nature of the
 soul, & how it differs from
 the body, & how it is affected
 by the passions of the mind.
 I have also considered the
 nature of the soul, & how it
 differs from the body, & how
 it is affected by the passions
 of the mind.

3
S. P.

Apr. 2nd by Anne Rogers & William
Gibson who say in their former papers
that Peter 1st & Edward 1st of the Black
Sea, who were appointed to see that
no one would enter upon any of the
said lands upon which the said Peter 1st &
Edward 1st were to have their lands
in the year 1353 & 1354. And
that by 1353 & 1354 the same
lands were given to the Crown
as being the lands of the
said Peter 1st & Edward 1st.

C. 1353
P. 1353

L. 1353
R. 1353
A. 1353
C. 1353
P. 1353

Apr. 2nd by Anne Rogers & William
Gibson who say in their former papers
that Peter 1st & Edward 1st of the Black
Sea, who were appointed to see that
no one would enter upon any of the
said lands upon which the said Peter 1st &
Edward 1st were to have their lands
in the year 1353 & 1354. And
that by 1353 & 1354 the same
lands were given to the Crown
as being the lands of the
said Peter 1st & Edward 1st.

C. 1353
P. 1353

L. 1353
R. 1353
A. 1353
C. 1353
P. 1353

2
Sp

1166

It is with some doubt to be expected that
 the (I think) the (I think) the (I think) the (I think)
 the (I think) the (I think) the (I think) the (I think)
 the (I think) the (I think) the (I think) the (I think)
 the (I think) the (I think) the (I think) the (I think)
 the (I think) the (I think) the (I think) the (I think)
 the (I think) the (I think) the (I think) the (I think)
 the (I think) the (I think) the (I think) the (I think)
 the (I think) the (I think) the (I think) the (I think)
 the (I think) the (I think) the (I think) the (I think)

Wm. A. ...
 Wm. A. ...
 Wm. A. ...
 Wm. A. ...
 Wm. A. ...

The ... of ...
 The ... of ...
 The ... of ...
 The ... of ...
 The ... of ...

ANEXO B – TRANSCRIÇÃO DO LIVRO DE REGISTRO DE ASSENTOS DA RELAÇÃO DO RIO DE JANEIRO

A presente transcrição foi gentilmente elaborada pela prof^a. Dr^a. Risonete Batista de Souza, Diretora do Instituto de Letras da Universidade Federal da Bahia.

* * *

| SÍMBOLO | REPRESENTAÇÃO |
|---------|---|
| [†] | escrito não identificado |
| // | leitura conjecturada |
| [...] | desmembramento de abreviaturas |
| AP | alterações posteriores |
| □ □ | Abreviatura contida abaixo da numeração dos fólhos rectos |

| Fl. 01r | TEXTO | ABREVIATURAS | AP |
|---------|--|-------------------------|------|
| | | <[Sylvr. ^a > | 1166 |
| | Dou comissão ao [D ^{ezor}] Mathias | Dezembargador | |

| | | | |
|---------|---|---------------------------------------|------|
| | Pinheyro da Silveyra para Rubricar este [L.º] que | Livro | |
| | hade servir para nelleSelancarem os assentos q[| que | |
| 05 | setornarem na [R. ^{am}] [R.º deJanr.º] [†] 19 | Relação; Rio de Janeiro | |
| | /de/ 1752. | | |
| | / Co:º/ Gov ^{or} : | | |
| 08 | faço [†] | | |
| | | | 1327 |
| Fl. 01v | TEXTO | ABREVIATURAS | AP |
| | EsteLivrohadeServir [p. ^a]Nelle seescreverem | para | |
| | os Assentos [q]Setomarem na [R. ^{am}] vay rubri= | que; Relação | |
| | cado, enumerada por mim, em todas asfolhas | | |
| | Comomeusobrenome [Sylvr. ^a] Rio de | Sylveira | |
| 05 | [Janr.º] 22 de Julho de 1752 | Janeiro | |
| | Mathias [Pinhr.º] de [Sylvr. ^a] [Bott.º] | Pinheyro; Sylveira; Bottelho | |
| Fl. 02r | TEXTO | ABREVIATURAS | AP |
| | <[Sylvr. ^a > | Sylveira | 1166 |
| | Aos vinteenovedeJulho de1752 naprezenca do | | |
| | [S. ^{or}] João Pacheco [Pr. ^a] dos [Vas. ^{los}] do [Con. ^{co}] de [S. Mg. ^e] [Dez. ^{or}] do | Senhor; Pereira; Vassallos; Concelho; | |
| | Paco eChanceler desta Relacao doRio de[Janr.º] [q.] serve de | Janeiro; que | |
| | [G. ^{or}] veyo emduvida se as [assignatr. ^{as}] aque /valgaram. ^{te} / se/chamaõ/ | Governador; assinaturas | |
| 05 | [†] sepodião applicar aos Ministros desta [d. ^a] Relação | dita | |

| | | | |
|----|--|--|--|
| | esedellas se devia taõbem entender o [Regim. ^{to}] [emq. ^{to}] dispoem | Regimento; em quanto | |
| | possão levar os [Dez. ^{ores}] desta caza as mesmas [assignatr. ^{as}] [q.] | Dezembargadores; assinaturas; que | |
| | saõ concedidas aos da [Supp. ^{am}] [preztem. ^{te}] e oforem [p. ^a] [†] | Suplicação; presentemente; para | |
| | epella mayor [p. ^{te}] dos [Dez. ^{ores}] abaixo assignados se asertou | parte; Dezembargadores | |
| 10 | [q.] posto [q.] as [d. ^{as}] [assignatr. ^{as}] fossem /instituidas/ afavor dos Ex- | que; que; ditas; assignaturas | |
| | travagentes [q.] nesta [R. ^{am}] não há mas antes todos os /Min. ^{os} / della | que; Relação | |
| | se acham providos em [off. ^{os}] da casa como porem os [d. ^{os}] [Dez. ^{ores}] [espe] | ofícios; ditos; Dezembargadores | |
| | [cialm. ^{te}] os Aggravistas na [fr. ^a] do [Regim. ^{to}] da mesma [matr. ^a] | especialmente; forma; Regimento; matéria | |
| | [q.] os [d. ^{os}] Extravagentes devem servir de adjuntos, eosão continua | que; ditos | |
| 15 | e[indefectivm. ^{te}] nas cauzas [q.] dezembargaõ nesta [R. ^{am}] em | indefectivamente; que; Relação | |
| | cujos [tr. ^{os}] fazem as vezes /aouelles sujeyto/ dequem foraõ criados | termos; | |
| | estes salarios: não deviaõ ser privados do /emolum. ^{to} / dellas [†] | emolumento | |
| | do a mesma razaõ enão havendo prohibicaõ alguã expressa do [Regi- | Regimento | |
| | m. ^{to}] Nesta [matr. ^a] attendendo taõbem a[q.] se não gravaõ as partes | Matéria; que | |
| 20 | com salario algum/cazado/ de novo e[q.] so sedetermina /contribuaõ/ | que | |
| | [†] com o [q.] está estabelecido pella ley deS. Mag. ^e e[q.]aos | que | |
| | Aggravistas se /tiravaõ/ pello mesmo [Regim. ^{to}] as Ouvidorias do Crime | Regimento | |
| | [q.] servem na [R. ^{am}] da B. ^a e asim senão podem reputar como | que; Relação | |
| | Relatores na [fr. ^a] [q.] osaõ os Aggravistas na [d. ^a] [R. ^{am}] da [B. ^a] [p. ^a] | forma; que; dita; Relação; Bahia; para | |
| 25 | [q.] assim se observe e não venha mays em duvida se fis este /assen-/ | que | |
| | to em [q.] todos assignaraõ com o [d. ^o] [S. ^{or}] Chanceler | que; dito; Senhor | |
| | /Co ^o :/[Gov. ^{or}] | Governador | |

| | | | |
|---------|---|------------------------------|----------|
| | | [†] | |
| | | [†] | |
| 30 | | Brandão | |
| | | [Sylvr. ^a] | Silveira |
| | | [†] | |
| | | [†] | |
| 34 | | [†] | |
| Fl. 02v | TEXTO | ABREVIATURA | AP |
| | Aos doze dias domes de Agosto de mil setecentos e | | |
| | sincoenta edois annos na prezenca do[S. ¹] Joao [Pr. ^a] | Senhor; pereira | |
| | do Concelho de [S. Magd. ^o] seu [Dez. ^{or}] do Paco e chanceler desta | Sua Magestade; Dezembargador | |
| | Relacaô [q.] serve de Governador se propos se devia elleger | que | |
| | Medico do partido desta [d. ^a] Relacao com a[capaci. ^{de}]/letras/ | dita; capacidade | |
| | e experiencia necessarias [p. ^a] poder assistir aos Ministros da | para | |
| | mesma Relacaô esuas familias sendo necessario na [fr. ^a] | forma | |
| | que em outras Relacões se practica. E se /assentou/ pella | | |
| | mayor parte dos /vottos/ que fosse nomiado o [D. ^{or}] [Fr. ^{co}] /corte/ | Doutor; Francisco | |
| | Leal medico approvado pella /Unr. ^{de} / de Coimbra e com os | Universidade | |
| | mays requizitos assim ponderados de [q.] se fez este assento com | que | |
| | [q.] todos assignarão com o [d. ^o] [S. ^{or}] Chanceler | que; dito; Senhor | |
| | /Co. ^o / [Gov. ^{or} :] | Governador | |
| | | [†] | |

| | | | |
|-------|---|---|------------------------|
| | | /Capellos/ | |
| | | Brandao | |
| | | Sylvr ^a | Silveira |
| | | [†] | |
| | | [†] Furtado[†] | |
| | | [†] | |
| Fl.03 | TEXTO | | ABREVIATURA AP |
| | | <[Sylvr. ^a > | Silveira |
| | Aos doze dias domes de Agosto de mil settecentos | | |
| | esincoenta edous annos na Meza Grande prezente o [S. ^r] | | Senhor |
| | Joaõ Pacheco [Pr. ^a] do Concelho de S.Mg. ^e seu [Dez. ^{or}] do | | Pereira; Dezembargador |
| | Paco echanceler desta Relacaõ [q.] serve de [G. ^{or}] foy pro- | | que; Governador |
| 05 | posto eram necessario elleger cyrurgiaõ para opartido | | |
| | desta Relacaõ que possa assistir aos Ministros della | | |
| | /e/suas familias esatisfazer as mays obrigacoẽs doestillo | | |
| | com a[pontualid. ^e] easserto [q.] convem: epellamayor | | pontualidade; que |
| | parte dos vottos se assentou fosse nomeado [p. ^a] | | para |
| 10 | a [d. ^a] occupacaõ Placido [Pr. ^a] emquem concorrem | | dita; Pereira |
| | os requezitos necesarios [p. ^a] o[d. ^o] emprego de[q.] sefez | | para; dito; que |
| | este Assento em[q.] todos assinaraõ com o[d. ^o] [S. ^{or}] | | que; dito; Senhor |
| | Chanceler | | |
| | | /Cd ^o :/ [Gov. ^{or}] | Governador |

| | | | |
|--------|---|---|----|
| 15 | | [†] | |
| | | /Capello/ | |
| | | Brandão | |
| | | [Sylvr. ^a] | |
| | | /Mendes/Furtado | |
| 20 | | [†] | |
| Fl.03v | TEXTO | ABREVIATURA | AP |
| | Aos doze dias domez de Agosto de | | |
| | mil settecentos esincoentaedous na pesenca do[S. ^{or}] | Senhor | |
| | Joaõ Pacheco [Pr. ^a] do Concelho deS.Mg. ^e seu [Dez. ^{or}] | Pereira; Dezembargador | |
| | doPaco Chanceler desta Relacaõ [q.] serve do [G. ^{or}] sen- | que; Governador | |
| 05 | do proposto era conveniente nomear pessoa capaz [p. ^a] | para | |
| | servir de Barbeyro /e/Sangrador [p. ^a] o partido desta | para | |
| | [d. ^a] Relacaõ eassistencia dos Ministros esuas familias | dita | |
| | foy nomeado por todos os vottos [p. ^a] as referidas occu- | para | |
| | pacoës [M. ^{cl}] [Pr. ^a] por conter os requezitos necessarios | Manoel; Pereira | |
| 10 | para bem servir de[q.] se tomou este Assento em[q.] | que; que | |
| | todos assignaraõ [†] d. ^o [S. ^{or}] Chanceler | Senhor | |
| | | /cd ^o :/ [Gov ^{or} :] | |
| | | [†] | |
| | | /Capellos/ | |
| 15 | | Brandão | |

| | | | |
|--------|---|-------------------------|----------------------------|
| | | [Sylvr. ^a] | |
| | | [†] | |
| | | /mendes/Furtado | |
| 19 | | [†] | |
| Fl.04r | TEXTO | | ABREVIATURA AP |
| | | <[Sylvr. ^a > | Silveira |
| | Aos 2 dias domez de[Stbr.º] de1752 na[prez. ^a] | | Setembro;prezença |
| | do[S. ^{or}] [Dez. ^{or}] doPaco[q.] serve doGovernador como Chanceler | | Senhor; Dezembargador; que |
| | desta Relacaõ veyo em /duvida/ [q.] por [q. ^{to}] o [Regim. ^{to}] della | | que; quanto; Regimento |
| | [tt.º] 5.º /9/67. [†] [q.] os [†] eoutros /incidentes/ [q.] seori- | | []; que; |
| 05 | ginaram na exclusão das /Sa. ^{tas} / [q.] foram proferidas na [R. ^{am}] | | que; Relação |
| | da[B. ^a] se hajaõ deexpedir para esta [R. ^{am}] do Rio de [Janr.º] | | Bahia; Relação; Janeiro |
| | tirando a certeza [q.] vieraõ transferidos daquella [p. ^a] esta [R. ^{am}] | | que; para; Relação |
| | este taõ bom effeyto ficavaõ certos [p. ^a] haverem de ser jui- | | para |
| | zes nos feytos ecauzas em[q.] ohaviaõ sido antes sepassa- | | que |
| 10 | rem [p. ^a] esta [d. ^a] [R. ^{am}] e pela mayor [p. ^{te}] dos vottos se /asentou/ | | para; dita; Relação; parte |
| | [q.] visto os [d. ^{os}] Ministros [prezentem. ^{te}] se acharem nesta Re- | | que; ditos; presentemente |
| | lacaõ aonde vinhaõ os feytos em [q.] haviaõ dado o seu | | que |
| | votto ou posto sua /tencaõ/ aelles tocava o [†] | | |
| | ou sustentarem os seus pareceres na mesma [fr. ^a] [q.] oha- | | forma; que |
| 15 | viaõ defazer na mesma [R. ^{am}] aonde [pr.º] foraõ pro- | | Relação; primeiro |
| | feridos as primeyras /Sa. ^{tas} / por ser assim mais [confr.º] | | conforme |

