



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A EVOLUÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS
NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Aline Ganasevici

Rio de Janeiro
2017

ALINE GANASEVICI

A EVOLUÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS
NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Artigo Científico apresentado como
exigência de conclusão de Curso de
Pós-Graduação *Lato Sensu* da
Escola de Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2017

A EVOLUÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Aline Ganasevici

Graduada pelo Centro Universitário das
Faculdades Metropolitanas Unidas de
São Paulo (FMU). Advogada.

Resumo: historicamente, os sistemas jurídicos se dividem em *Civil Law* (*Roman Law*) e *Common Law*. Enquanto o *Civil* ou *Roman Law* se caracteriza pela preponderância da aplicação da lei ao caso concreto, o *Common Law* se caracteriza pela aplicação de precedentes judiciais, ou seja, de julgados anteriores a situações análogas ao caso. Em que pesem tais premissas, o ordenamento jurídico brasileiro tem se aproximado cada vez mais da chamada *Common Law*, o que ocorreu com maior intensidade a partir da edição do CPC/2015 de forma que torna-se essencial entender a motivação do legislador para tal aproximação bem como as consequências para as decisões judiciais brasileiras.

Palavras-chave: *Civil Law*, *Common Law*, precedentes judiciais, Código de Processo Civil de 2015.

Sumário: Introdução. 1. Origens da *Civil* e da *Common Law*: a problemática da adequação temporal da lei ao contexto social 2. A Evolução da *Common Law* no direito brasileiro e as controvérsias quanto à sua aplicação. 3. A intensificação da *Common Law* no CPC/2015 e suas consequências para a segurança jurídica do ordenamento jurídico brasileiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil, em vigor desde 18 de março de 2016, trouxe para o âmbito da aplicação do direito, uma nova discussão sobre a temática dos precedentes e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Embora já com ampla utilização em outros sistemas jurídicos, sobretudo na Europa com a *Common Law*, sistema que tem como base a Teoria dos Precedentes, no sistema brasileiro, eles possuíam aplicação tímida. Com maior presença no CPC/2015, profundas controvérsias surgiram, sobretudo, quanto à extensão de sua aplicação nos julgamentos e até que ponto, podem aprimorar e garantir maior qualidade e estabilidade às decisões judiciais.

O presente trabalho visa, em linhas breves, a apresentar os sistemas jurídicos da *Civil* e da *Common Law*, sua presença e evolução no ordenamento jurídico brasileiro até o advento do Código de Processo Civil de 2015, as inovações trazidas pela nova lei e de que forma tais inovações irão impactar os julgamentos tendo como fim precípua, a segurança jurídica,

elemento basilar para assegurar a qualquer Estado, bases fortes para o desenvolvimento econômico e social.

O primeiro capítulo abordará as origens e diferenças fundamentais entre ambos os sistemas. Historicamente, os sistemas jurídicos se dividem em *Civil Law (Roman Law)* e *Common Law*. Enquanto o *Civil Law*, ordenamento aplicado aos cidadãos romanos, cuja compilação foi erigida pelo Imperador Justiniano, por isso também chamado de *Roman Law*, se caracteriza pela preponderância da aplicação da lei ao caso a ser julgado, o *Common Law* se caracteriza pela aplicação de precedentes, ou seja, de julgados anteriores a situações similares ao caso concreto em análise.

Após sua criação, o *Civil Law* juntamente com o Império Romano se espalhou pela Europa e por conseguinte, passou a ser aplicado nas colônias dos países dominados por tal ordenamento, o chamado *Corpus Iuris Civilis*, adaptado ao longo do tempo, de acordo com as circunstâncias e necessidades do período. Sua base, assim como o escopo legal presente na Idade Média, foram as normas determinadas pela igreja, instituição que concentrava todo o poder cultural e político da época.

Como exemplo das primeiras codificações europeias citam-se: o Código Civil de Joseph II na Áustria, em 1786, O Código Territorial da Prússia em 1794 e o Código Napoleônico de 1804. Todos eles, serviram de modelo para o que hoje conhecemos como Código Civil.

O capítulo dois, analisará as características do *Common Law* presentes no CPC/1973 e sua aplicação quando dos julgamento dos casos concretos. Não são poucas as referências da Common Law no Código de Processo Civil de 1973, como por exemplo, a exemplo, o Incidente de Uniformização de Jurisprudência (arts. 476 a 479 CPC/73), a aplicação de matérias sumuladas pelo STJ e STF, o controle abstrato de constitucionalidade e as decisões em sede de recursos repetitivos.

No entanto, com o advento do novo Código de Processo Civil de 2015, novos mecanismos surgiram como o IAC (Incidente de Assunção de Competência) no art. 947 CPC/15 ou o IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas), nos arts. 976 a 987 CPC/15, de maneira que o sistema brasileiro se aproxima cada vez mais da chamada *Common Law*, tornando-se essencial entender a motivação do legislador para tal o aprofundamento da *Common Law*, bem como, das consequências para as decisões judiciais brasileiras.

Por fim, o capítulo três enfocará a presença dos precedentes no CPC/2015 e as consequências para o ordenamento jurídico brasileiro, bem como para o ambiente de negócios brasileiro, da aplicação, ainda que lenta de um outro sistema jurídico.

Ainda que o foco do presente artigo seja a recente integração entre os sistemas da *Common e da Civil Law*, no CPC/2015, não se pode deixar de lado a menção da existência de outros sistemas jurídicos prevalentes em âmbito mundial. Apenas a título de exemplo, Nos Emirados Árabes, a Shariah é base do ordenamento civil e criminal, no entanto, sua influência alcança, prioritariamente, regras sociais como a custódia de menores e o divórcio, enquanto questões relacionadas a comércio e finanças, seguem a regra das Cortes Civis, embora os princípios gerais da Shariah ainda influenciem os negócios de maneira geral.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será, necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência), para sustentar sua tese.

