

**INFLUÊNCIAS ATUAIS DOS SISTEMAS JURÍDICOS “COMMON LAW” NAS
DECISÕES DOS TRIBUNAIS DO BRASIL (SISTEMA JURÍDICO “CIVIL LAW”):
(IN) EFETIVIDADE DA JUSTIÇA**

*Rodrigo Honorato da Silva Filho⁶
Fábia de Oliveira Rodrigues Maruco⁷*

RESUMO: O presente estudo, que trata de matéria relevante, evidencia a utilização de precedentes (adotados na *Common Law*) como garantias de tratamento isonômico e segurança jurídica ao nosso sistema de *Civil Law*. O Código de Processo Civil de 2015 elenca vários artigos em conformidade com esse novo papel do juiz na *Civil Law*, aproximando o nosso ordenamento jurídico ao sistema anglo/americano. Através do método de levantamento bibliográfico, serão apontadas as mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, nas emendas constitucionais e na criação de súmulas vinculantes. Analisar um sistema de precedentes é refletir na garantia da segurança jurídica, celeridade e efetividade da justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Precedentes; Common law; Civil law; Emendas; Súmulas.

INTRODUÇÃO

A sociedade é formada por uma grande metamorfose, a qual demonstrou diversos progressos e aprendizagens de forma significantes para os desenvolvimentos dos homens. Com isso, Direito vem sempre acompanhado a sociedade como uma sombra, ou seja, como obscuridade produzida pela interceptação dos raios luminosos por um corpo opaco. Assim, tornam-se os fatos que a sociedade produz como se fosse um corpo e o sol como se fosse a Carta Magna, portanto, os conflitos entre matérias e luzes surgem às sombras, o qual figura-se o direito (ARAÚJO; RANGEL, 2017, p.1).

O direito como uma ciência humana está muito ligado a fatores culturais, históricos e, analisando as correntes jurisdicionais existentes no mundo, duas delas, a *Civil Law* e a *Common Law* apresentam fundamentos que se diferem no que diz respeito às regras que compõem a estrutura judiciária de cada uma.

⁶ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo – U.E. Lorena. E-mail: rodrigohsfilho@yahoo.com.br

⁷ Orientadora. Advogada, Professora Universitária, Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo – U.E. Lorena. Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Damásio de Jesus – São Paulo – SP. E-mail: maruco.fabia@gmail.com. ID Lattes: 5333692517275790

Na *Civil Law*, ou sistema romano/germânico (que é o adotado no Brasil e em demais países da América Latina) a principal fonte do direito é o texto escrito, ou seja, a lei. As principais características são: a codificação das leis e da Constituição Federal, a separação entre os poderes e regras jurídicas gerais.

Na *Common Law*, ou sistema anglo/americano (adotado no Reino Unido e EUA) a principal fonte do direito são os costumes, que no decorrer do tempo foram concretizados por meio dos precedentes, sendo estes a principal fonte que os juristas encontram para aplicar o direito naquele dado caso que se apresenta. Suas características são: decisões baseadas em julgados anteriores, jurisprudências possuindo maior peso no julgamento e aplicações baseadas em princípios.

Atualmente, existe uma recíproca aproximação entre os dois sistemas. Os países da *civil law* vêm buscando outras formas de busca pela segurança jurídica, visto que a lei se mostra, às vezes, ineficiente. No nosso ordenamento jurídico, a existência do controle difuso de constitucionalidade, o grande emprego de textos redigidos a partir de técnica legislativa aberta e uma nova compreensão a respeito da interpretação jurídica convergem para essa infiltração.

Portanto, observa-se que o grande desafio está em superar os impedimentos colocados para o juiz no cerne da *civil law*, a qual o coloca apenas como mero aplicador da lei. A revolução dos direitos humanos (uma concepção de estado de Direito que possui princípios substantivos a serem respeitados por toda atividade estatal) e a judicialização da política (no Brasil com o fim do regime militar e o início do processo de redemocratização) mostram que o papel do nosso juiz se aproxima cada vez mais aos da *common law*, não apenas no sentido de interpretar a lei, mas porque esse assume o dever de concretizar direitos que só terão sentido no caso concreto.