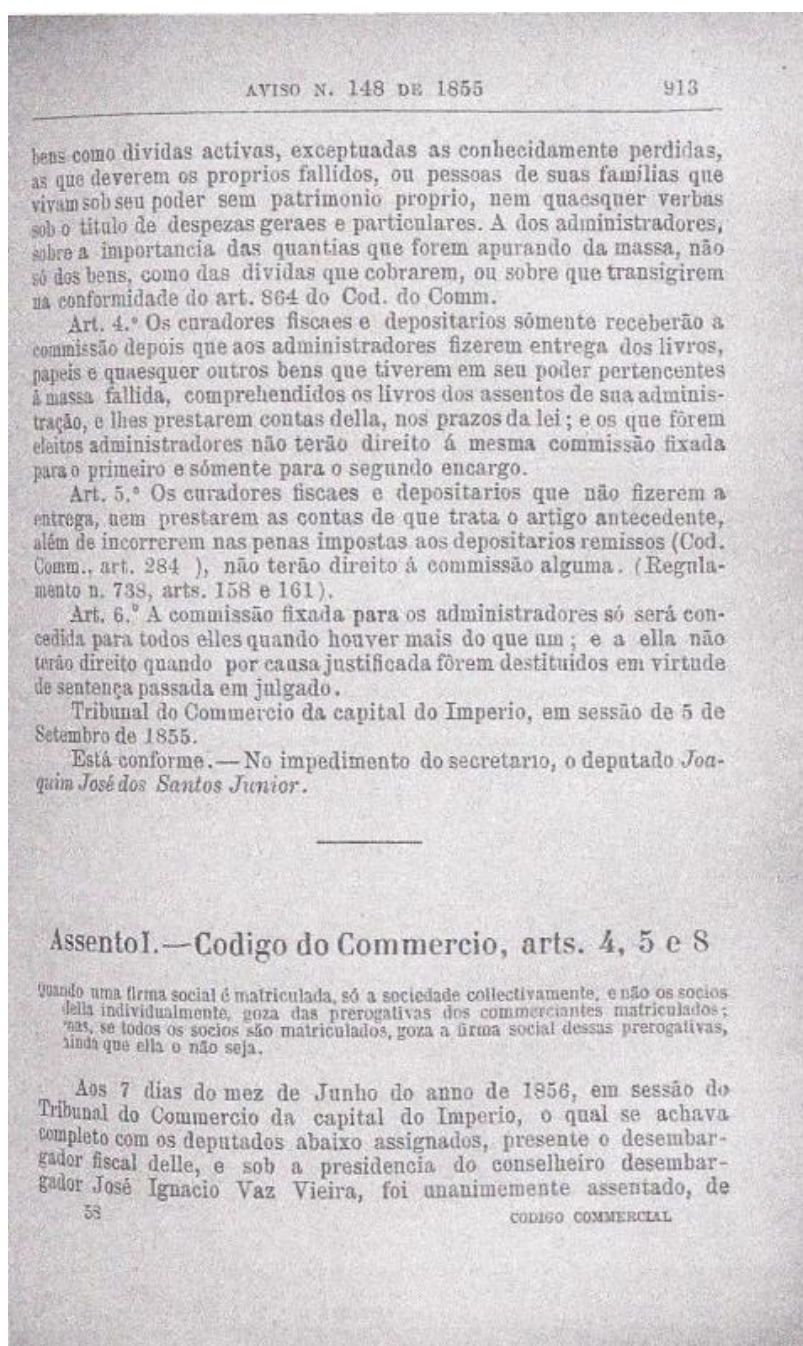
| | | | |
|--------|---|--|----|
| | áley enaõ haver /inconv. ^{te} / em [contr.º] nem expres- | inconveniente; contrário | |
| | sa prohibicaõ no[d.º] [Regim. ^{to}] [q.] so tratou deconsultar | dito; Regimento; que | |
| | ás partes para naõ lhe ficar taõ dificultozo o recurssso | | |
| 20 | para elleger odireyto [q.] tiveram contra o[gd.º] /Sa. ^{tos} / | que | |
| | alcancadas na [B. ^a] [†] sua execucaõ e[p. ^a] naõ vir mais | Bahia; para | |
| | emduvida se fes este Assento em[q.] todos assignaraõ | que | |
| | /Cdº:/ [Gov ^{or} .:] | Governador | |
| | [†] | | |
| 25 | /Capello/ | | |
| | Brandão | | |
| | [Sylvr. ^a] Silveira | | |
| | [†] | | |
| | /mendes/Furtado | | |
| 30 | /Thoar/ | | |
| Fl.04v | TEXTO | ABREVIATURA | AP |
| | Aos sincodias domez deAbril de 1753 em | | |
| | prezenca do [S. ^{or}] Joaõ Pacheco [Pr. ^a] de [Vas. ^{los}] do[Conc.º] | Senhor; Pereira; Vasconcelos; Concelho | |
| | de[S. Mg.º] seu [Dez. ^{or}] doPaco que serve de Governador | Sua Majestade; Dezembargador | |
| | desta Relacaõ veyo emduvida se para os Assentos [q.] | que | |
| 05 | se /tomaõ/ no [Dez.º] doPaco nocazo dos juizes Eclezias- | | |
| | tigos naõ comprarem a[pr. ^a] e[segd. ^a] rogatorias [q.] lhe | primeira; segunda | |
| | foram expedidas pello juizo da Coroa emcazos de | | |

| | | | |
|----|---|-------------------------------|--|
| | recurso hera presizo que os /d. ^{tos} / juizes [q.] o [†] | | |
| | ser no [d.º] Assento com ochanceler sejaõ aggravistas | dito | |
| 10 | na [fr.ª] do [Regim. ^{to}] desta caza [tit.] 8. [†] . 95. ou sepodiaõ | forma; Regimento; | |
| | taõbem nomear-se outros quaisquer Dezembargadores | | |
| | de outro officio providos entendendose taõbem [p.ª] | para | |
| | este cazo o msmo [Regim. ^{to}] no [tit.] 1.[†] .4. em occasizaõ | Regimento | |
| | de se acharem impedidos os Aggravistas /actores/ [†] | | |
| 15 | omays antiguo e outro que se achava alsente em delig. ^{os} | | |
| | doServico pello mays haverem sido juizes nacauza | | |
| | Ese assentou pella mayor parte dos vottos [q.] vista a | que | |
| | expressa disposicaõ do [d.º] [†] .95. hera necessario que os[d. ^{os}] | dito; ditos | |
| | juizes fossem da Meza dos Aggravos por [q.] aestes [som. ^{te}] | que; somente | |
| 20 | se conferia a jurisdicaõ aeste cazo eo[d.º] [†] . 4. sediziaen- | dito; | |
| | tender [p.ª] quando faltasse qualquer Ministro outivesse ou- | para | |
| | tro [impedim. ^{to}] se poder cometter asua serventia ao | impedimento | |
| | que estivesse desempedido [p.ª] fazer as suas vezes ha- | para | |
| | vendo comissaõ do [G. ^{or}] /copia/ no cazo de haver Aggra- | Governador | |
| 25 | vista /alzente/ [necessariam. ^{te}]sedevia esperar achegada | necessariamente | |
| | delle [p.ª] na [fr.ª] do [d.º] [†] 95. se poder tomar [†] | para; forma; dito | |
| | enaõ nomearse o [Dez. ^{or}] [Ouv. ^{or}] [g. ^{al}] do crime não servindo | Dezembargador; Ouvidor; Geral | |
| | de Aggravista que foy ocazo [q.] deu lugar aeste Assento | que | |
| | no recurso que do [Vigr.º] [g. ^{al}] deste Bispado tiveraõ os | Vigário Geral | |

| | | |
|----|--|--|
| 30 | [P ^{es}] [An. ^{to}] Nunez e[An. ^{to}] [Frr. ^a] e[p. ^a] não vir mays emduvida | Padres; Antonio; Antonio; Rerreira; para |
| | setomou este Assento e os[q.] todos assignaraõ [†] supra | que |
| | /Cd ^o / [G ^{or} .:] | Governador |
| | [†] | |
| | /Capello/ | |
| 35 | Brandão | |
| | [Sylvr. ^a] Silveira | |
| 37 | /mendes/Furtado [†] | |

ANEXO C – ASSENTOS DO TRIBUNAL DO COMÉRCIO DA CORTE

(COSTA, Salustiano Orlando de Araujo. *Codigo Commercial do Brazil, Annotado com Toda a Legislação do Pais que lhe é Referente; com os Arestos e Decisões Mais Notáveis dos Tribunais e Juizes; Concordado com a Legislação dos Paizes Estrangeiros Mais Adiantados; com um Vasto e Copioso Appendice, Também Annotado, Contendo não só todos os Regulamentos Commerciaes, como os Mais Recentes Actos de Governo, quer Sobre Bancos e Sociedades Anonymas, quer sobre Impostos; Dispensando Consultar-se a Collecção das Leis do Imperio*, 6^a ed. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1896, p. 913-929 e 997-1001).



acôrdo com os Tribunaes do Commercio das provincias da Bahia e Pernambuco, existentes ao tempo em que a resolução primordial foi tomada, que matriculada uma firma social, a sociedade collectivamente, e não os socios individualmente, fica gozando de todas as prerogativas concedidas peloCodigo do Commercio aos commerciantes matriculados, porque, segundo os principios fundamentaes das sociedades com firma, da qual só podem fazer parte nomes de socios que sejam commerciantes, a firma social representa a sociedade, e se só a ella a matricula attribue privilegios, estes só são liberalisados aos actos sociaes e não aos actos particulares de cada um dos socios, se por outro titulo não forem singularmente matriculados; que nas sociedades collectivas, sendo a firma social composta de nomes de commerciantes todos matriculados, goza esta das mesmas prerogativas que as firmas sociaes matriculadas, ainda que a sociedade collectivamente se não matriculasse, porque uma firma assim composta fica sendo perfeitamente igual ás que depois de formadas são especialmente matriculadas.

Deste parecer foi tambem o desembargador fiscal, que neste acto officion expondo verbalmente os principios do direito commercial que firmam esta intelligencia.

E de como assim se accordou a lavrou este Assento, que por todos é assignado, para que os casos referidos não venham mais em duvida.—*Vaz Vieira*, presidente.—*Antonio Alves da Silva Pinto*, deputado secretario.—*José Carlos Mayrink*.—*Joaquim José dos Santos Junior*.—*Militão Maximo de Souza*.—*Francisco Xavier Pereira*.—*Antonio Gomes Netto*.—Fui presente, *Coito*.

Assento II.—Codigo do Commercio, arts. 355 a 358 e 424

Nos vencimentos das letras sacadas ou aceitas depois do 1º de Janeiro de 1851. foi pelo Codigo do Commercio abolida o uso de dias de graça ou cortezia.

Aos 7 dias do mez de Junho do anno de 1856, em sessão do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, o qual se achava completo com os deputados abaixo assignados, presente o desembargador fiscal, e sob a presidencia do conselheiro desembargador José Ignacio Vaz Vieira, foi unanimemente assentado, de acôrdo

com os Tribunaes do Commercio das provincias da Bahia e Pernambuco, existentes ao tempo em que a resolução primordial foi tomada, que o Codigo do Commercio abolio o uso de dias de graça ou cortezia, nos vencimentos das letras, qualquer que seja a forma em que possam ser concebidas, menos quanto ás sacadas ou aceitas antes do 1º de Janeiro de 1851, em que elle começou a ter execução; pois ainda que tal uso fosse fundado no que dispunham os Alvarás de 25 de Agosto de 1672 e 15 de Julho de 1714, é elle condemnado pela legislação subsidiaria, fonte da novissima legislação commercial do Imperio, a qual nenhuma disposição contém que o mande observar, nem é observado na Praça. Do mesmo parecer foi o desembargador fiscal, que verbalmente officiou sobre esta intelligencia da lei.

E de como assim se accordou e lavrou este Assento, que por todos é assignado, para que o caso referido não venha mais em duvida.—*Vaz Vieira*, presidente.—*Antonio Alves da Silva Pinto*, deputado, secretario.—*José Carlos Mayrink*.—*Joaquim José dos Santos Junior*.—*Antonio Gomes Netto*.—*Militão Maximo de Souza*.—*Françisco Xavier Pereira*.—Fui presente, *Coito*.

Assento III.—Codigo do Commercio, art. 356

Os dias para o protesto das letras de cambio, sacadas a dias precisos, devem-se contar do do aceite, e não do do saque.

Aos 7 dias do mez de Julho do anno de 1856, em sessão do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, o qual se achava completo com os deputados abaixo assignados, presente o desembargador fiscal, e sob a presidencia do conselheiro desembargador José Ignacio Vaz Vieira, foi unanimemente assentado, de accordo com os Tribunaes do Commercio das provincias da Bahia e Pernambuco, existentes ao tempo em que a resolução foi tomada, que o prazo das letras sacadas a dias precisos deve contar-se, não da data do saque, mas do dia do aceite, pois que só a respeito das que são positivamente sacadas a dias da data se deve contar o prazo do vencimento do dia subsequente ao do respectivo saque, como expressamente determina a segunda parte do art. 356 do Codigo do Commercio. Do mesmo parecer foi o desembargador fiscal.

E de como assim se accordou e lavrou este Assento, que por todos é assignado, para que o caso referido não venha mais em discussão. — *Vaz Vieira*, presidente. — *Antonio Alves da Silva Pinto*, deputado secretario. — *José Carlos Mayrink*. — *Militão Maximo de Souza*. — *Francisco Xavier Pereira*. — *Antonio Gomes Netto*. — *Joaquim José dos Santos Junior*. — Fui presente, *Coito*.