1. ORIGENS DA CIVIL E DA *COMMON LAW* : A PROBLEMÁTICA DA ADEQUAÇÃO TEMPORAL DA LEI AO CONTEXTO SOCIAL.

O sistema jurídico adotado no Brasil é o *Civil Law*. Nesse sistema, a fonte primária do direito é a lei. O *Civil Law* surgiu após a queda do Império Romano, por meio da compilação de normas por ordem do Imperador Bizantino Justiniano I e tinha por finalidade, a reunião das leis e decisões em códigos, “na ideia de que a razão humana seria capaz de conceber um documento legal com todas as regras necessárias para regular a relação entre particulares, bem como entre particulares e o Estado.”¹

Lembrando que o Civil Law sofreu grande influência da Revolução Francesa de 1789 no sentido de limitação do poder do magistrado para que estes se restringissem a aplicar a lei ao caso concreto, o que se exigia, a criação de codificações que não deveriam ser interpretadas, mas sim, apenas aplicadas.

¹ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 16.

Embora o direito romano também fosse estudado nas universidades inglesas, sua aplicação foi prejudicada pela existência da antiga “corte real (*House of Lords*) e seu *Yearbook*²” e também pelas antigas cortes locais, que levavam em conta os costumes de suas respectivas regiões de atuação.

O *Common Law* surgiu durante a Idade Média e possuía como objetivo principal a reflexão sobre o costume, cuja flexibilidade lhe permitia mudar de acordo com as circunstâncias, logo, não era necessário ter leis ou estatutos com a função de alcançar soluções justas para problemas legais.

*Instead, people tended to believe that right and wrong existed as essentially “objective” categories, like north and south, or hot and cold (...) The belief that legal decisions should reflect “objective” right and wrong, discoverable through the use of reason, is referred to as the jurisprudence of Natural Law*³.

A ideia precípua do *Common Law* é a de que desde os tempos remotos, decisões proferidas pelas Cortes em disputas específicas, seriam, em última instância, guias para decisões em casos futuros e, conforme as decisões se acumulavam ao longo do tempo, foi se formando como um “estoque” de decisões para consulta, com uma tendência de aumento de sua força vinculativa.

“O common law não continha regras de Direito Material a priori, resultantes de um texto normativo, mas criava essas regras a partir dos julgamentos feitos pelas cortes reais. Esse modo de produção da norma se denomina case law. Na sua origem, o foco do common law era o Direito Processual, mais especificamente a competência das cortes, o tipo de ação judicial e os ritos processuais. O Direito Material foi sendo construído de precedente em precedente, de acordo com cada caso concreto.”⁴

A obra de Henry de Bracton⁵ foi uma das primeiras a tratar sobre a importância dos precedentes na Inglaterra, incentivando juízes e advogados a atuar de acordo com o case law, ou seja, a citar casos anteriormente julgados como forma de indicação sobre como a questão deveria ser decidida, valorizando assim, o sistema de precedentes, embora à época, não

² CRAMER, op. cit., p.18. Os Yearbooks foram publicados de 1268 a 1535 e constituíram a principal ferramenta dos advogados para conseguirem um pronunciamento favorável das cortes reais. Consistiam na principal fonte de citação dos precedents e foram essenciais para o desenvolvimento dos sistema de precedents no Common Law.”

³ HUMBACH, John. “*Whose Monet? An Introduction to the American Legal System*. Aspen Publishers: New York, 2007. p. 85.

⁴ CRAMER, op. cit., p. 16.

⁵ Juiz da Court of King’s Bench

fossem estes, obrigatórios, tornando-se vinculantes apenas nas primeiras décadas do século XIX, constituindo o sistema do *stare decisis*.⁶

Em 1861, no caso *Beamish v. Beamish*, a House of Lords⁷ da Inglaterra fixou a regra de que seus precedentes vinculavam as suas próprias decisões, bem como as das cortes inferiores, incorporando definitivamente, o *stare decisis* ao *Common Law*.⁸

Importante ressaltar que enquanto no *Common Law* o juiz atua como um moderador entre duas partes de um litígio, cujo julgamento resultará em uma sentença proferida por esse mesmo juiz após o veredito de um júri popular, na *Civil Law*, o juiz, respeitado o princípio da inércia de jurisdição, possui papel ativo no que se refere ao impulso processual e à instrução probatória, verificando se o litígio encontra-se ou não maduro para julgamento.

Ainda, no sistema da *Common Law*, não obstante as decisões judiciais tenham por base precedentes, pode ocorrer o chamado “*first impression case*”, caso para o qual não haja exatamente um precedente aplicável⁹. Verifica-se que o juiz precisará ter em mente, os comportamentos usuais bem como as expectativas que melhor atenderiam aquela comunidade, o que dependerá do local em que as partes ou o evento tenha ocorrido, de fora que, o *Common Law* não necessariamente terá por base sempre um precedente mas se apresentará de maneira flexível o suficiente para refletir sobre as diferentes circunstâncias e necessidades, caso a caso.

Destaque importante deve ser feito quanto à diferença entre jurisprudência e precedentes. Enquanto a primeira é o conjunto de decisões dos Tribunais, os precedentes são decisões proferidas em determinados casos concretos e que podem ser utilizadas a casos similares (análogos) sob julgamento e aos quais pode ser aplicado o mesmo entendimento, a fim de garantir uniformidade na aplicação ou mesmo interpretação da lei.