Quanto ao âmbito processual há também uma aproximação entre os dois sistemas, tendo em vista a preocupação do legislador em trazer maior segurança, uniformidade das decisões e celeridade jurisdicional. Por exemplo, a Emenda Constitucional n. 45 de 30 de dezembro de 2004 que trouxe as primeiras mudanças nesse sentido, alterando o art. 102, §2, assim como acrescentando o art. 102, §3º e o art. 103-A na Constituição Federal. No Código de Processo Civil de 2015 as novidades na esfera de precedentes, como por exemplo, o artigo 926 §2º e 927.

1. CONTEXTO HISTÓRICO DA COMMON LAW E CIVIL LAW

O *common law* compreende o direito de característica anglo-saxã, cuja origem se deu no Reino Unido e adotada posteriormente nos EUA.

Teve início no século XII pelas decisões das jurisdições reais. A expressão *common law* foi designada como o direito comum da Inglaterra, e impondo-se em países de língua inglesa, como Estados Unidos, Canadá, Austrália etc.

No Reino Unido, foram surgindo os Tribunais Reais, desenvolvendo um novo procedimento aplicado a todos os ingleses, centralizada pela Cortes Reais de Westminster. Com um expressivo aumento na demanda real, foi preciso o Rei instituir chanceleres, conselheiros estes que atuavam com consciência do Rei.

A extensão da competência destes Tribunais tornou-se impossível pelo processo técnico utilizado para requerer as jurisdições reais de Westminster. Qualquer pessoa que quisesse pedir justiça ao rei podia endereçar-lhe um pedido; o Chanceler, um dos principais colaboradores do rei, examinava o pedido e, se o considerasse fundamentado, enviava uma ordem, chamada *writ* (*em latim: breve; em francês: bref*) a um xerife (agente local do rei) ou a um senhor para ordenar ao réu que desse satisfação ao queixoso; o facto de não dar esta satisfação era uma desobediência a uma ordem real; mas o réu podia vir explicar a um dos Tribunais reais por que razão considerava não dever obedecer à injunção recebida. (GILISSEN, 1986, p.210).

Os *writs* eram apropriados a cada caso, concernindo em uma ação nominada e com fórmulas fixas pelos costumes que correspondia a uma adequada situação.

Passados os anos, o sistema de *writs* não conseguia dar mais resposta satisfatória para determinados litígios. Surge então o *equity*, um sistema rival que eram baseadas em equidades, provenientes de um novo órgão jurisdicional: o Tribunal de Chancelaria. Decisões essas seguindo os princípios do direito canônico e romano.

Assim, por alguns séculos, dois sistemas jurídicos existiam lado a lado na Inglaterra, as Cortes de Justiça e o *common law*, de um lado, e a corte de Equidade (ou Jurisdição do Chanceler) e a Equidade, de outro lado. Geralmente a *equity* acabava por funcionar de modo supletivo ao *common law*, quando não havia um remédio adequado ou mesmo de modo a aprimorar aquele sistema, quando este não atendia aos anseios sociais. Deste modo, não contrariava explicitamente as soluções do *common law*, mas estabelecia outras soluções consideradas mais justas às partes. A *equity* era, por sua vez, inspirada no direito canônico e romano e seu processo era escrito e secreto, diverso do *common law*, que era oral e público. (BARBOZA, 2014, p.42/43).

Nesse sentido “esse contexto histórico justifica a estrutura dualista do direito inglês, que ao lado das regras de *common law*, criadas pelos Tribunais Reais de Westminster (ou tribunais de *common law*), também apresenta soluções de *equity*, que vieram a melhorar, aperfeiçoar e complementar o *common law*.” (BARBOZA, 2014, p.43).

Os Estados Unidos da América é um dos países que integram a família jurídica do *common law*. Lá adotou-se de uma forma um pouco diferente, adaptando-se às condições políticas, econômicas e sociais do país, ainda que preservasse em sua essência a *common law* inglesa.

A base do direito americano pode ser descrita:

Os pilares centrais do *common law* estadunidense foram a doutrina de respeito ao precedente judicial e a doutrina dos direitos humanos fundamentais. Os novos estados independentes conceberam-se com protetores dos direitos do *common law* inglês contra a opressão britânica, dando principal importância a juízes independentes, precedentes judiciais e direitos humanos fundamentais. (BARBOZA, 2014, p.55).