Decreto n. 1837 de 8 de Novembro de 1856

Declara: 1.º, que a inquirição de testemunhas para indagação das causas de fallencia é fórmula substancial do processo da instrução da quebra; 2.º, que a convocação dos credores para a segunda reunião deve ser feita por circulares do escrivão.

Tomando em consideração o officio do juiz especial do commercio da côrte de 25 de Fevereiro do corrente anno, suscitando duvidas: 1.º, sobre o art. 818 do Codigo Commercial, cuja disposição, quanto á inquirição de testemunhas para indagação das causas de fallencia, lhe parece facultativa, se pelo interrogatorio do fallido, exame dos livros e outras diligencias ficam as ditas causas averiguadas; 2.º, sobre a antinomia dos arts. 127 e 133 do Regulamento n. 738 de 25 de Novembro de 1850; quanto á fórma da convocação dos credores para a segunda reunião.

Attendendo que a indagação das causas da fallencia se refere tambem á jurisdicção criminal, visto como ella deve servir de base ao julgamento do crime e bancarrota (art. 819 do citado Codigo e Lei de 2 de Julho de 1850); sendo que a inquirição de testemunhas é termo substancial da formação da culpa, conforme o Codigo do Processo Criminal, Lei de 3 de Dezembro de 1841 e arestos dos Tribunaes;

Attendendo outrosim que a segunda reunião dos credores pela importancia dos actos respectivos, e á vista da expressa disposição do art. 133 do Regulamento n. 738 de 25 de Novembro de 1850, exige a convocação pessoal;

Vistos os pareceres do conselheiro presidente do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, e do conselheiro procurador da corôa, fazenda e soberania nacional: hei por bem, na conformidade de minha Imperial Resolução de 29 do mez antecedente, tomada sobre consulta da secção de justiça do conselho de Estado, declarar:

1.º Que a inquirição das testemunhas para indagação das causas de fallencia (art. 818 do Codigo Commercial) é fórmula substancial,

de que não podem prescindir os juizes de commercio na instrucção ao processo da quebra;

2.º Que a convocação dos credores para a segunda reunião deve ser feita por cartas circulares do escrivão.

José Thomaz Nabuco de Araujo, do meu conselho, ministro e secretario de Estado dos negocios da justiça, assim o tenha entendido e faça executar. Palácio do Rio de Janeiro em 8 de Novembro de 1856, trigesimo quinto da Independencia e do Imperio

Com a rubrica de Sua Magestade o Imperador.

José Thomaz Nabuco de Araujo.

Assento IV. — Código do Commercio, arts. 10 e seguintes

As disposições do Cap. II, Tit. I, Parte I do Código do Commercio obrigam a todos os commerciantes, quer matriculados, quer não.

Aos 6 dias do mez de Julho de 1857, em sessão do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, o qual se achava completo com os deputados abaixo assignados, presente o desembargador fiscal, e sob a presidencia do conselheiro desembargador José Ignacio Vaz Vieira, foi unanimente assentado, de accordo com os Tribunaes do Commercio das provincias da Bahia, Pernambuco e Maranhão, que as disposições do Cap. II, Tit. I, Parte I do Código do Commercio obrigam todos os commerciantes, quer matriculados, quer não, pois as obrigações nelle impostas são communs a todos os commerciantes, como se vê da sua epigraphie, sendo que, portanto, comprehende todos que fazem da mercancia profissão habitual, ainda que não se hajam inscripto como taes perante os Tribunaes do Commercio, e embora só os matriculados gozem a protecção que o Código liberalisa em favor do commercio, nos termos do art. 4º d'elle, o qual não pôde admittir intelligencia extensiva a todas as disposições no mesmo Código impostas aos commerciantes em geral e obrigatorias para todos elles. Do mesmo parecer foi o desembargador fiscal.

E de como assim se accordou e lavrou este Assento, que por todos é assignado, para que o caso referido não venha mais em duvida.

— Vaz Vieira, presidente. — Antonio Alves da Silva Pinto, secretario.

—*José Carlos Mayrink.*—*Joaquim José dos Santos Junior.*—*Antonio Gomes Netto.*—*Militão Maximo de Souza.*—*Francisco Xavier Pereira.*
—Fui presente, *Coito.*

Assento V.—Codigo do Commercio, art. 347

Os Tribunaes do Commercio, apesar da novissima reforma judicial, continuão a ser exclusivamente competentes, nos logares da sua residencia, para destituir os liquidantes das sociedades mercantis dissolvidas.

Aos 6 dias do mez de Julho de 1857, em sessão do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, o qual se achava completo com os deputados abaixo assignados, presente o desembargador fiscal, e sob a presidencia do conselheiro desembargador José Ignacio Vaz Vieira, foi unanimemente assentado, de accôrdo com os Tribunaes do Commercio das provincias da Bahia, Pernambuco e Maranhão, que sómente os Tribunaes do Commercio nos logares de suas residencias são competentes para destituir administrativamente os liquidantes das sociedades mercantis dissolvidas, quer essas sociedades hajam sido matriculadas, quer não, porque o art. 18, § 10 do Reg. n. 738 de 25 de Novembro de 1850, não faz tal distincção, e não obstante o art. 347 do Codigo do Commercio, que dava essa attribuição aos juizes do commercio nos logares em que não ha Tribunaes; o que tudo se conclue do Regulamento de 1.º de Maio de 1855, quando no art. 12 § 4 concede essa attribuição aos conservadores do commercio, sómente creados pelo art. 11 nas provincias em que não ha Tribunaes do Commercio. Do mesmo parecer foi o desembargador fiscal.

E, de como assim se accordou e lavrou este Assento, que por todos é assignado para que o caso referido não venha mais em duvida.
—*Vaz Vieira*, presidente.—*Antonio Alves da Silva Pinto*, secretario.
José Carlos Mayrink.—*Joaquim José dos Santos Junior.*—*Antonio Gomes Netto.*—*Militão Maximo de Souza.*—*Francisco Xavier Pereira.*—Fui presente, *Coito.*

Assento VI.—Codigo do Commercio, art. 858

A attribuição de destituir os administradores das casas fallidas, quer matriculadas, quer não, pertence aos juizes do commercio

Aos 6 dias do mez de Julho de 1857, em sessão do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, o qual se achava completo com os

do mesmo Código, fica desforado do juizo commercial, que não é protecção no sentido do art. 15 do dito Reg. n. 737; a jurisdicção neste caso nasce do acto e da pessoa do preposto (Reg. n. 737, art. 10), porque a coisa deriva de obrigações sujeitas ao Código (arts. 74 e seguintes), e elle é agente auxiliar do commercio, e como tal commerciante em relação ás operações que na sua qualidade lhe respeitam (Código, arts. 1 e 35). Do mesmo parecer foi o desembargador fiscal.

E, de como assim se accordou e lavrou este Assento, que por todos é assignado, para que o caso referido não venha mais em duvida. — *Vaz Vieira*, presidente. — *Antonio Alves da Silva Pinto*, secretario. — *José Carlos Mayrink*. — *Joaquim José dos Santos Junior*. — *Antonio Gomes Netto*. — *Militão Maximo de Souza*. — *Francisco Xavier Pereira*. — Fui presente, *Coito*.

Assento VIII.—Codigo do Commercio, art. 828

Para que sejam annullados os actos alienativos do fallido, em que interveio fraude, deve-se provar esta fraude, de parte a parte.

Aos 6 dias do mez de Julho de 1857, em sessão do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, o qual se achava completo com os deputados abaixo assignados, presente o desembargador fiscal, e sob a presidencia do conselheiro desembargador José Ignacio Vaz Vieira, foi unanimemente assentado, de accôrdo com os Tribunaes do Commercio das provincias da Bahia, Pernambuco e Maranhão, que para serem annullados os actos do fallido alienativos de bens de raiz, moveis e semoventes, e todos os mais actos e obrigações por titulo oneroso, ainda mesmo que sejam as operações commerciaes, qualquer que seja a época em que fossem contrahidos, emquanto não prescreverem, deve-se provar fraude, não só da parte que transfere, como da que adquire; pois bem, que o Código Portuguez no art. 1136, fonte proxima do nosso, dispensa o contrario, o Tribunal prefere como mais razoavel, e conforme aos principios de direito, esta intelligencia, fundada nas disposições do Código Belga e outros de nações cultas, e como tal adoptavel, por ser omissa o nosso Código no art. 828. Do mesmo parecer foi o desembargador fiscal.

E, de como assim se accordou e lavrou este Assento, que por todos é assignado, para que o caso referido não venha mais em duvida. — *Vaz Vieira*, presidente. — *Antonio Alves da Silva Pinto*, secretario.

deputados abaixo assignados, presente o desembargador fiscal, e sob a presidencia do conselheiro desembargador José Ignacio Vaz Vieira, foi unanimemente assentado, de accôrdo com os Tribunaes do Commercio das provincias da Bahia, Pernambuco e Maranhão, que a attribuição de destituir os administradores das casas fallidas, ainda as matriculadas (Codigo, art. 858, Reg. n. 738, art. 18, § 10), e que, quanto aos não matriculados, já pertencia aos juizes do commercio (Codigo, arts. 908 e 999, Reg. n. 738, art. 187), não pertence mais aos Tribunaes do Commercio, e sim aos ditos juizes, já porque aquelles foram convertidos em 2ª instancia, e para elles ha recursos nestes casos, já porque para estes foi devolvida toda a jurisdicção nas causas de fallencia mesmo dos matriculados, dos quaes a dita distincção é um incidente não comprehendido nas excepções do art. 23 do Regulamento de 1º de Maio de 1855. Do mesmo parecer foi o desembargador fiscal.

E, de como assim se accordou e lavrou este Assento, que por todos é assignado, para que o caso referido não venha mais em duvida.
 — *Vaz Vieira*, presidente. — *Antonio Alves da Silva Pinto*, secretario.
 — *José Carlos Moyrink*. — *Joaquim José dos Santos Junior*. — *Antonio Gomes Netto*. — *Militão Maximo de Souza*. — *Francisco Xavier Pereira*.
 — Fui presente, *Coito*.

Assento VII. — Codigo do Commercio, arts. 75 79 e outros

Os prepostos das casas de commercio, ainda que não tenham nomeação escripta e inscripta nos Tribunaes, podem demandar os seus salarios no juizo commercial

Aos 6 dias do mez de Julho de 1857, em sessão do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, o qual se achava completo com os deputados abaixo assignados, presente o desembargador fiscal, e sob a presidencia do conselheiro desembargador José Ignacio Vaz Vieira, foi unanimemente assentado, de accôrdo com os Tribunaes do Commercio das provincias da Bahia, Pernambuco e Maranhão, que o guarda-livros, como preposto de casa de commercio, pôde demandar os seus salarios no juizo commercial (Reg. n. 737, art. 14 § 2), ainda que não tenha nomeação escripta e inscripta no Tribunal do Commercio respectivo, pois nem tal nomeação escripta é sempre precisa para obrigar o preponente (Codigo, art. 75), nem pela falta de inscripção, que só o priva dos favores ontorgados pelos arts. 79, 80, 81, 876 § 3 e outros

José Carlos Mayrink.—Joaquim José dos Santos Junior.—Antonio Gomes Netto.—Militão Maximo de Souza.—Francisco Xavier Pereira.—Fui presente, Coito.

Assento IX.—Codigo do Commercio, arts. 858 e 870

Aos credores, e não ao juizo, compete declarar liquida a massa fallida.

Aos 6 dias do mez de Julho de 1857, em sessão do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, o qual se achava completo com os deputados abaixo assignados, presente o desembargador fiscal, e sob a presidencia do conselheiro desembargador José Ignacio Vaz Vieira, foi unanimemente assentado, de accôrdo com os Tribunaes do Commercio das provincias da Bahia, Pernambuco e Maranhão, que sómente aos credores, e não ao juizo, mais sob a presidencia deste, e sem prejuizo do disposto no art. 169 do Regulamento das Quebras, compete conhecer se se acha liquidada a massa fallida, porque dando-lhes os arts. 858 e 870 do Codigo do Commercio, combinados com os arts. 170 e 181 do dito Regulamento das Quebras, o direito de approvar as contas dos administradores e de dar quitação ao fallido, virtualmente dá-lhes o de ajuzarem da ultimação da liquidação, condição essencial do exercicio do dito direito. Do mesmo parecer foi o desembargador fiscal.

E, de como assim se accordou e lavrou este Assento, que por todos é assignado, para que o caso referido não venha mais em duvida.
—*Vaz Vieira*, presidente.—*Antonio Alves da Silva Pinto*, secretario.
—*José Carlos Mayrink*.—*Joaquim José dos Santos Junior*.—*Antonio Gomes Netto*.—*Militão Maximo de Souza*.—*Francisco Xavier Pereira*.
—Fui presente, *Coito*.

Assento X.—Codigo do Commercio, art. 888

A disposição deste artigo deve entender-se sobre os direitos dos credores privilegiados e hypothecarios.

Aos 9 dias do mez de Julho de 1857, em sessão do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, o qual se achava completo com os deputados abaixo assignados, presente o desembargador fiscal, e sob a

presidencia do conselheiro desembargador José Ignacio Vaz Vieira, foi unanimemente assentado, de accôrdo com os Tribunaes do Commercio das provincias da Bahia, Pernambuco e Maranhão, que o art. 168 do Codigo do Commercio se entende sómente com relação á massa dividenda ou chirographaria, sem prejuizo dos direitos dos credores privilegiados e hypothecarios, cuja prelecção fór contestada pelos administradores da massa fallida, nem inibe que fique em caixa quantia sufficiente para sen pagamento, até que se decida o seu direito de preferencia, pois que tal procedimento dimana da natureza da hypotheca, e é conforme ao mesmo Codigo, arts. 860, 861, 866, 873 e outros. Do mesmo parecer foi o desembargador fiscal.