A valorização dos precedentes tem por finalidade, a celeridade processual, a isonomia e a segurança jurídica, e não a limitação da atuação interpretativa dos juízes e tribunais pátrios ou para restringir o direito de acesso à justiça. Não significa, portanto, a “eternização” das decisões judiciais.

⁶ CRAMER, op. cit., p. 16/19.

⁷ The House of Lords is the second chamber of the UK Parliament. It is independent from, and complements the work of, the elected House of Commons. The Lords shares the task of making and shaping laws and checking and challenging the work of the government. Disponível em: <http://www.parliament.uk/business/lords/work-of-the-house-of-lords/what-the-lords-does/>. Acesso em: 18 de julho de 2017.

⁸ CRAMER, op.cit., p. 20/21.

⁹ Mesmo em uma cultura do common law, alguns institutos da civil law são aplicados nos Estados Unidos, por exemplo, o caso *Pierson v. Post* no qual se tratou de turbação da posse de uma raposa em caça, no qual a Suprema Corte de Nova York utilizou-se de partes de uma codificação - Livro II, Título I, Seção 12 - para julgamento.

Diante a atual conjuntura no ordenamento jurídico brasileiro, é perceptível uma mudança de abandono das premissas clássicas da Civil Law e à rendição às influências da teoria do *stare decisis*. No entanto, o juiz deverá continuar a exercer o seu livre convencimento e a agir conforme a sua ciência e consciência, afastando determinada norma quando ela não for capaz de solucionar efetivamente o caso concreto.

No CPC/73¹⁰, não são poucas as referências do *Common Law*, como por exemplo, a aplicação de matérias já sumuladas pelo STJ¹¹ e STF¹², o controle abstrato de constitucionalidade, as decisões em sede de recursos repetitivos, o poder do relator em negar ou dar provimento, monocraticamente, ao recurso com base em precedentes (art. 557 CPC/73 e art. 932 CPC/2015¹³). É preciso no entanto, separar os precedentes obrigatórios, qual seja, aqueles formados pelos Tribunais Superiores, dos demais precedentes não vinculantes. Por isso se diz que no Brasil, a aplicação dos precedentes é mitigada.

Importante ressaltar que o movimento de “intercâmbio” entre os sistemas jurídicos da *Common Law* e da Civil Law não trata apenas do aprofundamento da *Common Law* no sistema jurídico brasileiro, mas o movimento inverso também é verdadeiro, com a incorporação de mecanismos da Civil Law em legislações tradicionalmente anglo-saxãs, como na legislação inglesa, por exemplo, com seu Código de Processo Civil de 1998 e o *Data Retention and Investigatory Powers Act*, de 2014, que regula a interceptação de comunicações e de dados de particulares.¹⁴

No Brasil, ao que parece, no entanto, a motivação para o aprofundamento do sistema de precedentes se deu de maneira diferente daquela existente nos países que, originalmente, adotam o *Common Law*. Enquanto naqueles há uma preocupação em encontrar a solução para um caso, adequando essa à comunidade e seus valores, no Brasil, verificou-se que tal sistema, auxiliaria a solução para a quantidade de demandas, geradas anualmente.

A valorização dos precedentes tem por consequência, a celeridade processual, mas sua finalidade precípua, não pode limitar-se a resolver o alto número de demandas existentes no Brasil, mas assegurar isonomia e segurança jurídica, criando um ambiente legal favorável à realização de negócios e atração de investimentos.

¹⁰ BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 18 de julho de 2017.

¹¹ <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 18 de julho de 2017

¹² <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 18 de julho de 2017

¹³ BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 de julho de 2017.

¹⁴ CRAMER, op.cit., p. 02.

De maneira bastante prática, ao contrário do que pensam críticos do sistema, esse não existe com o fim de restringir o direito de acesso à justiça, não significa a “eternização” das decisões judiciais, uma vez que o próprio precedente pode sim ser modificado, mas ao menos, desenvolver um panorama no qual os riscos de uma flutuação de decisões controversas seja mitigado.¹⁵

Diante da atual conjuntura, verifica-se uma nítida mudança pelo ordenamento brasileiro no sentido não de abandonar as premissas do *Civil Law*, mas mesclar aspectos de outros sistemas legais objetivando gerar eficiência e utilidade à coisa julgada por meio das influências da teoria do *stare decisis*¹⁶.

O ordenamento jurídico está valorizando o precedente para adotar um sistema de precedentes que promova a integridade do Direito e, sobretudo, possibilite o controle do caos que se instaurou – ou está em vias de se instaurar – no Poder Judiciário.¹⁷

No entanto, o juiz deverá continuar a exercer o seu livre convencimento e a agir conforme a sua ciência e consciência, afastando determinada norma quando ela não for capaz de solucionar efetivamente o caso concreto.

Ao lado de todas as considerações expostas, observando a realidade social de maneira bastante pragmática, o sistema jurídico deve servir, precipuamente, à solução eficiente e justa das questões frente a ele colocadas, o que significa que, quer sob um sistema de Civil ou Common Law, percebe-se que os sistemas se organizaram com a finalidade de: ou atender a interesses das classes dominantes (decisões do rei) ou de organizar a sociedade para impedir desigualdades sociais (codificação que gera estabilidade e isonomia).