A família do direito romano-germânica, ou como é mais conhecido, o sistema do *civil law*, surge a partir dos séculos XII e XIII, na Europa continental, graças ao avanço das universidades europeias. Com as invasões bárbaras e a queda de Roma, o direito romano influenciou os reis germânicos na criação de suas leis, tornando-a conhecida como “direito romano-germânico”.

A codificação trouxe consigo um novo protagonismo no lugar das compilações justinianas. Foi com os ideais liberais da Revolução Francesa que o Código Napoleônico será o principal protagonista pela fase histórica da codificação durante o século XIX.

Assim, a lei tornou-se, nos séculos XIX e XX, a expressão da vontade nacional; é formulada por órgãos chamados legislativos, escolhidos pelos cidadãos do Estado. Cada Estado tem o seu próprio sistema jurídico, baseado em leis adotadas pelos órgãos do poder. O direito tornou-se nacional: quantos Estados, quantos aos sistemas jurídicos. (GILISSEN, 1986, p.206).

Do século XII, XIII até o século XVII, as Universidades europeias passaram a estudar o direito romano como um direito que exprime a Justiça, por outro lado, nem o direito nacional nem a prática do direito eram estudados nesse período e até o século XX, com o surgimento das codificações nacionais, ter-se-á o direito romano como base de estudo nas Universidades (BARBOZA, 2014, p.68).

A expansão do *civil law* foi além dos limites territoriais do Império Romano e Europa continental, e hoje, o sistema romano-germânico é adotado por quase toda América Latina (inclusive no Brasil) e Europa, como também por partes da Ásia e África, além de existir em partes de alguns países *common law*, como por exemplo, o estado da Louisiana nos Estados Unidos, e na província de Quebec no Canadá.

O Brasil adota essencialmente o direito romano-germânico como modelo jurídico, pela influência da colonização portuguesa. O ordenamento jurídico brasileiro tem sua base estabelecida na lei, em sentido amplo, sendo a mais importante fonte do direito.

Esse caráter “legicêntrico” foi positivado no nosso ordenamento no artigo 5º, II, da Constituição Federal, estabelecendo que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”.

No Brasil, o direito procede do legislativo (Congresso Nacional) e das casas legislativas estaduais e municipais.

Perante a incapacidade de o sistema positivo abranger todas as situações jurídicas possíveis, fez-se necessário em razão da complexidade humana a criação e previsão no

ordenamento jurídico brasileiro do Código de Processo Civil, com o objetivo de gerar um alinhamento nas decisões judiciais, proporcionando uma maior segurança jurídica, celeridade e isonomia nas respostas das demandas apresentadas.

2. TRIBUNAIS COMO PROTETORES E INTERPRETADORES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

É importante destacar que a formação dos valores humanistas e tais processos começaram a surgir a partir da metade do século XX, período este posterior à Segunda Guerra Mundial.

Esse movimento foi um reflexo frente às barbaridades cometidas na época. Foi a partir desse contexto que surgiram as cartas constitucionais democráticas com o propósito de promover direitos civis e políticos, tanto como sociais, econômicos, culturais, que foram efetivados por meio de direitos fundamentais.

Neste sentido, “esse modelo de constitucionalismo também foi à opção escolhida por alguns países que estabeleciam novos regimes democráticos após longo tempo de regimes autoritários e ditatoriais” (BARBOZA, 2014, p.77).

Dessa forma, há uma transformação nos papéis do Estado, já que países de tradição *civil law*, por exemplo, tinham no Parlamento sua máxima autoridade. O *judicial review* (controle de constitucionalidade das leis) passa a ser realizado pelo judiciário, que assume um papel importante na proteção e interpretação dos direitos humanos, fenômeno este conhecido como Revolução de Direitos Humanos. Nos países de democracia consolidada, a transferência do poder político do Parlamento para os tribunais ficou conhecida como judicialização da política.

3. O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS

Precedentes são decisões judiciais que, baseadas em casos concretos, servem de diretrizes para julgamentos posteriores de outros casos anteriores análogos. (LELIS e VIANA, 2018, p.1).