E, de como assim se accordou e lavrou este Assento, que por todos é assignado, para que o caso referido não venha mais em duvida. — *Vaz Vieira*, presidente. — *Antonio Alves da Silva Pinto*, secretario. — *José Carlos Mayrink*. — *Joaquim José dos Santos Junior*. — *Antonio Gomes Netto*. — *Militão Maximo de Souza*. — *Francisco Xavier Pereira*. — Fui presente, *Coito*.

Assento XI. — Codigo do Commercio, art. 360 Reg. 737, art. 325 § 3º

Não tem logar embargo contra o aceitante de uma letra da terra, estando endossada ou contra o devedor affiançado, se se não provar ou justificar tambem, contra o endossante ou fiador os requisitos da lei.

Aos 9 dias do mez de Julho de 1857, em sessão do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, o qual se achava completo com os deputados abaixo assignados, presente o desembargador fiscal sob a presidencia do conselheiro desembargador José Ignacio Vaz Vieira, foi unanimemente assentado, de accôrdo com os Tribunaes do Commercio das provincias da Bahia, Pernambuco e Maranhão, que em virtude do art. 325 § 3º do Regulamento n. 737, e do que dispõe o art. 360 do Codigo do Commercio, não ha logar embargo contra o aceitante de uma letra da terra que estiver endossada, ou contra um devedor que, para garantia da divida, tiver dado fiança mercantil, salvo provando-se e justificando-se tambem contra o endossante ou fiador os requisitos da lei. Do mesmo parecer foi o desembargador fiscal.

E, de como assim se accordou e lavrou este Assento, que por todos é assignado, para que o caso referido não venha mais em duvida. — *Vaz Vieira*, presidente. — *Antonio Alves da Silva Pinto*, secretario.

—*José Carlos Mayrink.*—*Joaquim José dos Santos Junior.*—*Antonio Gomes Netto.*—*Militão Maximo de Souza.*—*Francisco Xavier Pereira.*
—Fui presente, *Coito.*

Assento XII.—Regulamento n. 737, art. 470

Não podem ser nomeados arbitros os Tribunaes do Commercio, e só algum dos seus membros.

Aos 9 dias do mez de Julho de 1857, em sessão do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, o qual se achava completo com os deputados abaixo assignados, presente o desembargador fiscal, e sob a presidencia do conselheiro desembargador José Ignacio Vaz Vieira, foi unanimemente assentado, de accôrdo com os Tribunaes do Commercio das provincias da Bahia, Pernambuco e Maranhão, que os Tribunaes do Commercio, depois de convertidos em de 2.^a instancia, não podem mais ser nomeados arbitros, e só algum de seus membros, pelo mesmo motivo por que, nos termos do art. 470 do Regulamento n. 737 não o podiam ser até agora as Relações, e só algum juiz da 2.^a instancia. Do mesmo parecer foi o desembargador fiscal.

E, de como assim se accordou e lavrou este Assento, que por todos é assignado, para que o caso referido não venha mais em duvida.
—*Vaz Vieira*, presidente. — *Antonio Alves da Silva Pinto*, secretario.
—*José Carlos Mayrink.*—*Joaquim José dos Santos Junior.*—*Antonio Gomes Netto.*—*Militão Maximo de Souza.*—*Francisco Xavier Pereira.*—Fui presente, *Coito.*

Assento XIII.—Codigo do Commercio, arts. 893 e 895

A rehabilitação do fallido não é prerogativa do commerciante matriculado.

Aos 9 dias do mez de Julho de 1857, em sessão do Tribunal do Commercio, o qual se achava completo com os deputados abaixo assignados, presente o desembargador fiscal, e sob a presidencia do conselheiro desembargador José Ignacio Vaz Vieira, foi unanimemente

assentado, de accôrdo com os Tribunaes do Commercio das provincias da Bahia, Pernambuco e Maranhão, que a reabilitação do fallido não é prerogativa do commerciante matriculado, bem que só possa ser concedida pelos Tribunaes do Commercio (Reg. n. 738, art. 99; Decr. de 1 de Maio de 1855, art. 2); compete a todo o que se achar nas circumstancias dos arts. 893 e 895 do Codice do Commercio, e no caso do Regulamento das Quebras, art. 182. Do mesmo parecer foi o desembargador fiscal.

E, de como assim se accordou e lavrou este Assento, que por todos é assignado, para que o caso referido não venha mais em duvida.—*Vaz Vieira*, presidente.—*Antonio Alves da Silva Pinto*, secretario.—*José Carlos Mayrink*.—*Joaquim José dos Santos Junior*.—*Antonio Gomes Netto*.—*Militão Maximo de Souza*.—*Francisco Xavier Pereira*.—Fui presente, *Coito*.

Assento XIV.—Codigo do Commercio, art. 364

Os endossos, ainda quando só tenham o effeito de cessão civil, não desaforam do juizo commercial.

Aos 9 dias do mez de Julho de 1857, em sessão do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, o qual se achava completo com os deputados abaixo assignados, presente o desembargador fiscal, e sob a presidencia do conselheiro desembargador José Ignacio Vaz Vieira, foi unanimemente assentado, de accôrdo com os Tribunaes do Commercio das provincias da Bahia, Pernambuco e Maranhão, que os endossos das letras já vencidas ou prejudicadas, e daquellas que por não serem pagaveis á ordem têm o simples effeito de cessão civil, na forma do art. 364 do Codice do Commercio, não desaforam do juizo commercial, pois que como cessão ordinaria de credito têm acção de reconhecimento nos termos do art. 261, combinado com o art. 250 § 6 do Regulamento n. 737. Do mesmo parecer foi o desembargador fiscal.

E, de como assim se accordou e lavrou este Assento, que por todos é assignado, para que o caso referido não venha mais em duvida.—*Vaz Vieira*, presidente.—*Antonio Alves da Silva Pinto*, secretario.—*José Carlos Mayrink*.—*Joaquim José dos Santos Junior*.—*Antonio Gomes Netto*.—*Militão Maximo de Souza*.—*Francisco Xavier Pereira*.—Fui presente, *Coito*.

Assento XV.—Codigo do Commercio, art. 456

A prescripção de direitos e obrigações anteriores ao Codigo do Commercio conta-se do 1.º de Janeiro de 1851.

Aos 9 dias do mez de Julho de 1857, em sessão do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, o qual se achava completo com os deputados abaixo assignados, presente o desembargador fiscal, e sob a presidencia do conselheiro desembargador José Ignacio Vaz Vieira, foi unanimemente assentado, de accôrdo com os Tribunaes do Commercio das provincias da Bahia, Pernambuco e Maranhão, que o tempo para a prescripção de obrigações mercantis contrahidas e direitos adquiridos anteriormente á promulgação do Codigo do Commercio, conta-se do 1.º de Janeiro de 1851, em que elle começou a ter execução por bem do art. 912, com o qual deve accordar-se a disposição do art. 456 do mesmo Codigo, e com o art. 742 do Regulamento n. 737, como já declarou o Aviso de 5 de Outubro de 1855. Do mesmo parecer foi o desembargador fiscal.

E, de como assim se accordou e lavrou este Assento, que por todos é assignado, para que o caso referido não venha mais em duvida.—
Vaz Vieira, presidente.—*Antonio Alves da Silva Pinto*, secretario.
 —*José Carlos Mayrink*.—*Joaquim José dos Santos Junior*.—*Antonio Gomes Netto*.—*Militão Maximo de Souza*.—*Francisco Xavier Pereira*.
 —Fui presente, *Coito*.

Assento XVI.—Codigo do Commercio, art. 191

A compra para alugar o uso só é mercantil se a locação tambem o for.

Aos 9 dias do mez de Julho de 1857, em sessão do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, o qual se achava completo com os deputados abaixo assignados, presente o desembargador fiscal, e sob a presidencia do conselheiro desembargador José Ignacio Vaz Vieira, foi unanimemente assentado, de accôrdo com os Tribunaes do Commercio das provincias da Bahia, Pernambuco e Maranhão, que a compra para alugar o uso da cousa comprada é mercantil (Codigo, art. 191; Regulamento n. 737, art. 19 § 1); mas deve tambem o aluguel (locação) ser mercantil, nos termos do art. 226 e seguintes do

dito Codigo, não comprehendendo, portanto, a de predios, que não é sujeita ao foro commercial (Codigo, Tit. unico, art. 19 § 3; Regulamento n. 737, art. 59 § 3). Do mesmo parecer foi o desembargador fiscal.

E, de como assim se accordou e lavrou este Assento, que por todos é assignado, para que o caso referido não venha mais em daria.
— *Vaz Vieira*, presidente.—*Antonio Alves da Silva Pinto*, secretario.—*José Carlos Mayrink*.—*Joaquim José dos Santos Junior*.—*Antonio Gomes Netto*.—*Militão Maximo de Souza*.—*Francisco Xavier Pereira*.—Fui presente, *Coito*.

Assento XVII.—Codigo do Commercio

Arts. 154, 169, 176, 186, 201, 201 e outros: Reg. n. 738, arts. 11, 12 e 26; Reg. n. 737, arts. 218, 219 e 220.

Aos 17 dias do mez de Agosto de 1857, em sessão do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, o qual se achava completo com os deputados abaixo assignados, presente o desembargador fiscal della, e sob a presidencia do conselheiro desembargador José Ignacio Vaz Vieira, foi unanimemente assentado, nos termos do art. 11 do Regulamento organico dos Tribunaes do Commercio, que, por bem do art. 12 do mesmo Regulamento, sejam declarados verdadeiros na Praça do Rio de Janeiro, e nas das provincias do respectivo districto em que não houver Praça do Commercio, os usos commerciaes que abaixo vão especificados, visto que terminou o prazo de seis mezes marcado no edital de 28 de Novembro de 1856, impresso em diversos jornaes da Corte, e as praticas até então obtidas, e colligidas mediante os meios marcados no dito Regulamento, e porque taes usos, conforme aos são principios de boa fé e maximas commerciaes geralmente seguidas, não são contrarias á disposição alguma do Codigo do Commercio, ou Lei depois d'elle publicada, termos em que o mesmo Tribunal manda fazer publico pela imprensa este Assento para com elle se fazer prova nas ditas Praças e em todos os casos que, conforme o Codigo do Commercio, são regulados pelos usos commerciaes, e, seis mezes depois da sua publicação, estabelecer regra de direito para decisão das questões, que no futuro se suscitarem, em virtude do art. 12 do já citado Regulamento, e dos arts. 218, 219 e 220 do Regulamento que determina a ordem do juizo no processo commercial.

USOS COMMERCIAES DA PRAÇA DO RIO DE JANEIRO

Commissões

A comissão por venda de generos vindos das outras praças do Imperio, ou de Portugal, é de 3 %.

Dita por dita de generos vindos de todos os outros paizes é de 5 %.

Dita por cobrança de letras é de 1 %; por endosso e negociação de letras é de 2 1/2 %.

Dita pela remessa de dinheiros ou letras não provenientes de vendas de generos é de 1 %.

Dita por cobrança de fretes de generos importados é de 3 %.

N. B. Igual comissão se carrega por despezas com o custeio de navios vindos de Portugal e de outros portos do Imperio.

A comissão de agenciar fretes para navios de Portugal é de 100\$ a 300\$, segundo a lotação do navio.

A comissão de agenciar fretes para navio de cabotagem é de 25\$ a 100\$, segundo a lotação.

Dita para navios estrangeiros é de 5 % sobre o frete agenciado sobre o importe dos custeios.

Dita de compra de generos com fundos do committente é de 2 1/2 %.

Dita sobre compra de generos com o producto de letras sacadas pelo commissario sobre o committente, ou seu banqueiro, é de 5 %.

Dita pela cobrança de dividendos é de 1/2 %, e mais 1 % de remessa.

Dita para effectuar seguros maritimos é de 1/2 % sobre a quantia segurada.

Dita sobre a descarga e reembarque de carregamentos dos navios arribados é de 2 1/3 % sobre o valor das mercadorias descarregadas e reembarcadas.

A comissão *del credere* sobre remessa em letras é de 1 %.

Dita dita sobre venda de generos no Imperio é de 2 %.

Dita dita sobre a de generos estrangeiros é de 2 1/2 %.

Armazenagem e outros encargos

Armazenagem de generos estrangeiros guardados no armazem do commissario é de 1 % até um anno sobre fazendas, e de 2 % sobre objectos volumosos e de pouco valor, calculada sobre o importe da venda.

Dita em trapiche publico ou particular de generos de importação e exportação é a cargo do vendedor, exceptuando assucar, couros,

madeiras, chifres e cabellos, que pagam da maneira e pelos seguintes preços, enquanto de outro modo não fôr estipulado. (Art. 96 do Código do Commercio) :

Assucar, 50 rs. por arroba, sendo em sacco, 45 rs. até um anno, metade por conta do vendedor, e metade pela do comprador, e mais 500 rs. por caixa, 100 rs. por barrica e 40 rs. por sacco a titulo de salimento ou sahida por conta do comprador.

Couros seccos, paga o vendedor 60 rs. e o comprador 20 rs. por cada um, tambem até um anno.

Madeira, o vendedor paga até o fim do trimestre em que se tiver effectuado a venda, depois fica correndo o aluguel por conta do comprador, e, conforme, o volume, regula geralmente de 6% a 12% por duzia.

Cabellos e chifres, paga o comprador toda despeza, tanto de entrada como de sahida.

Os envoltorios de todos os generos, menos o do café, são a cargo do vendedor.

E' subentendido geralmente que toda despeza de sahida e recebimento dos generos é a cargo do comprador.

Venda, tradição, desembarque e embarque dos generos de importação e exportação

A tradição dos generos de importação e exportação, depositados em trapiches ou armazens, apura-se por meio de uma ordem passada pelo vendedor.

Embarque e desembarque de generos nacionaes e estrangeiros é por conta dos recebedores ou carregadores, mas a conducção para bordo e vice-versa, a carga e descarga são por conta do navio para o local convencionado com o recebedor, á excepção dos que por convenção fôrem ou dos que está em costume serem vendidos a bordo, que, descarregados e verificados, ahí mesmo são entregues.

Se não se convencionar local diverso, e a embarcação descarregar toda ou parte da carga em trapiche ou armazem publico, ou particular, ou em outro lugar costumado, ahí mesmo recebe o consignatario as mercadorias ou generos, e é por sua conta o aluguel ou outra qualquer despeza.