Tal fato leva à premissa de que os sistemas jurídicos desenvolvem-se e se organizam de acordo com as necessidades e poder predominantes em determinada sociedade, não necessariamente associados e com os mesmos objetivos. Nesse aspecto, a histórica separação de poderes de Montesquieu pode ser traduzida, juridicamente falando, para o bem ou para o mal, ou seja, por um lado, um Judiciário independente pode definir sobre quais bases pretende trabalhar para que se alcancem decisões melhores e justas.

De outro, garantir poderes ao Legislativo, significa confiar que os interesses sociais serão atendidos pela simples aplicação das leis (*Civil Law*), que em regra, serão estruturadas de acordo com as necessidades de cada região ou localidade, o que no caso brasileiro, nem sempre acontece.

¹⁵ HUMBACH, op.cit., p. 4

¹⁶ *Stare Decisis* significa que o Estado deve respeitar seus próprios precedentes.

¹⁷ CRAMER, op. cit. p. 03.

A partir de tais pontos e de maneira bem simplista, é possível enxergar que, dependendo do contexto social, ora o sistema está a serviço do rei, ora dos comuns, como ocorreu inicialmente no surgimento do Common Law e no desenvolvimento do Civil Law, respectivamente, se assim se poderia colocar.

2. EVOLUÇÃO DA *COMMON LAW* NO DIREITO BRASILEIRO E AS CONTROVÉRSIAS QUANTO À SUA APLICAÇÃO.

Em 18 de março de 2016, entrou em vigor o novo Código de Processo Civil¹⁸, trazendo entre suas inovações uma valorização dos precedentes. Ao contrário do que afirmam alguns juristas, a intensificação no uso do *Common Law* no direito brasileiro não se deve a uma possível falta de confiança na justiça ou apenas um método eficaz para eliminação de demandas, mas em um novo olhar sobre um sistema que, apesar de sempre ter existido, não foi capaz até então, de desenvolver a curiosidade dos aplicadores da *Civil Law* de maneira a mostrar quão eficientes poderiam ser seus mecanismos como contribuição para a boa prestação jurisdicional.

No Brasil, o tema é bastante relevante se considerado o número de demandas ajuizadas anualmente, sendo que os precedentes trazem uma solução prática para por fim ao volume de demandas nas quais se discute a mesma matéria. Mais uma vez, se não há como “atacar” ou resolver a origem desse panorama, o que, definitivamente deve ser objeto de estudo, com, por exemplo, o respeito ao consumidor, a cautela quanto à comercialização e fabricação de produtos, é preciso resolvê-lo, ao menos, de forma eficaz.

Ao que parece, a utilização do *Common Law* de maneira cada vez mais intensa no ordenamento brasileiro, tem por objetivo, além de simplesmente reduzir o número de demandas nas quais pendem as mesmas controvérsias, a evolução da sociedade em todos os seus aspectos, mas sobretudo, assegurar maior segurança jurídica.

À primeira vista, a ideia de ter uma demanda judicial apreciada e julgada utilizando a técnica dos precedentes é refutada. Isso porque na visão objetiva daqueles que buscam a solução judicial, cada caso é único e assim sendo, como se utilizar de um julgamento existente para julgar outro caso que apresenta uma série de elementos diversos do precedente utilizado?

¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 13.

O que se irá verificar, no entanto, é o grau de similaridade de um caso a outro para que se possa ou não aplicar o precedente, o que não é feito de maneira simplista e objetiva, mas por meio da análise caso a caso, realizada pelo juiz quando da elaboração da sentença.

Voltando à questão da segurança jurídica, essa guarda fundamental relação com o desenvolvimento saudável da sociedade e seu ambiente de negócios. Primeiramente porque o investidor, seja brasileiro ou estrangeiro, saberá com qual tipo de ambiente está lidando, de forma a direcionar sua estratégia de negócios. De outro lado, porque esse mesmo investidor, conhecedor do sistema jurídico existente, saberá a exata consequência de suas decisões, o que difere ainda do que se considera previsibilidade jurídica, pois, como já foi dito, o sistema não trabalha com objetividades.

Não se deve confundir previsibilidade com confiança no sistema. Até porque as decisões judiciais precisam considerar sempre o meio no qual são proferidas, de acordo com o contexto social no qual são criadas, influenciando-o e transformando-o de acordo com as necessidades sociais. Mas construir as bases de um sistema jurídico sobre o qual agirão outros agentes com o fim de garantir uma sociedade justa e próspera, é fundamental para que a construção de riquezas aconteça no que se refere a: geração de trabalho, distribuição de lucros, recolhimento de impostos, etc.

Não obstante a importância adquirida pelos precedentes no CPC/2015¹⁹, Elpídio Donizetti destaca que há mais de vinte anos o Brasil vem adotando o uso dos precedentes e fornece como exemplo, a Lei n. 8.038/90²⁰ em seu art. 38, que dispõe sobre os poderes do relator no STF e STJ para negar recursos que contrariem questões predominantemente de direito, súmula do respectivo Tribunal.” Observa-se, no entanto, que tal artigo foi revogado pelo CPC/15, que trouxe o art. 1.042 quanto aos poderes do Tribunal para inadmitir Recurso Extraordinário (REExt) ou Recurso Especial (REsp), salvo com fundamento em entendimento firmado em regime de repercussão geral ou julgamento de recurso repetitivo.

Um outro exemplo, presente na Constituição Federal²¹ e que reflete a presença dos precedentes no ordenamento brasileiro, também desde a edição da EC n. 45 é o art. 102 § 2º, que dispõe sobre o efeito vinculante das decisões de mérito proferidas pelo STF nas ADI's (Ações Diretas de Inconstitucionalidade) e ADC's (Ações Declaratórias de Constitucionalidade).