No *common law* é preciso diferenciar os fundamentos que são decisivos, complementares e necessários na formação de um precedente, podendo ter efeitos obrigatórios ou vinculantes dentro de uma decisão judicial.

“A noção de *ratio decidendi* (razão de decidir) tem a ver com a identificação dos fundamentos centrais de certa decisão judicial (...) Nesse sentido, a *ratio* de uma decisão esta ligada à noção de fundamentação da decisão judicial.” (GLEZER, 2017, p.1).

“O precedente vinculante enseja uma austera delimitação da *ratio decidendi*, haja vista a necessidade de interpretação pelo juiz que decidirá o caso correlato, pois, cabe ao juiz, delimitar se o precedente é aplicável ou não, ao caso que esta sendo analisado.” (PAULA e RIBAS, 2016, p.80).

Para identificar o *obter dictum*, usa-se o método negativo, ou seja, tudo que está nos fundamentos do caso e não é *ratio*, pode-se identificar como *dicta* (na sua forma plural).

Especificando “*Obter dictum* é aquilo que é dito durante um julgamento ou consta em uma decisão sem referência ao caso ou que concerne ao caso, mas não constitui proposição necessária para a sua solução.” (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, p.614).

Distinguishing (distinção) é uma forma na qual o juiz confere se a identidade do caso em julgamento se compara com a identidade do precedente. Em outras palavras, é a prática de não aplicar dado precedente vinculante por se reconhecer que a situação sub judice não se encarta nos parâmetros de incidência dos precedentes.

Na comparação entre o caso paradigma (precedente judicial) e o caso em análise, o *distinguishing* serve como o método de análise; sendo uma forma de não permitir o uso do precedente e sua prolongação eterna, de modo que poderia resultar numa imutabilidade jurídica ao direito.

Overruling (superação dos precedentes) é uma iniciativa judicial mais radical, pois é o modo de revogar a decisão anterior e substituí-la por uma nova. Sua criação serviu para que as Cortes pudessem repensar seus posicionamentos ao longo do tempo, podendo até mesmo superá-los em razão de não serem mais efetivos para dirimir conflitos e controvérsias.

A sua aplicação pressupõe que o precedente não mais se sustenta, de modo que não poderá mais ser aplicado ao caso em julgamento.

Pode-se definir a teoria de *overruling* como o conhecimento especulativo, metódico e organizado, de caráter hipotético e sintético, que visa conferir racionalidade e unidade ao direito e estabilidade ao sistema da vinculação aos precedentes (*stare decisis*) por meio da densificação da segurança jurídica e da promoção da liberdade e da igualdade da ordem jurídica, numa perspectiva lógico e argumentativa de interpretação, que impõe a imprescritibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo mediante a formação de precedentes e o respeito a eles, como meio geral para obtenção da tutela dos direitos. (ROCHA, 2019, p.1)

A jurisprudência nos países de *civil law* tem uma concepção moderna quantitativa, sendo o resultado de um conjunto de decisões judiciais, aplicações e interpretações das leis no mesmo sentido sobre uma matéria proferida pelos tribunais.

Sendo assim, “a jurisprudência consubstancia-se na atividade de interpretação da lei desempenhada pelas cortes para solução de casos, cuja múltipla reiteração gera a uniformidade

capaz de servir de parâmetro de controle” (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2017, p.485).

As súmulas têm como matriz a doutrina do precedente judicial obrigatório do sistema jurídico da *common law*, e reserva algumas diferenças na sua formação e aplicação.

Em tese, nada mais é do que a uniformização da jurisprudência consolidada em um tribunal. No caso das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), a uniformização da jurisprudência gera as chamadas súmulas vinculantes, instituídas desde a Emenda Constitucional 45 de 2004. Elas recebem esse nome porque, literalmente, vinculam a decisão. Ou seja, obrigam os tribunais e juízes a observar a sua disposição na fundamentação da decisão.

Se no âmbito da materialidade constitucional há aproximação dos sistemas *civil law* e *common law* quando utilizam os direitos humanos e fundamentais como parâmetros do *judicial review* (controle de constitucionalidade), há também uma maior aproximação entre os sistemas no âmbito processual.