Este costume é applicavel á navegação costeira e á do interior dos portos e bahias.

Vendas.—A dos generos de exportação é feita á vista, e assim se subentende, quando se não convencionar de outro modo.

A dos generos de importação aos seguintes prazos; generos, de estiva, de 4 a 9 mezes; fazendas seccas, ferragens, quinquilharias e outros, de 6 a 12 mezes.

Fretes.—Os fretes para os portos do Imperio e de Portugal, ou suas possessões, são pagos por arroba ou volumes; para os outros portos da Europa, etc. por tonellada de 70 arrobas, ou por volume.

Os fretes para os portos da França regulam-se pelas tarifas do Havre e Marselha.

Primagem.—Nos fretes em moeda ingleza e dos Estados-Unidos subentende-se uma primagem de 5%ⁿ; nos fretes de França para este porto e vice-versa a primagem é 10%ⁿ.

Navios.—A percepção da commissão sobre a importancia do frete de embarcações consignadas regula-se, como a de quaesquer mercadorias, pelo que prescrevem os arts. 187 e 188 do Código do Commercio, não se subentende, pois, que o consignatario tenha direito a perceber commissão sobre a importancia do frete de volta, se não fór por elle agenciado, não sendo isso estipulado na carta de fretamento, ou de outro modo convencenado.

Se a embarcação vier consignada sómente por entrada, ou se a consignação só constar pela carta partida, e esta não tenha as explicitas declarações de que falla o art. 567 § 3º do Código, o que então se subentende é que, finda a descarga, fica o navio livre quanto ao consignatario, e á disposição do armador, ou seu preposto, salvo qualquer convenção.

Com todo o referido foi concorde o desembargador fiscal do Tribunal.

E, de como assim se accordou, se lavrou o presente Assento, que por todos é assignado, para que os casos a que elle se refere não venham mais em duvida.—*Vaz Vieira*, presidente.—*Antonio Alves da Silva Pinto*, secretario.—*José Carlos Mayrink*.—*Joaquim José dos Santos Junior*.—*Militão Maximo de Souza*.—*Antonio Gomes Netto*.—*José João da Cunha Telles*.—Fui presente, *Coito*.

Decreto n. 2030 de 18 de Novembro de 1857

Declara que o juizo commercial é o unico competente para o julgamento dos prejuizos e damnos causados por abalroação dentro dos portos do Imperio e no alto mar. (*)

Tendo-se suscitado duvida sobre a competencia do juizo commercial para julgar os prejuizos e damnos causados por abalroação dentro dos portos do Imperio;

Attendendo ao que a este respeito dispõe a Resolução n. 358 de 14 de Agosto de 1845, e Regulamento n. 447 de 19 de Maio de 1846,

(*) Compete aos Juizes e Tribunaes Federaes: Const. art. 60 g; Decr. n. 848 de 1890 art. 15 g.

requisitar sua execução ao juiz especial do commercio, cumprindo á parte interpôr o *habeas-corpus*, ou outro recurso que lhe competir contra a prisão, na qual foi a multa indevidamente convertida

Deus guarde a V. S. — *José Thomaz Nabuco de Araujo*. — Sr. presidente do Tribunal do Commercio da Côrte.

Assento XVIII.—Codigo Commercial

Arts. 154, 169, 176, 186, 199, 201, 291 e outros; Reg. de 25 de Novembro de 1850, n. 737, arts. 218, 219 e 220; Reg. da mesma data, l. 738, arts. 11, 12, 24, 25 e 26.

sobre a pratica e usos commerciaes da Praça da cidade do Rio Grande, da provincia de S. Pedro do Sul

O Tribunal do Commercio da capital do Imperio manda publicar o seguinte Assento por elle tomado, dos usos commerciaes da Praça da cidade do Rio-Grande, da provincia de S. Pedro do Sul.

Secretaria do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, 18 de Dezembro de 1865.—O secretario, *Joaquim Antonio Fernandes Pinheiro*.

Ans 18 dias do mez de Dezembro do anno de 1865, em sessão do Tribunal do Commercio da capital do Imperio, que se achava completo, sob a presidencia do conselheiro desembargador João Lopes da Silva Coito, tendo comparecido os deputados commerciantes abaixo assignados, e presente o desembargador Manoel Elisiario de Castro Menezes, fiscal do mesmo Tribunal, foi unanimemente assentado que na conformidade dos arts. 11 e 26 do Regulamento de 25 de Novembro de 1850, n. 738, fossem declarados verdadeiros na praça da cidade do Rio-Grande, da provincia de S. Pedro do Sul, os usos commerciaes aqui especificados, por ter terminado o prazo de seis mezes, marcados no edital de 9 de Fevereiro do corrente anno, impresso nos jornaes da côrte, depois de empregados os meios indicados no dito Regulamento, e por concorrerem em taes usos os dons requisitos exigidos no art. 25 do precitado Regulamento n. 738. Pelo que o Tribunal do Commercio da capital do Imperio manda publicar pela imprensa este Assento, para por elle se fazer prova na referida praça em todos os casos que, segundo o Codigo do Commercio, são regulados pelos usos commerciaes; e seis mezes depois de sua publicação estabelecerá

regra de direito para decisão das questões que para o futuro se suscitarem a tal respeito, como ordenam os arts. 218, 219 e 220 do Regulamento n. 737, e art. 12 do Regulamento n. 738.

USOS E COSTUMES DA PRAÇA DO RIO-GRANDE, NA PROVINCIA DE
S. PEDRO DO SUL

Navios e fretes

1. Sendo considerado como dous ancoradouros diferentes o do Rio-Grande e o de S. José do Norte, os consignatarios terão a faculdade de ordenar a descarga ou carga dos navios em qualquer delles ou em ambos, em conformidade com os Regulamentos fiscaes, salvo condição particular expressa na carta de fretamento ou conhecimento.

2. Os dias de estadia serão contados do seguinte ao em que o navio der sua entrada nas respectivas repartições, e estando já fundeado no lugar que lhe fôr designado para a descarga ou carga :

3. Não serão contados nos dias de estadia os que fôrem contados em mudança de ancoradouro ou em desembarçar o navio da alfandega;

4. Quando dos conhecimentos ou carta de fretamento constar que a carga tem de ser recebida do costado do navio, os capitães pagarão o excedente das despesas da descarga a que der logar o calado d'agua, que obrigar os navios fretados para o Rio-Grande a seguir para S. José do Norte, para abi alliviarem; não se contarão porém, por dias de estadia senão aquelles em que estiverem effectivamente alliviados;

5. Serão concedidos aos consignatarios ou fretadores trinta dias corridos, com excepção dos domingos e dias santos, para effectuarem a descarga ou carga do navio, quando o contrario se não estipular na carta de fretamento;

6. A descarga será effectuada de accôrdo com os Regulamentos fiscaes, por ordem do consignatario e conta do navio, se da carta de fretamento ou conhecimento não constar algum outro ajuste;

7. Os navios nacionaes ou estrangeiros que carreguem para qualquer porto, são obrigados a receber a carga em terra, sendo o risco de conta de quem pertencer, e a arrumação por conta do navio, pertencendo a escolha do mestre estivador aos carregadores, salvo convenção particular em contrario;

8. Os navios que vierem fretados e consignados a uma casa sem clausula expressa de ser por entrada e sahida, depois de descarregados e effectuado o pagamento da commissão de entrada, poderão ser pelo dono ou capitão consignados á outra casa para a sahida, se assim o julgar conveniente. Se, porém, o capitão no acto da entrada

encarregar o consignatario de procurar-lhe um frete de sahida, subentende-se que o navio fica obrigado ao pagamento da respectiva commissão ;

9. O navio que vier consignado por entrada e sahida não poderá ser fretado sem o consentimento do consignatario, porque este tem o direito de preferir fretal-o de sua conta, comtanto que o preço do fretamento seja igual ao que der qualquer outra casa ;

10. Quando o navio vier fretado por entrada para uma casa e por sahida para a outra, terá de pagar-se a commissão de cobranças de fretes de entrada á primeira, e de fretes de sahida á segunda, de fôrma que não se paguem duas commissões sobre o mesmo frete, salvo convenções em contrario, que constem das cartas de fretamento ;

11. Os fretes estipulados aos conhecimentos em moeda estrangeira serão pagos com o cambio do dia em que a ultima descarga se effectuar em qualquer moeda commercial da praça ;

12. Os fretes de sal serão pagos á razão de 28 alqueires por uma tonelada ingleza ;

13. Correrão por conta do navio, se não houver outro ajuste escripto em contrario, as despezas do despacho de entrada e sahida do porto, ancoragem, todos os emolumentos devidos á alfandega e mesa de rendas, traducção dos manifestos, lista de sobresalentes, praticagem e reboques ;

14. Os consignatarios em caso algum respondem pelas dividas dos navios ou capitães ;

15. A palavra tonelada, quando se não declarar a nação a que pertence, será entendida por tonellada ingleza de 2,240 libras ;

16. No caso do navio necessitar de lastro, quando receba só carga leve, o capitão é obrigado a suppril-o ;

17. A palha, a lenha, os sabugos, as unhas, os chifres, os ossos, couros para forro, e sal para couros salgados e quaesquer outros artigos empregados exclusivamente para a estiva e forro do carregamento, nenhum frete pagarão, salvo convenção em contrario.

Proporções de fretes

As proporções de fretes entre couros salgados e outros productos desta provincia são estabelecidos da seguinte fôrma :

1.^a Para lã em fardos e cabellos em saccos, se o navio fôr só carregado destes artigos, mais 100 % ;

Se 1/4 parte do carregamento consistir de couros salgados e sebo, tarque, cinza e pedra, mais 75 % ;

Se 1/2 do carregamento consistir de ditos, mais 50 % ;

- Se $\frac{3}{4}$ do carregamento consistir de ditos, mais 25 %;
- Se $\frac{7}{8}$ do carregamento consistir de ditos, mais 15 %;
- Se o carregamento consistir de mais de $\frac{7}{8}$ partes destes artigos, o resto delle pagará o mesmo que para couros salgados, base do frete;
- 2.^o Para couros seccos, cabellos em fardos, garras em fardos:
Si o navio fôr só carregado destes artigos, mais 50 %;
- Se $\frac{1}{4}$ do carregamento consistir de couros salgados ou sebo, xarque, cinza e pedra, mais 40 %;
- Se $\frac{1}{2}$ do carregamento consistir de ditos, mais 20 %;
- Se $\frac{3}{4}$ partes do carregamento consistir de ditos, o resto da carga pagará o mesmo que couros salgados, base do frete;
- 3.^o As fracções de cargas reguladas nas respectivas proporções, isto é, as fracções não mencionadas;
- 4.^o Para sebo e graxa em pipas ou fracções de pipas sob o peso bruto entregue, mais 10 %;
- Para sebo em caixas ou barricas e xarque, o mesmo frete que couros salgados;
- Para cinza de ossos e ossos, menos 12 %;
- Para pedra em granel ou em barricas, menos 12 %;

Commissões

- Por venda de generos vindos dos portos do Imperio ou de Portugal, 3 %;
- Por garantia das taes vendas, 2 %;
- Por vendas de quaesquer generos do outro paiz, 5 %;
- Para negociação de letras sem endosso, 1 %;
- Para endosso de letras, 2 $\frac{1}{2}$ %;
- Para garantia sobre remessa de letras, 2 $\frac{1}{2}$ %;
- Para cobrança de letras de cambio ou da terra, não sendo o producto para pagamento do proprio committente, 1 %;
- Para remessa de dinheiro ou letras, não provenientes das vendas dos generos, 1 %;
- Por compras de generos para portos do Imperio, 3 %;
- Por compras de generos para portos estrangeiros com fundos do committente, 2 $\frac{1}{2}$ %;
- Sendo a compra feita com o producto de saques sobre o committente, inclusive a negociação de letras, 5 %;
- Por cobrança de qualquer divida, que não fôr proveniente de letras ou notas promissorias, 2 $\frac{1}{2}$ %;
- Por cobranças de dividendos, 1 %.

Por agenciar seguros de qualquer natureza, sobre o valor seguro, $1/4$ %;

Por commissão de garantia sob a venda de generos de portos estrangeiros, $2 1/2$ %;

Idem, idem de ditos portos nacionaes, 2 %;

Idem sobre descarga e reembarque de carregamentos de navios arribados, sobre o valor, $2 1/2$ %;

Idem sobre vendas de navios, 5 %;

Idem de entrada e cobrança de fretes de navios estrangeiros e nacionaes vindos de qualquer porto do Imperio ou do estrangeiro, sobre o valor do frete, $2 1/2$ %;

Os navios nacionaes pagarão ao consignatario, por entrada ou saída, 100\$000 :

Por agenciar fretes para navios estrangeiros para qualquer porto do Imperio ou de fóra d'elle, sobre o valor do frete, 5 %;

Por agenciar fretes para navios nacionaes para qualquer dos portos do Imperio, sobre o valor do frete, $2 1/2$ %;

Pelo custeio do navio feito com fundo do consignatario, perceberá este uma commissão sobre a despeza feita de 5 %;

Do mesmo parecer foi o desembargador fiscal, que officiou por escripto.

E, de como assim se accordou, lavrou-se este Assento que por todos vai assignado.—*Coito*, presidente.—*Joaquim Antonio Fernandes Pinheiro*, secretario.—*Francisco José Gonçalves*.—*José João da Cunha Telles*.—*José Ferreira Leal*.—*Theophilo Benedicto Ottom*.—*Francisco de Assis Vieira Bueno*.—Fui presente, *Nenezes*.

Aviso n. 572 de 22 de Dezembro de 1866

A Ilma. Camara Municipal. — Declarando que a Lei de 1.º de Outubro de 1828 em nenhuma das suas disposições confere ás Camaras Municipaes a faculdade de fixarem o numero de caixeiros dos estabelecimentos industriaes ou commerciaes, e que portanto não pôde a Ilma. Camara Municipal intervir na fixação do numero de caixeiros das bancas da praça do mercado.

3.ª Secção. — Rio de Janeiro. — Ministerio dos Negocios do Imperio, em 22 de Dezembro de 1866.