¹⁹ BRASIL, *ibid.*, nota 18.

²⁰ BRASIL. Lei n. 8.038/90. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm. Acesso em: 18 de julho de 2017.

²¹ BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 de julho de 2017

No CPC/73²², não são poucas as referências do *Common Law*, como por exemplo, a as súmulas vinculantes, criadas a partir da introdução do art. 103-A na Constituição Federal, pela Emenda n. 45/2004, passando a permitir que o STF, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovasse súmula, vinculando todos os demais órgãos do Poder Judiciário. Ainda, o art. 103-A em seu § 1º dispõe sobre o objetivo das súmulas, qual seja, o de interpretar as normas acerca das quais haja controvérsia. Como menciona o Desembargador José Tarcizio de Almeida Melo²³: A súmula vinculante destina-se à reconciliação dos juízes e à pacificação da jurisprudência.

Além das súmulas vinculantes, podem ser citados os recursos repetitivos. Lembrando que os recursos repetitivos foram criados pela Lei n. 11.672/2008²⁴, integrados ao antigo Código Civil pelo artigo 543-C e são recursos que, de modo geral, se fundam em questões de direito idênticas à de outros recursos e que, são decididos em pelo STJ.

A aplicação das teses decididas em sede de recursos repetitivos não é obrigatória mas como se trata de julgamento proferido pelo STJ, o posicionamento ganha bastante relevância para os demais julgamentos, mas o efeito principal de tais recursos ocorre perante o próprio Tribunal Superior pois os temas já com decisão em recurso repetitivos, terão negado seu seguimento para a análise do Tribunal.

Como pode-se verificar, a lei dos recursos repetitivos teve por finalidade, « desafogar » o Judiciário, sobretudo o Superior Tribunal de Justiça, resguardando para a sua apreciação, apenas questões de maior relevância, ainda sem posicionamento pacificado pelo Tribunal. Além disso, inegável o fato de que tais decisões garantem maior segurança jurídica das relações jurídicas sobre o tema, evitando assim novas ações desnecessárias e julgamentos controversos, além da celeridade em função do entendimento firmado.

Além dos dispositivos já citados, o art. 285-A CPC/73²⁵ traz a possibilidade de se proferir, desde logo, a sentença caso a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em casos idênticos, o que se tornou o art. 332 CPC/15.

Por sua vez, o art. 481 CPC/73²⁶, ainda quanto à apreciação da arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, não haverá submissão do tema em plenário ou

²² BRASIL. Lei n. 11.672/2008. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm. Acesso em: 18 de julho de 2017.

²³ MELO, José Tarcizio de Almeida. *Súmula vinculante: aspectos polêmicos, riscos e viabilidade*. Disponível em: <http://www.almeidamelo.com.br/images/doutrina/svinculante.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017.

²⁴ BRASIL. op. cit., nota 22.

²⁵ BRASIL. op. cit., nota 13.

²⁶ BRASIL. op. cit., nota 10.

órgão especial caso já tenha havido pronunciamento dos órgãos fracionários (Câmaras, Turmas ou Seções) dos Tribunais ou do plenário do STF sobre a questão. Também não se submete ao duplo grau de jurisdição do art. 475 do CPC/73²⁷, a sentença fundada em jurisprudência do Pleno do STF ou súmula emitida por este. Seguindo por fim, na mesma direção, o art. 518 CPC/73²⁸.

A consequência da introdução de outros elementos da *Common Law* no ordenamento brasileiro pode até ter sido a redução no número de demandas, mas sua motivação primordial foram as diversas interpretações que se poderia dar a determinada norma jurídica, causando insegurança jurídica por decisões controversas em casos idênticos.

Uma das consequências positivas para a segurança jurídica são os efeitos: vinculante, persuasivos e impeditivos dos precedentes, efeitos que de forma geral, direcionam a atuação dos órgãos do Judiciário em seu atuar nos casos em que o precedente esteja formado ou possa ser aplicado.

Como consequência da alegada insegurança jurídica, não raros são os exemplos na legislação brasileira, que representam entraves a um ambiente de negócios saudável e ao empreendedorismo; Entre eles, podem ser citados: as incertezas quanto à legislação trabalhista, como por exemplo nos conflitos entre trabalhadores sob o regime da CLT e aquele enquadrados como prestadores autônomos de serviço, ou o fornecimento de transporte a funcionários mas que torna-se hora extra e os conflitos de competência em matéria ambiental como a emissão de licenças, ora realizada por órgão estadual, ora por órgão federal, sob pena de ações civis públicas se sobreponem a acordos realizados perante a justiça.

Em 2012, artigo publicado na Revista Exame trazia o seguinte trecho:

No Brasil, as empresas estão sempre tentando adivinhar o que ainda é legal ou não. Uma atitude correta ontem pode não ser mais hoje (...) a insegurança causada pelas revisões de normas explica por que alguns preferem se antecipar aos problemas, mesmo que isso exija mais gastos.²⁹

Trata-se de uma conduta empresarial de precaução mas que demanda um planejamento financeiro que vai além daquele inerente à própria atividade produtiva, o que encarece o produto final e onera o consumidor.

²⁷ BRASIL, op. cit., nota 10.

²⁸ Ibid., nota 27.

²⁹ CRUZ, Patrick; MAIA JUNIOR, Humberto. Preso aos Anos 40. *Revista Exame*, São Paulo, p.64-72, nov. 2012. Semanal.

A aplicabilidade de precedentes judiciais fortalece as concepções de segurança jurídica e a estabilidade jurisdicional, mas, por outro lado, impede o desenvolvimento hermenêutico do direito.