Dessa forma, já são presenciadas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro a fim de aproximar também no aspecto processual ao sistema de vinculação aos precedentes próprios da *common law*.

A Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004 trouxe as primeiras mudanças nesse sentido, alterando o art. 102§2º e acrescentando o art. 102§3º e o art. 103-A na Constituição Federal.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (BRASIL, 2004).

A Emenda nº 45 inseriu no art. 103-A da CF a possibilidade de criação de súmulas vinculantes em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, buscando a uniformização da jurisprudência, segurança jurídica e a não incidência de processos repetitivos sobre a mesma questão.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (BRASIL, 2004).

As súmulas se tornam a síntese de um entendimento jurisprudencial, pois em sua leitura não é possível observar os fatos determinantes da sua criação, bem como a *ratio decidendi* que irá vincular os casos futuros.

Isto posto, é viável destacar que seria mais favorável ao direito brasileiro assumir o sistema de vinculação aos precedentes como foi desenvolvida no sistema *common law*, do que adotar o sistema de súmulas vinculantes. O Código de Processo Civil de 2015 trouxe inovações no âmbito dos precedentes judiciais.

O Código de Processo Civil trouxe dispositivos que denotam um sistema de precedentes, agora positivados no ordenamento jurídico brasileiro.

É importante destacar primeiramente o art. 926, caput do CPC: “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.” (BRASIL, 2015)

Contudo, faz-se necessário uma melhor interpretação desse artigo no que diz respeito às funções das Cortes Supremas (Superior Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) das Cortes de Justiça (Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça).

Seria necessário particularizar no art. 926 que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm o dever de dar unidade ao direito. A partir da existência de precedentes constitucionais e de precedentes federais, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça têm o dever de controlar a uniforme aplicação desses precedentes. Isso porque as Cortes de Justiça - e os juízes de primeiro grau - são responsáveis por fomentar o debate a respeito de quais são as melhores opções interpretativas para os desacordos inerentes à interpretação do direito (...) (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2017, p. 485).

O art. 926 do CPC serve para instituir o que é chamado de *stare decisis* horizontal, ou seja, o respeito do Superior Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça aos próprios precedentes, tal como os Tribunais de Justiça e os Tribunais Federais a jurisprudência.

O legislador, por meio do art. 927 do CPC institui o chamado *stare decisis* vertical, ou seja, a necessidade das cortes inferiores de seguir os precedentes das cortes superiores, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores. (BRASIL, 2015).

Podemos afirmar que o sistema de precedentes brasileiro não se confunde com o sistema de precedentes da *common law*.

Por fim, não vejo como, aplicando o que já escrevi, querer enxergar, no CPC 2015 e nas pouquíssimas vezes que a palavra “precedente” é empregada, algo próximo ao sistema de precedentes do *common law*. A palavra é empregada, nos dispositivos que indiquei, como sinônimo de decisão proferida (por tribunal) que o CPC de 2015 quer que seja vinculante (paradigmática, afirmo eu). Nada além disso. É o que basta, penso, para evitar a importação de termos e técnicas daqueles sistemas para compreender o que parece de forma tão clara e tão evidente no próprio CPC de 2015. (BUENO, 2017, apud, PASCHOAL e ANDREOTTI, 2018)

Desse modo, embora o nosso sistema jurídico esteja fundado na *civil law*, o CPC de 2015 se comprometeu a aperfeiçoar e dar efetividade a um sistema de precedentes vinculante, com força normativa, como mostra o art. 927 do Código Civil.

Vale ressaltar também que no art. 926 §2º do CPC: “§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (BRASIL, 2015).

Observa-se que as súmulas são inferiores, do ponto de vista qualitativo, aos precedentes. Além do art. 926 e 927 do CPC, outros dispositivos vieram para atribuir força ao novo sistema de precedentes. São exemplos: A possibilidade de improcedência liminar do pedido no art. 332; a dispensa de remessa necessária, que se encontra no art. 496, §4º; e também os poderes do relator, previstos no art. 932, incisos IV e V do CPC.