Foi presente á Sua Magestade o Imperador o officio de 5 de Junho ultimo, em que a Ilma. Camara Municipal, dando cumprimento á portaria deste ministerio de 4 de Maio antecedente, informa sobre a

representação que ao Governo Imperial dirigem alguns dos arrendatarios de bancas e consignatarios de pescadores da praça do mercado, pedindo a revogação do § 7º do edital da mesma Illma. Camara de 1 de Julho do anno passado, no qual se ordena que os pescadores indiquem ao fiscal, por cartas reconhecidas por tabellião, qual o nome de seus consignatarios, devendo tambem estes declarar quaes os seus caixeiros autorizados para venderem, sendo o numero delles determinado pela commissão, e não podendo os que são designados para negocio dentro das bancas fazer a venda fóra, ou vice-versa.

E o mesmo Augusto Senhor, tendo-se conformado por sua immediata Resolução de 19 do corrente mez, com o parecer da maioria da secção dos negocios do Imperio do conselho de Estado exarado em Consulta de 15 de Outubro ultimo, ha por bem mandar declarar á Illma. Camara Municipal que póde subsistir a parte do referido paragrapho, relativamente ao reconhecimento das cartas por tabellião; mas não a que diz respeito á intervenção da Illma. Camara Municipal na fixação do numero de caixeiros de cada banca, a qual não póde deixar de ser considerada illegal, não só porque essa fixação depende de circumstancias especiaes que só podem ser devidamente apreciadas pelo dono do estabelecimento, como tambem porque semelhante medida excede as facultades outorgadas ás Camaras Municipaes pelo Regimento de 1 de Outubro de 1828, cujo art. 66, que é o que especifica as attribuições municipaes, no que diz respeito á policia e economia das povoações, em nenhum dos seus paragraphos confere ás Camaras o direito de fixarem o numero dos caixeiros dos estabelecimentos industriaes ou commerciaes.

José Joaquim Fernandes Torres.

Decreto n. 3900 de 26 de Junho de 1867

Regula o juizo arbitral do commercio

Hei por bem, de conformidade com a autorização concedida pelo art. 3 da Lei n. 1350 de 14 de Setembro de 1866, decretar o seguinte:

Art. 1º. Fica derogado o juizo arbitral necessario estabelecido pelo art. 20, Tit. unico doCodigo Commercial.

FONTES DE PESQUISA LEGISLATIVA – PORTUGAL E BRASIL

ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Auxiliar Juridico Servindo de Appendice à Décima Quarta Edição do Codigo Philippino ou Ordenações do Reino de Portugal Recopiladas pro Mandado de El-Rey D. Philippe I, a Primeira Publicada no Brazil, Obra Útil aos que se Dedicão ao Estudo do Direito e da Jurisprudência Prática*. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1869.

_____, *Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal Recopiladas por Mandado D'El-Rey D. Philippe*, 14ª ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.

BRASIL, *Collecção das Leis do Imperio do Brazil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891 e ss. [legislação de 1808-1889]

BRASIL, *Collecção das Decisões do Governo do Imperio do Brazil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891 e ss. [atos administrativos e infralegais de 1808-1889]

FIGUEIREDO, Jozé Anastasio de. *Synopsis Chronologica de Subsidios ainda os mais Raros para a Historia e Estudo Critico da Legislação Portugueza, Mandada Publicar pela Academia Real das Sciencias de Lisboa*. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1790, [legislação de 1143-1603].

FREITAS, Joaquim Inácio de. *Collecção Chronologica de Leis Extravagantes, Posteriores à Nova Compilação das Ordenações do Reino, Publicadas em 1603*. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1819, [legislação de 1603-1761].

SILVA, Antonio Delgado da. *Collecção de Legislação Portuguesa desde a Última Compilação das Ordenações*. Lisboa: Typografia Maignrense, 1830 e ss., [legislação de 1750 a 1820].

SILVA, José Justino de Andrade e. *Collecção Chronologica da Legislação Portugueza Compilada e Annotada*, Lisboa: Imprensa de J. J. A. Silva, 1854 e ss., [legislação de 1603 a 1711].

VERSÕES DO CORPUS JURIS CIVILIS PESQUISADAS

Cuerpo del Derecho Civil Romano, a Doble Texto, Traduzido al Castellano del Latino, Publicado pelos Hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen, con las Variantes de las Principales Ediciones Antiguas y Modernas y con Notas de Referencias, por D. Ildefonso L. García del Corral. Barcelona: Jaime Molinas Editor, 1899.

Corpus Juris Civilis (ed. Paul Krueger, Theodor Mommsen, Rudolf Schoell, Wilhelm Kroll). Berlin: Weidmann, 1872.

The Civil Law, Including The Twelve Tables, The Institutes of Gaius, The Rules of Ulpian, The Opinions of Paulus, The Enactments of Justinian, and The Constitutions of Leo: Translated from the original Latin, edited, and compared with all accessible systems of jurisprudence ancient and modern, by S. P. Scott, A. M., Author of "History of the Moorish Empire in Europe," Translator of the "Visigothic Code", in Seventeen Volumes. Cincinnati: The Central Trust Company, Executor of the Estate Samuel P. Scott, 1932.

BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Georges. “Precedente Judicial *versus* Jurisprudência Dotada de Efeito Vinculante”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ACCATINO, Daniela. "El Precedente Judicial en la Cultura Juridica Chilena". *Anuario de Filosofia Juridica y Social*. Valparaiso, Nº. 20, 2002.

AFFONSECA, Raphael de Lemos de. *Commento Portugues dos Quatro Livros da Instituta do Imperador Justiniano, ou Breve Resumo do Direito Civil*. Coimbra: Manoel da Silva, 1656.

ALEXY, Robert; DREIER, Ralf. “Precedent in the Federal Republic of Germany”. In: MacCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (orgs.). *Interpreting Precedents: a Comparative Study*. Dartmouth: Ashgate, 1997.

ALGERO, Mary Garvey. “The Sources of Law and the Value of Precedent: A Comparative and Empirical Study of a Civil Law State in a Common Law Nation”. *Louisiana Law Review*. Baton Rouge, Vol. 65, Nº. 2, 2005.

ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Auxiliar Juridico Servindo de Appendice à Décima Quarta Edição do Codigo Philippino ou Ordenações do Reino de Portugal Recopiladas pro Mandado de El-Rey D. Philippe I, a Primeira Publicada no Brazil, Obra Útil aos que se Dedicão ao Estudo do Direito e da Jurisprudência Prática*, 2v. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1869.

_____, *Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal Recopiladas por Mandado D’El-Rey D. Philippe*, 14ª ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870, T. I.

ALVES, José Carlos Moreira. “O Direito Consuetudinário”. *Notícia do Direito Brasileiro*. Brasília, Vol. 2, 1996.

AMBRASIENĖ, Dangutė; CIRTAUTIENĖ, Solveiga. “The Role of Judicial Precedent in the Court Practice of Lithuania”. *Jurisprudencija*. Wrocław, Vol 116, Nº. 2, 2009.

ANDRADE E SILVA, José Justino de. *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa Compilada e Annotada: 1603-1612*. Lisboa: Imprensa de J. J. A. Silva, 1854.

ANDRADE E SILVA, José Justino de. *Collecção Chronológica da Legislação Portuguesa Compilada e Annotada: 1683-1700*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1859.

ANDREWS, Neil. “United Kingdom's Supreme Court: Three Skeptical Reflections Concerning the New Court”. *Utah Law Review*. Utah, Vol. 2011, Nº. 1, 2011.

ANTUNES, Álvaro de Araújo. *Espelho de Cem Faces: O Universo Relacional de um Advogado Setecentista*. São Paulo: Annablume/PPGD-UFMG, 2004.

ANZOÁTEGUI, Victor Tau. *Casuismo y Sistema: Indagación Historica sobre el Espiritu del Derecho Indiano*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.

ARENHART, Sérgio Cuz. "A Nova Postura do Relator no Julgamento dos Recursos". *Revista de Processo*. São Paulo, Nº. 103, 2001.

ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BAKER, Sir John Hamilton. "Preface". In: BAKER, John H. *Judicial Records, Law Reports and the Growth of Case Law*. Berlim: Duncker & Humblot, 1989.

_____, *An Introduction to English Legal History*. 3ª. ed. London: Butterworths, 1990.

BARBOSA, Rui. *Commentarios à Constituição Federal Brasileira*. São Paulo, Livraria Academica, 1932.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Introdução ao Direito: Filosofia, História e Ciência do Direito*, V. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

BATISTA, Francisco de Paula. *Compendio de Theoria e Pratica de Processo Civil Comparado com o Commercial e de Hermeneutica Juridica para uso das Faculdades de Direito do Brazil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: H. Garnier Livreiro Editor, 1901.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929.

BJORKLUND, Andrea K. "Investment Treaty Arbitral Decisions as Jurisprudence Constante". In: PICKER, Colin; BUNN, Isabella; ARNER, Douglas (orgs.) *International Economic Law: The State and Future of the Discipline*. Portland: Hart Publishing, 2008.

BORNEMANN, Margarita Menegus. "La Costumbre Indígena en el Derecho Indiano, 1529-1550". *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*. México, Vol. 4, 1992.

BRASIL, *Collecção das Decisões do Governo do Imperio do Brasil*, Tomo XXII. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1859.

BROWN, Neville. "The Sources of Spanish Civil Law". *The International and Comparative Law Quarterly*. Cambridge, Vol. 5, Nº. 3, 1956.

BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. E Const. De J. Villeneuve E. C., 1857.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do Precedente Judicial: a Justificação e a Aplicação de Regras Jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

_____, PULIDO, Carlos Bernal (orgs.). *On the Philosophy of Precedent: Proceedings of the 24th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy Beijing 2009*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012.

CABEDO, Jorge de. *Practicarum Observationum sive Decisionum Supremi Senatus Regni Lusitaniae*. Antuerpiae: Ioannem Mevrsivm, 1635.

CABRAL, Gustavo César Machado. *Os Decisionistas Portugueses entre o Direito Comum e o Direito Pátrio*. São Paulo: Universidade de São Paulo (Tese de Doutorado), 2013.

_____, CABRAL, Mário André Machado. "Liberdades no Final do Antigo Regime: Panorama Geral em Portugal e no Brasil no Final do Século XVIII". In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI; Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. (orgs.). *Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

CAENEGEN, Raoul C. van. *An Historical Introduction to Private Law*. Tradução para o inglês de D. E. L. Johnston. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

_____, *European Law in the Past and the Future, Utility and Diversity over Two Millennia*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

CAETANO, Marcello. "A Formação dos Juristas Brasileiros à Data da Criação dos Cursos Jurídicos no Brasil". *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*. Rio de Janeiro, Vol. 320, 1978.

CALAMANDREI, Piero. *La Casación Civil*. Tradução para o espanhol de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945.

CAROATÁ, José Prospero Jehovah da Silva. *Vademecum Forense, Contendo uma Abreviada Exposição da Theoria do Processo Civil; os Formulários de Todas as Acções Cíveis, Ordinárias, Summárias, Executivas e Comminatórias; os Formulários de Todos seus Incidentes, os dos Aggravos e das Apelações, e os das Execuções e de seus Incidentes; Finalmente, Muitos Arestos e Decisões de Juízes e Tribunaes do Paiz, Tudo em Conformidade da Legislação Vigente*, 3^a ed. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1881.

CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. *Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1906.

CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. *Constituição Federal Brasileira: Commentarios*, 2^a ed. Rio de Janeiro: F Briguiet, 1924.

CHAFEE Jr. Zechariah. "Colonial Courts and the Common Law". *Proceedings of the Massachusetts Historical Society, Third Series*. Boston, Vol. 68, 1947.

CHIASSONI, Pierluigi. *La Giurisprudenza Civile*. Milano: Giuffrè, 1999.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*, T. I. Tradução para o espanhol de Jose Casais y Santaló. Madrid: Reus, 2000.

COHN, Ernst J. “Precedents in Continental Law. *The Cambridge Law Journal*. Cambridge, Vol. 5, Nº. 3, 1935.

COLE, Charles D. “Precedente Judicial – a Experiência Americana”. *Revista de Processo*. São Paulo, Vol. 23, Nº. 92, 1998.

COMOGLIO, Luigi Paolo; CARNEVALE, Valentina. “Il Ruollo della Giurisprudenza e i Metodi di Uniformazione del Diritto in Italia”. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova, Vol. 59, Nº. 4, 2004.

COSTA, José da Silva. “Questão d’indemnização”. *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, T. 9 (1881-1882), 1883.

COSTA, Mário Júlio Brito de Almeida. “Romanismo e Bartolismo no Direito Português”. *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra, Vol. 36, 1960.

COSTA, Salustiano Orlando de Araujo. *Codigo Commercial do Brazil, Annotado com Toda a Legislação do País que lhe é Referente; com os Arestos e Decisões mais Notáveis dos Tribunaes e Juizes; Concordado com a Legislação dos Paizes Estrangeiros, Mais Adiantados; com um Vasto, e Copioso Appendice, Também Annotado, Contendo não só Todos os Regulamentos Commercials, como os mais Recentes Actos do Governo, quer sobre Bancos e Sociedades Anonymas, quer sobre Impostos, Dispensando Consultar-se a Collecção das Leis do Imperio*, 6^a ed. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1896.

COXE, Cleveland. “‘Jurisprudence Constante’ v. Following Precedent”. *American Bar Association Journal*. Chicago, Vol. 10, Nº. 10, 1924.

CROSS, Rupert; HARRY, J. W. *Precedent in English Law*, 4^a ed. Oxford: Clarendon Press, 2004

CRUZ, Guilherme Braga da. “O Direito Subsidiário na História do Direito Português”. In: CRUZ, Guilherme Braga da. *Obras Esparsas, Estudos de História do Direito – Direito Moderno*, V. II. Coimbra: Coimbra Editora, 1981.

DAMAŠKA, Mirjam R. *The Faces of Justice and State Authority: a Comparative Approach to the Legal Process*. New Haven: Yale University Press, 1986.

DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. Tradução de Hermínio de A. Carvalho. 4^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DENNIS, James L. “Interpretation and Application of the Civil Code and the Evaluation of Judicial Precedent”. *Louisiana Law Review*, Baton Rouge, Vol. 54, Nº. 1, 1993.