Nesta dimensão, o direito fundamental no aspecto processual não prescinde das inovações processuais, mas a recepção desenfreada de técnicas do *Common Law*, principalmente da vinculação de precedentes, que podem apagar aos poucos as raízes deixadas pelo Direito Romano-Germânico, bem como americanizar o Direito Constitucional Brasileiro.

É preciso, no entanto, separar os precedentes obrigatórios, qual seja, aqueles formados pelos Tribunais Superiores, dos demais precedentes não vinculantes. Por isso se diz que no Brasil, a aplicação dos precedentes é mitigada.

A valorização dos precedentes tem por finalidade, a celeridade processual, a isonomia e a segurança jurídica, e não para limitar a atuação interpretativa dos juízes e tribunais pátrios ou para restringir o direito de acesso à justiça. Não significa, portanto, “eternização” das decisões judiciais.

Um dos principais efeitos desse novo patamar de importância alcançado pelos precedentes é que sendo precedente e portanto, vinculante, revela-se como norma jurídica ou seja, decidir contrariamente ao precedente significa litigar contra uma norma jurídica e assim, contra a probidade processual.

Porém, para que não se afaste definitivamente do sistema da *Civil Law*, poderão as partes comprovar o *distinguishing* (distinção) ou o *overruling* (superação), impedindo que as partes o façam apenas por litigar.

A larga utilização da jurisprudência é uma das alternativas que visa a auxiliar na busca pela homogeneização dos julgados. Muito embora não seja instrumento de vinculação de decisões, desenvolve relevante papel na busca pela segurança jurídica através da sua força. Valer-se de decisões pretéritas como fonte de fundamentação para a resolução de novos casos assemelha-se muito à atividade desenvolvida pelo julgador do *Common Law*, atribuindo caráter de fonte de direito aos julgados.

Assim, a atual função do juiz do *Civil Law*, mais especificamente do brasileiro, muito se assemelha à atividade desenvolvida pelos juízes do *Common Law* ao desenvolver esta interpretação da lei escrita e, inclusive, vinculando às decisões passadas o fundamento das resoluções dos novos casos.

3. A INTENSIFICAÇÃO DA *COMMON LAW* NO CPC/2015 E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA A SEGURANÇA JURÍDICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como visto, embora já presentes no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da edição do CPC/2015³⁰, tal presença se intensificou. Como cita Fernando Guajardoni: “Em um ponto, entretanto, o Novo CPC não frustrou a proposta originária da comissão de juristas encarregada de elaborar o projeto: o propósito de que os precedentes sejam levados a sério no Brasil.”³¹

Um exemplo bastante significativo da evolução dos precedentes no CPC/2015³² está nos artigos 926, o qual dispõe que os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência para mantê-la estável, íntegra e coerente, e o art. 927 CPC/2015, o qual³³ dispõe sobre a observação por parte dos juízes e Tribunais, das decisões proferidas pelo STF no controle concentrado, bem como dos acórdãos em Incidentes de Assunção de Competência (IAC's), IRDR's (Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas), bem como de julgamentos de recursos extraordinário e especial repetitivos. Lembrando ainda que além dos juízes, partes e advogados, pelo princípio da boa-fé das relações processuais, também possuem tal dever de respeito.

Além disso, houve uma tentativa do novo Código, de se estabelecer um micro sistema de precedentes, de forma que foi necessária a estruturação dos já citados mecanismos do IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas), arts. 976 a 987 do CPC/2015³⁴ e do IAC (Incidente de Assunção de Competência), art. 947 CPC/2015³⁵.

³⁰ BRASIL. op. cit., nota 13.

³¹ GUAJARDONI, Fernando. No novo CPC, demandar contra precedente é litigância de má fé? Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/no-novo-cpc-demandar-contraprecedente-e-litigancia-de-ma-fe-15022016>. Acesso em: 20 mar. 2017.

³² BRASIL. op. cit., nota 13.

³³ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

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.

³⁴ BRASIL. op. cit., nota 13.

³⁵ BRASIL, *ibid.*, nota 13.

Na realidade o IAC não é propriamente uma novidade do CPC/2015³⁶, uma vez que já previsto no art. 555 do CPC/73³⁷. Houve uma reestruturação de suas bases com o Código de 2015 que procurou lhe dar utilidade prática, Quanto ao IRDR, este sim caracteriza uma significativa evolução na teoria dos precedentes dentro do CPC/2015³⁸.

O IRDR se insere como um dos meios de solução coletiva de conflitos de interesses, mitigando a existência de demandas repetitivas, que tratam da mesma questão de fato e de direito. Na década de 70, Mauro Cappelletti fez um grande estudo sobre o acesso à justiça para verificar de que forma tal acesso poderia melhorar, pois, não fazia sentido a existência da tramitação de milhares de ações que tratem da mesma questão, o que incharia o Judiciário e impediria o julgamento das demandas singulares com o julgamento de demandas idênticas. Viu-se, assim, que era preciso reestruturar essa representação dos interesses difusos.

No Brasil, alguns mecanismos foram desenvolvidos com o fim de resolver a questão, entre eles, as ações coletivas (ação civil pública, ação popular, ação civil pública por atos de improbidade e mandado de segurança coletivo), no entanto, ao longo do tempo, percebeu-se que as ações coletivas por si só não resolveram o problema da judicialização excessiva de demandas sobre a mesma questão.