4. FUNDAMENTOS FAVORÁVEIS AO CUMPRIMENTO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Como visto no decorrer do trabalho, o ordenamento jurídico brasileiro tem se aproximando cada vez mais do sistema *common law*, tanto nos aspectos processuais quanto materiais.

Se analisarmos as vantagens, por exemplo, da existência de decisões distintas para casos análogos, este já seria um bom motivo para o convencimento e principalmente a aplicação de um sistema de precedentes. Todavia, os benefícios para a sociedade e para o Direito vão muito além, como mostraremos em seguida.

A segurança jurídica é um direito fundamental do Estado de Direito. Ele norteia todo o ordenamento jurídico, além de proteger o cidadão, pois é indispensável para que ele possa definir suas ações e comportamentos, ou seja, seu modo de vida. O princípio da confiança e segurança jurídica é um dos que estruturam o Direito Processual Civil. A importância desse princípio podemos ver, por exemplo:

A proteção da confiança é princípio do qual decorre o dever de o tribunal moldar a eficácia da decisão que altera jurisprudência consolidada (o chamado *overruling*), resguardando as posições jurídicas de que havia confiado no entendimento que até então prevalecia (...) Há quem entenda, ainda, que o princípio da proteção da confiança impõe também o dever de o tribunal de uniformizar a própria jurisprudência (...) Não por acaso, o §4º do art. 927 do CPC expressamente menciona o princípio da proteção da confiança como base do sistema de precedentes judiciais brasileiros. (DIDIER, 2015, p. 142 e 143).

Para que se possa ter essas seguranças, tem de haver a necessidade de singularidade na qualificação das situações jurídicas, que só podem ter uma interpretação. A previsibilidade e a estabilidade também são essenciais para um Estado de Direito seguro.

A estabilidade é outro ponto que se deve levar em consideração em um sistema com elevada segurança jurídica.

Entretanto, "essa estabilidade não pode ser vislumbrada apenas no texto legislado, mas também nas decisões judiciais, pois de nada adiantaria uma ordem jurídica com a legislação estável e com decisões que variam desvairadamente". (MARINONI, 2016, p.103).

A morosidade na solução dos litígios sempre foi um problema do sistema jurídico brasileiro. A efetividade da prestação jurisdicional deve ser um princípio que aplique e contemple a todos os jurisdicionados de forma isonômica. O judiciário tem papel fundamental na busca de oferecer qualquer garantia constitucional.

Com isso “a grande duração à prolação da decisão final traz prejuízos para todos, inclusive a sociedade, mas principalmente para a parte que, em face do litígio, não esta com o bem ou patrimônio que disputa em suas mãos”. (MARINONI, 2016, p. 138).

A Emenda Constitucional 45 de 2004 inseriu no art. 5º da CF o inciso LXXVIII, definindo a duração razoável do processo.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, 2004)

O uso de precedentes facilita o trabalho do judiciário, além de torná-lo muito mais rápido e eficiente, visto que os juízes devem comparar os casos em litígio e analisar se o respectivo precedente pode ser usado ao caso em questão.

O legislador brasileiro também resolveu tomar como parâmetro o texto contido no art. 8º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto San Jose da Costa Rica) que dispõe:

Artigo 8º - Garantias judiciais

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (COSTA RICA, 1969).

Ao surgirem novos meios para sanar as lides, a demanda de trabalho do Poder Judiciário diminui gradativamente, aliviando a burocracia processual e permitindo um abreviamento da duração média do processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer da presente pesquisa, foi demonstrada a origem e formação histórica desses dois grandes sistemas jurídicos que compõem grandes países mundo afora.

A *common law*, encontrada principalmente nos países anglo-saxões, tem o seu direito baseado em costumes, precedentes, tendo o juiz no decorrer da sua formação histórica, conquistado grandes avanços em seu papel no que diz respeito à tomada de decisões e seu papel na aplicação de precedentes vinculantes.

Por outro lado, na *civil law* (sistema adotado aqui no Brasil) a lei é a principal fonte de direito. O legislador ficou com a responsabilidade de formular leis claras, objetivas e universais de forma que englobasse todas as soluções possíveis.