DENTI, Vittorio. “A Proposito de Corte di Cassazione e di Nomofilachia”. *Il Fuoro Italiano*. Roma, Vol. 109, Nº. 10, 1986.

DIAS, Reginald Walter Michael. *Jurisprudence*. London: Butterworths, 1995.

DIDIER JR., Fredie. “A Reconstrução da Teoria Geral do Processo”. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Reconstruindo a Teoria Geral do Processo*. Salvador: Jus Podivm, 2012.

_____, *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida*. Salvador: Jus Podivm, 2012.

_____, Editorial nº. 166, em www.frediedidier.com.br, acesso em 17 de março de 2014.

_____, BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil, T. 2*, 7ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

_____, SOUZA, Marcus Seixas. “Formação do Precedente e *Amicus Curiae* no Direito Imperial Brasileiro: o Interessante Dec. 6.142/1876”. *Revista de Processo*. São Paulo, Vol. 38, Nº. 220, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução ao Estudo do Direito*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DOLINGER, Jacob. “The Influence of American Constitutional Law on the Brazilian Legal System”. *The American Journal of Comparative Law*. Ann Harbor, Vol. 38, Nº. 4, 1990.

DUPIN. *De la Jurisprudence des Arrêts à l'Usage de Ceux qui les Font et de Ceux qui les Citent*. Paris: Baudouin Frères, 1822.

DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008.

ENG, Svein. “The Doctrine of Precedent in English and Norwegian Law – Some Common and Specific Features”. *Scandinavian Studies in Law*. Stockholm, Vol. 39, 1993.

ENRIQUES, Enzo. *La Sentenza come Fatto Giuridico*. Padova: CEDAM, 1937.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Tratado de Direito Civil Brasileiro, V. I: Introdução ao Estudo do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1939.

ESSIEN, Victor. “Sources of Law in Ghana”. *Journal of Black Studies*. Philadelphia, Vol. 24, No. 3, 1994

EVANS, P. J. “The Status of Rules of Precedent”. *Cambridge Law Journal*. Cambridge, Vol. 41, Nº. 1, 1982.

FEBO, Belchior. *Decisionum Senatus Regni Lusitaniae*, T. I. Lisboa: Officina Georgij Roderici, 1623.

FERRAZ JR. Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FERRAZ, Sérgio. “O Prejulgado no Direito Processual Trabalhista Brasileiro”. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara*. Rio de Janeiro, Nº. 23, 1970.

FIGUEIREDO, Jozé Anastasio de. *Synopsis Chronologica de Subsidios ainda os mais Raros para a Historia e Estudo Critico da Legislação Portuguesa, Mandada Publicar pela Academia Real das Sciencias de Lisboa*. T. I, 1143-1549. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1790.

FILHO, Alberto Venancio. "Aspectos das Relações entre o Direito Português e o Direito Brasileiro". *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Vol. 168, Nº. 396, 1997.

FILHO, Benjamim de Oliveira. *Introdução à Ciência do Direito*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1954.

FILHO, José Cândido de Carvalho. “O Poder Judiciário e a República”. *In: O Direito na República, Contribuição da Academia de Letras Jurídicas da Bahia às Comemorações do Centenário da Proclamação da República*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1989.

FONSECA, Ricardo Marcelo. “A Cultura Jurídica Brasileira e a Questão da Codificação Civil no Século XIX” *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Curitiba, Nº. 44, 2006.

_____, “A Jurisprudência e o Sistema das Fontes no Brasil: uma Visão Histórico-jurídica”. *Sequência: Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC*. Florianópolis, Vol. 30, Nº. 58, 2009.

_____, “Os Juristas e a Cultura Jurídica Brasileira na Segunda Metade do Século XIX”. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*. Milano, Vol. 35, T. I, 2006.

FRANCO, Virgílio Martins de Mello. “A Jurisprudencia na Organização do Direito Civil Patrio”. *Revista da Faculdade de Direito*. Belo Horizonte, Vol. 1, Nº. 1, 1894.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*, 3ª ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876.

_____, *Vocabulário Jurídico: com Apêndices*. T. I. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1883.

GAMA, António da. *Decisionum Supremi Senatus Lusitaniae*. Antverpiae: Joannem Baptistam Verdussem, 1683.

GARAY, Alberto F. “El Precedente Judicial en la Corte Suprema”. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. Palermo, Vol. 2, Nº. 1-2, 1997.

GEAREY, Adam; MORRISON, Wayne; JAGO, Robert. *The Politics of the Common Law: Perspectives, Rights, Processes, Institutions*. London: Routledge-Cavendish, 2008.

GIDI, Antonio. “Notas Esparsas sobre o Processo Civil nos Estados Unidos”. *Revista de Direito Processual Civil*. São Paulo, Vol. 6, 1997.

_____, MATTEI, Ugo; RUSKOLA, Teemu; *Schlesinger's Comparative Law: Cases-Text-Materials*. New York: Foundation Press, 2009.

GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 6^a ed. Tradução de Antonio Manuel Hespanha e L. M. Macasísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *O Direito na História: uma Relação Equivocada*. Londrina: Humanidades, 2004.

GOODHART, Arthur L. "The Ratio Decidendi of a Case". *The Modern Law Review*. London, Vol. 22, N^o. 2, 1959.

_____, "Precedent in English and Continental Law". *Law Quarterly Review*. London, Vol. 50, N^o. 1, 1934.

GOODRICH, Peter. "Legal Hermeneutics: An Essay on Precedent and Interpretation". *The Liverpool Law Review*. Liverpool, Vol. 7, N^o. 2, 1985.

GORLA, Gino. "Lo Studio Interno e Comparativo della Giurisprudenza e i suoi Presupposti: le Raccolte e le Tecniche per la Interpretazione delle Sentenze". *Il Foro Italiano*, Roma, Vol. 87, N^o. 7, 1964.

_____, "Raccolta di Saggi sulla Giurisprudenza". *Il Foro Italiano*. Roma, Vol. 90, N^o. 12, 1967.

_____, "Raccolta di Saggi sull'Interpretazione e sul Valore del Precedente Giudiziale in Italia". *Il Foro Italiano*. Roma, Vol. 89, N^o. 9, 1966.

GROSSI, Paolo. *A History of European Law*. Tradução para o inglês de Lawrence Hooper. Oxford: Wiley-Blackwell, 2010.

_____, *Mitologie Giuridiche della Modernità*. Milano: Giuffrè, 2007.

GUILLAUME, Gilbert. "The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators". Oxford, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 2, N^o. 1, 2011.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 44^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

HARRER, G. A. "Precedent in Roman Law". *Studies in Philology*. Chaper Hill, Vol. 19, N^o. 1, 1922.

HENRY, Robert L. "Jurisprudence Constante and Stare Decisis Contrasted". *American Bar Association Journal*. Chicago, Vol. 15, N^o. 1, 1929.

HESPANHA, António Manuel. "A Constituição do Império Português: Revisão de Alguns Enviesamentos Correntes". In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Maria de Fátima (orgs.). *O Antigo Regime nos Trópicos: a Dinâmica Imperial Portuguesa (Séculos XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

_____, “Porque é que Existe e em que é que Consiste um Direito Colonial Brasileiro”. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*. Milano, Vol. 35, T. I, 2006.

_____, *História das Instituições, Épocas Medieval e Moderna*. Coimbra: Almedina, 1982.

HONDIUS, Ewoud. (org.). *Precedent and the Law: Reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative Law Utrecht, 16-22 July 2006*. Bruxelas: Bruylant, 2007

JUNIOR, João Mendes de Almeida. “As Formas da Praxe Forense”. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*. São Paulo, Vol. 12, 1904.

JUSTO, Antonio Santos. “O Direito Brasileiro: Raízes Históricas”. *Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro*. Rio de Janeiro, Vol. 20, 2001.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*, 3^a ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____, *Teoria Pura do Direito*, 7^a ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KOMÁREK, Jan. “Reasoning with Previous Decisions: Beyond the Doctrine of Precedence”. *American Journal of Comparative Law* (no prelo, em versão revisada). LSE Legal Studies Working Paper N^o. 8/2012. Disponível na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2150133> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2150133>, acesso em 17 de março de 2014.

LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 2^a ed. Berlin-Heildeberg: Springer, 1992.

LEAL, Victor Nunes. “Passado e Futuro na Súmula do STF. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Vol.145, 1981.

_____, *O Poder Judiciário 1900-1910*. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1980.

LEE, Thomas. “Stare Decisis in Historical Perspective: From the Founding Era to the Rehnquist Court”. *Vanderbilt Law Review*, Nashville, Vol. 52, N^o. 3, 1999.

LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915.

LIMA, Hermes. *Introdução à Ciência do Direito*. 13^a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

LIMA, José Ignácio de Abreu e. *Synopsis ou Dedução Chronologica dos Factos mais Notaveis da Historia do Brasil*. Recife: Typographia de M. F. de Faria, 1845.

LIPSTEIN, D. K. “The Doctrine of Precedent in Continental Law with Special Reference to French and German Law”. *Journal of Comparative Legislation and International Law*. Cambridge, Vol. 28, N^o. 3-4, 1946.

LOPES, José Reinaldo de Lima. “Introdução”. In: LOPES, José Reinaldo de Lima (org.). *O Supremo Tribunal de Justiça do Império (1828-1889)*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, *O Oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil-Império*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, *O Direito na História: Lições Introdutórias*, 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de Direito Civil Brasileiro*. T. I. 4ª ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1871.

LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, 5ª ed. Frankfurt: Suhrkamp, 1995.

LUPPI, Barbara; PARISI, Francesco. “Judicial Creativity and Judicial Errors: an Organizational Perspective”. *Journal of Institutional Economics*. Cambridge, Vol. 6, Nº. 1, 2010.

MacCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law: a Theory of Legal Reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

_____, SUMMERS, Robert S. (orgs.). *Interpreting Precedents: a Comparative Study*. Dartmouth: Ashgate, 1997.

MACHADO NETO, Antonio Luiz. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MACHADO, Hugo de Brito. *Introdução ao Estudo do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda Nacional nos Juízos de Primeira Instância*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1873.

MALHEIRO, Perdigão. “Discurso Proferido na Camara dos Deputados pelo Dr. Perdigão Malheiro, na Discussão do Projecto sobre a Força Obrigatória dos Assentos Tomados na Casa da Supplicação de Lisboa”. *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro, Anno 9, T. 8, Nº. 1.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____, *Precedentes Obrigatórios*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARSHALL, Geoffrey. “What is Binding in a Precedent”. In: MacCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (orgs.). *Interpreting Precedents: a Comparative Study*. Dartmouth: Ashgate, 1997.

MATSUI, Shigenori. “Constitutional Precedents in Japan: a Comment on the Role of Precedent”. *Washington University Law Review*. Washington, Vol. 88, Nº. 6, 2011.

MAXIMILIANO, Carlos. *Commentarios à Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918.

_____, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MELLO, Jeronymo Martiniano Figueira de. “Assentos do Supremo Tribunal de Justiça”. *Gazeta Juridica, Revista Mensal de Doutrina, Jurisprudencia e Legislação*. Rio de Janeiro, Vol. 1, Nº 1.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia. 1ª Parte*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDONÇA, Manoel Ignacio Carvalho de. *Poder Judiciário do Brazil*. Curitiba: Oficinas do Atelier Novo Mundo de Adolpho Guimarães, 1899.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *A Tradição da Civil Law: uma Introdução aos Sistemas Jurídicos da Europa e da América Latina*. Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2009.

MIGUEL, Alfonso Ruiz; LAPORTA, Francisco J. “Precedent in Spain”. In: MacCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (orgs.). *Interpreting Precedents: a Comparative Study*. Dartmouth: Ashgate, 1997.

MIRANDA, José Cavalcanti Pontes de. *Embargos, Prejulgado e Revista no Direito Processual Brasileiro (Côrte Suprema e Lei n. 319, de 25 de novembro de 1936, relativa às Côrtes de Apelação de todo o Brasil)*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Fº. 1937.

_____, *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello & C. 1928.

_____, *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

MIROW, M. C. *Latin American Law: A History of Private Law and Institutions in Spanish America*. Austin: University of Texas Press, 2004.

MITIDIERO, Daniel. “Fundamentação e Precedente: Dois Discursos a partir da Decisão Judicial”. *Revista de Processo*. São Paulo, Nº. 206, 2012.

MONTESANO, Luigi. “Aspetti Problematici del ‘Potere Giudiziario’ e Della Giurisprudenza ‘Teorica’ e ‘Pratica’ nell’Italia d’Oggi”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano, Vol. 45, Nº. 03, 1991.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 26ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MOSCHZISKER, Robert von. “Res Judicata”. *The Yale Law Journal*. New Haven, Vol. 38, Nº. 3, 1929.

NABUCO DE ARAÚJO, José Thomaz. *Relatorio da Repartição dos Negocios da Justiça, apresentado à Assembleia Geral Legislativa na 2ª Seção da 9ª Legislatura*. Rio de Janeiro: Empreza Typographica Dous de Dezembro, 1854.

NABUCO, Joaquim. *Um Estadista do Imperio: Nabuco de Araújo, sua Vida, suas Opiniões, sua Época*, T. 1. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1899.

NERY JR., Nelson; CARRAZZA, Roque Antônio. FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Efeito ex nunc e as Decisões do STJ*. São Paulo: Manole, 2007.

NEVES, Antonio Castanheira. “Fontes do Direito: Contributos para a Revisão do seu Problema”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra, Vol. 58 (Estudos em Homenagem aos Prof. Doutores M. Paulo Merêa e G. Braga da Cruz), T. II.

_____, *O Problema da Constitucionalidade dos Assentos (Comentários ao Acórdão nº. 810/93 do Tribunal Constitucional)*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

_____, *O Instituto dos <<Assentos>> e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982

NUNES, Rizzatto. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIPHANT, Herman. “A Return to Stare Decisis”. *American Bar Association*. Chicago, Vol. 14, Nº. 2, 1928.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. “Processo Civil Brasileiro e Codificação”. In: MARTINS-COSTA, Judith; VARELA, Laura Beck (orgs.). *Código: Dimensão Histórica e Desafio Contemporâneo, Estudos em Homenagem ao Professor Paolo Grossi*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2013.