Isso porque as ações coletivas na sua relação com as ações individuais têm o sistema do *right to opt in/out*, inspirado no sistema norte americano, presente no art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, a ação coletiva não suspende ou gera litispendência para as individuais, cada autor individualmente tem o direito de optar se leva o conflito para a ação coletiva ou se permanece com a ação individual o que em nada contribui para a redução de ações individuais. Além disso, nas ações coletivas, quem atua é o legitimado extraordinário previsto na lei. Portanto, não há um amplo direito na participação das ações coletivas, não havendo assim, um combate efetivo da excessiva litigiosidade.

O mecanismo dos Recursos Repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC/73, por sua vez, surgiu em 2006, por meio dos julgamentos por amostragem de Recursos Especiais e Recursos Extraordinários. Já o IRDR, previsto nos arts. 976 a 987 CPC/15³⁹, além de ser um mecanismo para a formação de mecanismos vinculantes, dá solução ao conflito de interesses que vai se aplicar para diversos outros casos. Teve sua origem no direito alemão, no qual o procedimento foi criado para que sua solução de uma questão de direito fosse aplicável a todos os casos análogos, pendentes e futuros.

³⁶ BRASIL, op. cit., nota 13.

³⁷ BRASIL, op. cit., nota 10.

³⁸ BRASIL, op. cit., nota 13.

³⁹ BRASIL. *ibid.*, nota 13.

O CPC/2015⁴⁰ não estabeleceu um número de demandas que devem se repetir para possibilitar a instauração do incidente, cabe a cada Tribunal avaliar. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já admitiu, desde 16 de maio de 2016, sete IRDR's, suspendendo, em todo o Estado, todas as demandas relativas ao assunto a ser julgado nos respectivos incidentes.

Lembrando, porém, que o IRDR não pode analisar matéria fática, a questão deve ser unicamente de direito. Há entendimento porém, de que se a questão controversa também poderia envolver fatos que não demandassem provas, porque a razão de existir do artigo 976, ao falar de questão unicamente de direito é evitar a necessidade de instrução probatória no âmbito do IRDR.

A instauração do IRDR provoca a suspensão de todos os processos pendentes no Estado ou região sobre aquela matéria, a teor do art. 980 CPC/2015⁴¹, sendo este prazo de um ano. Tal suspensão, porém, dependerá da natureza da matéria a ser apreciada, se questão relativa à lei federal ou questão constitucional. Julgado o IRDR, cessa a suspensão nacional. O incidente permite ainda a intervenção da figura do *amicus curiae* e a realização de audiências públicas.

Como é da natureza de sua origem, a decisão proferida no IRDR possui efeito vinculante (art. 985 § 2 CPC/2015⁴²), como ocorre com as Ações de Inconstitucionalidade e Súmulas Vinculantes.

Outro mecanismo “formador de precedentes trazido pelo CPC/2015⁴³, é o IAC – Incidente de Assunção de Competência, cabível quando houver relevante questão de direito com repercussão social não repetitiva, pelo qual será deslocada a competência para julgamento de recurso, remessa necessária ou processos de competência originária do Tribunal, que contenha relevante questão de direito de repercussão social não repetitiva.

Haverá análise de juízo de valor pelo Tribunal desses conceitos jurídicos indeterminados e só poderá ser suscitado perante o Tribunal (art. 947 ‘caput’ CPC/2015⁴⁴), enquanto o IRDR pode ser suscitado perante qualquer juízo. São legitimados à sua propositura as partes, o Ministério Público, a Defensoria Pública e o Relator do recurso interposto.

⁴⁰ BRASIL, *Ibid.*, nota 13.

⁴¹ BRASIL, *Ibid.*, nota 13.

⁴² BRASIL, *Ibid.*, nota 13.

⁴³ BRASIL, *Ibid.*, nota 13.

⁴⁴ BRASIL, *Ibid.*, nota 13.

Admitido e julgado, a decisão do IAC vinculará o julgamento dessa mesma questão para casos pendentes e futuros (art. 947 § 3 CPC/2015⁴⁵). Trata-se do único caso em que o código usa a palavra “vinculação”. Dessa forma, perde o sentido o antigo incidente de uniformização de jurisprudência, pois, o IAC surge como mecanismo para prevenir ou compor divergências, desde que a questão não seja repetitiva. (art. 947 § 4 CPC/2015⁴⁶).

Sobre a diferença desse incidente dos demais meios de formação de precedentes do novo CPC, valem as observações de Marco José Porto Soares:

É a única técnica vinculante, entre as outras do nosso sistema processual, em que há o julgamento de um caso concreto isolado (e não apenas formação de teses jurídicas), o que é condição sine qua non para a formação de um precedente.

(...)

A característica que distingue o incidente de assunção de competência dos demais, a ponto de vê-lo mais próximo da linha de formação dos precedentes no sistema do Common Law, é que por meio dele se dá efetivamente e prioritariamente o julgamento de um caso específico e concreto, com a explicitação de uma *ratio decidendi*, o que não ocorre para a criação das súmulas vinculantes, das orientações jurisprudenciais, e até mesmo de decisão emanada de um incidente de resolução de demandas repetitivas.⁴⁷

Uma das críticas à utilização dos precedentes com maior intensidade, a partir do CPC/2015,⁴⁸ é a ideia de “massificação” do direito, com um enquadramento forçado de casos concretos a situações similares, mas ainda assim, não idênticas, sobre as coisas já houve pronunciamento judicial. Nesse caso, os precedentes funcionariam como uma espécie de “válvula de escape” ao esforço decisório do juiz.

Outra reflexão a ser feita é sobre a extensão da vinculação gerada pelos precedentes. Se por um lado, os precedentes têm o condão de fornecer segurança jurídica ao sistema, de outro, nem todo e qualquer precedente possui vinculação obrigatória, ao contrário por exemplo, das súmulas vinculantes. Ou seja, há graus diferenciados de vinculação quando se trata de precedentes.