Após a revolução dos direitos humanos e a judicialização da política, fatos esses que ocorreram após grandes acontecimentos históricos, como a Segunda Guerra Mundial, muitos países tiveram o cuidado de adotar e positivizar os direitos humanos em suas constituições. Foi nesse momento que o papel dos juízes, principalmente na *civil law*, ganhou uma real aproximação com os da *common law* no que concerne a não apenas interpretação da lei, como também assumindo o dever de concretizá-los.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe consigo vários artigos em conformidade com esse novo papel do juiz na *civil law*. Podemos destacar o art. 927 do CPC com as hipóteses de vinculação obrigatória dos precedentes, tal como o art. 489, §1º, também do CPC, estabelecendo aos juízes, desembargadores e ministros não só a aplicação de precedentes como também o respeito ao contraditório e exigência da fundamentação, institutos esses característicos e inspirados da *ratio decidendi* e *obter dictum*, típicos da *common law*.

Os usos de precedentes vinculantes geram uma série de vantagens, das quais podemos destacar: segurança jurídica, previsibilidade, estabilidade, igualdade (perante a jurisdição e a lei), coerência na ordem jurídica, favorecimento a acordos, racionalização do duplo grau de jurisdição, economia processual; e atribuir a solução da maioria dos problemas do nosso judiciário à positivação deles, ainda que de forma tímida como vemos hoje em dia, podem sim trazer resultados benéficos ao nosso ordenamento jurídico.

Para que a implantação do sistema de precedentes seja efetiva, é preciso uma mudança na cultura dos nossos juristas, sejam eles: juízes, advogados, partes. O maior desafio do julgador encontra-se no fato de que é preciso desenvolver técnicas específicas para que os precedentes possam de fato ser implementados no nosso país. Os desafios, claro, seriam muitos, entretanto já visualizamos que o direito brasileiro tem se aberto a essa nova possibilidade, com a criação de mecanismos de tratamento específicos de precedentes, fundamental para a criação desse novo modelo de prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Cassiano Silva; RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Sistema civil law e common law: características principais dos dois sistemas e aproximação do direito brasileiro.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/sistema-civil-law-e->

common-law-caracteristicas-principais-dos-dois-sistema-e-aproximacao-do-direito-brasileiro/>. Acesso em 05 out.2021.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Manuais de Legislação Atlas. 35ª ed. São Paulo: Atlas. Alexandre de Moraes (Org.), 2012.

BRASIL. Planalto. **Código Civil (2002)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 05 out.2021.

BRASIL. Presidência da República. **Emenda Constitucional 45 de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 05 out.2021.

BRASIL. Planalto. **Código de Processo Civil (2015)**. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17ª ed. volumes 1 e 2, Ed. Jus Podium, 2015, Salvador, 2015.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 5ª ed. Trad. António Manuel de Espanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

GLEZER, Rubens. Ratio decidendi. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: **Teoria Geral e Filosofia do Direito**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/94/edicao-1/ratio-decidenti>. Acesso em: 3 set. 2021.

LELLIS, Marcelo Gonzaga; VIANA, Joseval Martins. **Os precedentes judiciais e a necessidade de fundamentação das decisões**. Âmbito Jurídico, p. 1, 1 abr. 2018. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/os-precedentes-judiciais-e-a-necessidade-de-fundamentacao-das-decisoes/>. Acesso em: 2 set. 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em:

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>.
Acesso em: 05 out.2021.

PAULA, J. L. M. de; RIBAS, M. S. F. A Ratio Decidendi e a sua adequação ao caso concreto. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR**. Umuarama. v. 19, n. 1, p. 75-85, jan./jun. 2016.

PASCHOAL, G. H.; ANDREOTTI, P. A. B. considerações sobre o sistema de precedentes judiciais no novo código de processo civil. **Rev. Juríd. UNITOLEDO**. Araçatuba. v. 03 e 04, p. 45-60, out./dez. 2018.

ROCHA, L. B. da. **A teoria do overruling à luz de Robert Alexy: direitos fundamentais, consenso e superação do precedente**. Revista de Doutrina Jurídica, Brasília, DF, v. 110, n. 1, p. 77–89, 2019. DOI: 10.22477/rdj.v110i1.340. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/340>. Acesso em: 05 set. 2021.