PARTINGTON, Martin. *Introduction to the English Legal System*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

PAUPÉRIO, A. Machado. *Introdução ao Estudo do Direito*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1986.

PECZENIK, Aleksander. “The Binding Force of Precedent”. In: MacCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (orgs.). *Interpreting Precedents: a Comparative Study*. Dartmouth: Ashgate, 1997.

_____, *On Law and Reason*. 2ª ed. New York: Springer-Verlag, 2009.

PESSOA, Vicente Alves de Paula. *Codigo Criminal do Imperio do Brazil, Commentado e Annotado com os Principios de Direito; Legislação de Diversos Povos, Leis do Paiz, Decretos, Jurisprudencia dos Tribunaes do Paiz, Avisos do Governo Interpretando, Alterando ou Revogando Diversas das suas Disposições até o Ano de 1884*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Popular de A. A. da Cruz Coutinho, 1885.

PINTO, João José de Andrade. *A Constituição da República do Brazil*, Ideas Geraes, 2ª ed. Rio de Janeiro: M. Lombaerts & C., 1890.

POLETTI, Ronaldo Rebelo. “O Avanço do Common Law (Falso ou Verdadeiro?) e o Recuo do Romanismo na América Latina. Um Projeto de Pesquisa, o Caso Brasileiro”. *Notícia do Direito Brasileiro*. Brasília, Vol. 5, 1999.

POLLOCK, Frederick. *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*. London: Macmillan and Co., 1904.

POMERANZ, William; GUTBROD, Max. “The Push for Precedent in Russia’s Judicial System”. *Bolzano*, Vol. 37, Nº. 1, 2012.

PORTUGAL, *Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível*. 2T. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791.

PORTUGAL, Domingos Antunes. *Tractatus de Donationibus Jurium et Bonorum Regiae Coronae*, T. I, Lugdunum, 1726.

PUGLIESE, Giovanni. “Giudicato Civile”. In: *Enciclopedia Del Diritto*, T. 18. Varese: Giuffré, 1958.

PULIDO, Carlos Bernal. “El Precedente en Colombia”. *Revista Derecho del Estado*. Bogotá, Nº. 21, 2008.

PUNZI, Carmine. “Il Ruollo della Giurisprudenza e i Mutamenti d’Interpretazione di Norme Processuali”. *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. 66, Nº. 6, 2011.

RAMOS, Joaquim José Pereira da Silva. *Doutrina das Acções Accommodada ao Foro de Portugal com Adições da Nova Legislação do Código Commercial Portuguez e do Decreto n.º 24 de 16 de maio de 1832 e Outros que Derão Nova Face à Administração da Justiça, por José Homem Corrêa Telles, Consideravelmente Augmentada e Expressamente Accommodada ao Fôro do Brasil por Jose Maria Frederico de Souza Pinto*, 6ª ed. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1865.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1880.

RIBEIRO, João Pedro. *Dissertações Cronológicas e Críticas sobre a História e Jurisprudência Ecclesiastica e Civil de Portugal*, T. IV, P. I, 2ª ed.. Lisboa: Academia Real das Sciencias de Lisboa, 1867.

_____, *Memoria sobre a Authoridade dos Assentos das Relações*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1821.

RIESENHUBER, Karl. “English Common Law versus German Systemdenken? Internal versus External Approaches”. *Utrecht Law Review*, Vol. 7, Nº. 1, 2011.

RIGAUX, François. *A Lei dos Luízes*. Tradução de Edmir Missio. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ROCHA, Manoel Antonio Coelho da. *Instituições de Direito Civil Portuguez*, 4ª ed. Coimbra: Livraria de J. Augusto Orcel, 1857.

RORIVE, Isabella. “Diverging Legal Culture but Similar Jurisprudence of Overruling: The Case of the House of Lords and the Belgian Cour de Cassation”. *European Review of Private Law*. Alphen aan den Rijn, Vol. 12, Nº. 3, 2004.

_____, *Le Revirement de Jurisprudence, Étude de Droit Anglais et de Droit Belge*. Bruxelles: Bruylant, 2003.

ROSITO, Francisco. *Teoria dos Precedentes Judiciais: Racionalidade da Tutela Jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012.

ROSS, Alf. *On Law and Justice*. Clark, NJ: The Lawbook Exchange, 2004.

RUFFINI, Giuseppe. “Mutamenti di Giurisprudenza nell’Interpretazione delle Norme Processuale e ‘Giusto Processo’”. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova, Vol. 66, Nº. 6, 2011.

SALES, José Roberto da Cunha. *Foro Penal, Theoria e Pratica do Processo Criminal Brasileiro, Do Poder Judicial, Contendo Toda a Organização Judiciaria Criminal, Jurisdicção e Auctoridade, Atribuições, Direitos, Deveres, Prerogativas e Incompatibilidades de Seus Membros, a Saber: Supremo Tribunal de Justiça, Senado, Relações, Juizes Municipaes e Seus Supplentes, Jurados e Chefes de Policia. Toda a Legislação Concernente até Hoje, Arestos dos Tribunaes, Decisões do Governo, Opiniões de Distinctos Jurisconsultos, bem como Doutrina, Commentarios e Refutações do Autor*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1882.

SALES, José Roberto da Cunha. *Tratado da Praxe Conciliatoria ou Theoria e Pratica das Conciliações e da Pequena Demanda*. Rio de Janeiro: Nicolao d'Oliveira & C, 1879.

_____, *Tratado de Jurisprudencia e Pratica do Processo Civil Brasileiro, Fôro Civil, Contendo a Doutrina do Foro, Divisões e Especies Deste, Theoria das Acções e do Juízo; Entidades Essenciais e Accidentaes do Fôro, suas Atribuições, Deveres, Direitos, Proibições e Prerogativas, Todas as Questões de Direito Civil e Orphanologico, que se Prendem a Cada uma das Atribuições dessas Entidades; Toda a Legislação Concernente em Vigor até Hoje; Arestos dos Tribunaes, Decisões do Governo, Opiniões dos Mais Abalisados Jurisconsultos Nacionaes e Estrangeiros, e Largos e Bem Desenvolvidos Commentarios, Doutrina e Refutações do Autor*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1882.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. “O Supremo Tribunal Federal e a Nova Fisionomia do Judiciário”. *Revista Forense*. São Paulo, Vol. 273, 1981.

SCHAUER, Frederick. “Precedent”. *Stanford Law Review*. Stanford, Vol. 39, Nº. 3, 1987.

_____, *Thinking like a Lawyer: a New Introduction to Legal Reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

SCHILL, Stephan W. “System-Building in Investment Treaty Arbitration and Lawmaking”. *German Law Journal*, Vol. 12, Nº. 5, (<http://www.germanlawjournal.com>).

SCHOLZ, Johannes-Michael. *Legislação e Jurisprudência em Portugal nos Séculos XVI a XVIII: Fontes e Literatura*. Braga: Livraria Cruz, 1976.

_____, MARTÍN, Antonio Perez. *Legislación y Jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*. Valencia: Universidad de Valencia, Secretariado de Publicaciones, 1978.

SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial, o Tribunal Superior da Bahia e seus Desembargadores, 1609-1751*. Tradução de Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SHINER, Roger A. *Legal Institutions and the Sources of Law*. Dordrecht: Springer, 2005 (A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence – T. 3).

SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. *História do Direito Português, Fontes do Direito*, 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

SILVA, Paula Costa e. “L’Uniformazione della Giurisprudenza nel Diritto Portoghese”. *Rivista di Diritto Processuale*. Milano, Vol. 67, Nº. 2, 2012.

SLEMIAN, Andréa. “O Supremo Tribunal de Justiça nos Primórdios do Império do Brasil (1828-1841)”. In: LOPES, José Reinaldo de Lima (org.). *O Supremo Tribunal de Justiça do Império (1828-1889)*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Esboço de Hum Diccionario Juridico, Theoretico, e Practico, Remissivo às Leis Compiladas, e Extravagantes. Tomo Primeiro: A-E*. Lisboa: Typlographia Rollandiana, 1825.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. “Súmula, Vagueza e Ambiguidades: Necessitamos de uma ‘Teoria Geral dos Precedentes?’” *Direitos Fundamentais e Justiça*. Porto Alegre, Vol. 5, 2008.

STÜRNER, Rolf. “Frühere Reformen und Entwicklungsperspektiven des Deutschen Zivilprozesses”. In: *Cadernos do CEJ nº. 26 - Internationales Seminar - Brasilien-Deutschland zu Ehren von Pontes de Miranda*. Brasília, 2010.

SYLVA, Emmanuelle Gonçalves da. *Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae*. Ulyssipone, Antonii Pedrozo Galram, 1732.

TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. “Precedent in Italy”. In: MacCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (orgs.). *Interpreting Precedents: a Comparative Study*. Dartmouth: Ashgate, 1997.

_____, “Precedente e Giurisprudenza”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano, Vol. 61, Nº. 3, 2007.

TEIXEIRA, Maria Lúcia Resende Chaves Teixeira. *Justiça Lusitana na Capitania das Minas Gerais, Brasil Colônia. In: XXX Encontro da APHES, Programa Detalhado do XXX Encontro da Associação Portuguesa de História Econômica e Social. Lisboa, 2010.*

TELLES, José Homem Correia, *Commentario Crítico á Lei da Boa Razão, em data de 18 de agosto de. 1769. Lisboa: Typografia de N. P. de Lacerda, 1824.*

TERÁN, Juan Manuel. *Filosofía del Derecho*, 18ª ed., México: Porúa, 2005.

TINOCO, Antonio Luiz Ferreira. *Codigo Criminal do Imperio do Brazil Annotado. Rio de Janeiro: Imprensa Industrial, 1886.*

TOSI, Giuseppi. “Guerra e Direito no Debate sobre a Conquista da América (século XVI)”. *Verba Juris. João Pessoa, Vol. 5, 2006.*

TROPER, Michel; GRZEGORCZYK, Christophe. “Precedent in France”. *In: MacCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (orgs.). Interpreting Precedents: a Comparative Study. Dartmouth: Ashgate, 1997.*

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Jurisdição e Poder: Contribuição para a História dos Recursos Cíveis. São Paulo, Saraiva, 1987.*

_____, *Precedente Judicial como Fonte do Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.*

_____, “Parâmetros de Eficácia e Critérios de Interpretação do Precedente Judicial”. *In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). Direito Jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012*

V., M. V., “Judicial Precedent in Mexican Law”. *Michigan Law Review. Ann Harbor, Vol. 25, Nº. 1, 1926.*

VALASCO, Álvaro. *Decisionum, Consultationum, ac Rerum Iudicatarum in Regno Lusitaniae, T. II. Olyssipone: Georgij Rodriguez Typogr., 1601.*

VALLADÃO, Haroldo. *História do Direito, Especialmente do Direito Brasileiro, 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.*

VAN NIEKERK, J. P. "An Introduction to South African Law Reports and Reporters, 1828 to 1910". *Fundamina: A Journal of Legal History. Cape Town, Vol 19, Nº. 1, 2013.*

VANGUERVE CABRAL, Antonio. *Epílogo Jurídico de Vários Casos Cíveis e Crimes Concernentes ao Especulativo, & Practico, Controvertidos, Disputados e Decididos a Mayor Parte Delles no Supremo Tribunal da Corte, & Caza da Supplicação, com Humas Insignes Annotaçoens à Ley Novissima da Proibição das Facas, & Mais Armas Promulgada em 4 de Abril de 1719, Muito Útil, e Necessário para os que Principiam os Officios de Julgar, & Advogar, & para Todos os que Solicitão Causas nos Auditorios de Hum, e Outro Foro. Lisboa: Antonio Pedrozo Galram, 1729.*

_____, *Pratica Judicial, Muyto Util, e Necessaria para os que Principiaõ os Officios de Julgar, e Advogar e para Todos os que Solicitaõ Causas nos Auditorios de Hum, e Outro Foro, Tirada de Vários Authores Praticos, & dos Estylos Mais Praticados nos Auditórios*. Coimbra: Antonio Simoens Ferreyra, 1730.

VARNHAGEN, Francisco Adolpho de. *História Geral do Brazil*, T. II. Rio de Janeiro: E. e H. Laemmert, 1857.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Introdução ao Estudo do Direito: Primeiras Linhas*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VILANOVA, Lourival. *O Problema do Objeto da Teoria Geral do Estado*. In: *Escritos Jurídicos e Filosóficos*, T. I. Brasília: Axis Mundi/IBET, 2003.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. “Os Prejulgados, as Súmulas e o TST”. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, Vol. 14, Nº. 55, 1977.

WAMBAUGH, Eugene. *The Study of Cases*. 2ª ed., Boston: Little, Brown & Co., 1894.

WATSON, Alan. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. Athens: University of Georgia Press, 1993.

WEHLING, Arno. “A Atividade Judicial do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 1752-1808”. *Revista Chilena de Historia del Derecho*. Santiago, Nº. 17, 1992.

_____, WEHLING, Maria José. “Despotismo Ilustrado e Uniformização Legislativa. O Direito Comum nos Períodos Pombalino e Pós-Pombalino”. *Revista da Faculdade de Letras*, II Série. Porto, Vol. XIV, 1997.

_____, WEHLING, Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WELLS, John Cleland. *A Treatise on the Doctrines of Res Judicata and Stare Decisis*. Des Moines: Mills and Company, 1878.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*, 4ª ed. Tradução de António Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. “Paradigmas, Historiografia Crítica e Direito Moderno”. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, Nº. 28, 1994/95.

ZAJTAY, Imre. “Begriff, System und Präjudiz in den Kontinentalen Rechten und im Common Law”. *Archiv für die Civilistische Praxis*. Tübingen, Vol. 165. Nº. 2, 1965.

ZANETI JR., Hermes. *A Constitucionalização do Processo: a Virada do Paradigma Racional e Político no Processo Civil Brasileiro do Estado Democrático Constitucional*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

ZWEIGERT, Konrad. “Methodological Problems in Comparative Law”. *Israel Law Review*. Jerusalem, Vol. 7, Nº. 4, 1972.