As súmulas (não vinculantes), por exemplo, funcionam como parâmetro para futuras decisões sobre a matéria controvertida, não sendo porém, de observância obrigatória nos julgamentos, mas direcionam o olhar do julgador para o tema de controvérsia similar já resolvida.

⁴⁵ BRASIL, *Ibid.*, nota 13.

⁴⁶ BRASIL, *Ibid.*, nota 13.

⁴⁷ SOARES, Marco José Porto. *Do incidente de assunção de competência*. Disponível em: https://www.academia.edu/28789900/Do_Incidente_de_Assunção_de_Competência, p. 6-7.

⁴⁸ BRASIL. *op. cit.*, nota 13.

A questão da vinculação, ademais, é matéria bastante relevante na temática de estudo dos precedentes, pois, tem como objetivo não apenas a redução de demandas como a estabilidade das decisões. Como cita Ronaldo Cramer:

A segurança jurídica, entendida como a previsibilidade da resposta judicial, exige maior respeito aos precedentes. Com efeito, se puder supor que o Judiciário solucionará um determinado caso da mesma forma como já julgou outros idênticos, a sociedade terá previsibilidade da resposta judicial, e isso, sem dúvida, trará mais segurança jurídica ao convívio social. (...) Ademais, deixar com que o juiz julgue de forma distinta um caso igual ao caso do precedente significa admitir o tratamento diferente para dois casos idênticos, o que viola a isonomia. Se o Judiciário já definiu a tese jurídica, essa resposta tem que ser respeitada em todas as ações que contenham a mesma tese.⁴⁹

Um sistema jurídico íntegro e estável, auxilia as bases para que se desenvolva um ambiente de negócios próspero e atrativo, inclusive ao capital estrangeiro. A presença dos precedentes no novo Código de Processo Civil assim, visa assegurar o equilíbrio do sistema, gerando confiança ao ambiente de negócios.

CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil de 2015 inovou em diversos aspectos incorporados do sistema do *Common Law*. Se a finalidade precípua da introdução de tais mecanismos no ordenamento jurídico brasileiro foi a de reduzir o número de demandas e garantir celeridade aos julgamentos, o resultado, a ser verificado ao longo do tempo vai muito além de tais objetivos.

Os novos instrumentos que visam assegurar a estabilidade das decisões em muito contribui para a formação de um ambiente de negócios saudável, reduzindo o elemento que mais assusta o empresariado ou investidor brasileiro: o risco.

A base para uma economia sólida começa com um ambiente jurídico favorável para que se tenha um mínimo de planejamento e previsibilidade por parte das empresas, seja pela possibilidade de ter cumpridos os contratos firmados ou pela certeza de que determinadas decisões judiciais que embasaram a estratégia empresarial, não passarão por flutuações a ponto de provocar uma reviravolta em orçamentos e investimentos.

⁴⁹ CRAMER, op. cit., p. 04.

A estabilidade das decisões e o respeito à coisa julgada traz como consequência, a segurança jurídica mínima que se espera para a concepção de modelos de negócios, geração de empregos e acima de tudo, para garantir competitividade, frente a países que buscam, dia a dia, novos mercados consumidores para desaguar seus produtos.

Dessa forma, o trabalho apresentado trouxe algumas considerações acerca da evolução da *Common Law* no direito brasileiro, e de que forma essa evolução tem contribuído para que se construa um ambiente jurídico seguro e favorável ao desenvolvimento empresarial brasileiro de forma a criar um ambiente de negócios saudável, ressaltando ainda, as consequências dessa transformação para o julgamento dos casos concretos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Processo Civil 2015*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 16 jan. 2017.

_____. *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*. 2017. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/direito-facil/jurisprudencia-x-precedente>. Acesso em: 03 mar. 2017

BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2016.

CIMARDI, Cláudia Aparecida. *A Jurisprudência Uniforme e os Precedentes no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CRUZ, Patrick; MAIA JUNIOR, Humberto. Preso aos Anos 40. *Revista Exame*, São Paulo, p.64-72, nov. 2012. Semanal.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Novo Código de Processo Civil: Comparativo com o Código de 1973*. Salvador: JusPodivm, 2015.

GUAJARDONI, Fernando. *No novo CPC, demandar contra precedente é litigância de má fé?* Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/no-novo-cpc-demandar-contra-precedente-e-litigancia-de-ma-fe-15022016>. Acesso em: 20 mar. 2017.

HERZOG, Ana Luiza. Por que é tão Desigual? *Revista Exame*, São Paulo, p. 32-46, jun. 2014. Semanal.

HOLMES JUNIOR, Oliver Wendell. *The Common Law*. Canada: Barnes & Noble, 2004.

HUMBACH, John. *Whose Monet? An introduction to the American Legal System*. Aspen Publishers: New York, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

MELO, José Tarcízio de Almeida. *Súmula vinculante: aspectos polêmicos, riscos e viabilidade*. Disponível em: <http://www.almeidamelo.com.br/images/doutrina/svinculante.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017.

SOARES, Marco José Porto. Do incidente de assunção de competência. Disponível em: https://www.academia.edu/28789900/Do_Incidente_de_Assunção_de_Competência. Acesso em: 20 mar. 2017.

THE COMMON Law and Civil Law Traditions. University of California at Berkeley
Disponível em:
<<https://www.law.berkeley.edu/library/robbins/CommonLawCivilLawTraditions.html>>
Acesso em: 03 mar. 2017.