

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO

**UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL:
ANÁLISE DOS ARTIGOS 926 E 927
DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

André Otávio Pfeifenberg

Lajeado, junho de 2016

André Otávio Pfeifenberg

**UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL:
ANÁLISE DOS ARTIGOS 926 E 927
DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia, do Curso de Direito, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Loredana Gagnani Magalhães

Lajeado, junho de 2016

André Otávio Pfeifenberg

**UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL:
ANÁLISE DOS ARTIGOS 926 E 927
DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

A Banca examinadora abaixo aprova a Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia, na linha de formação específica em Direito do Centro Universitário UNIVATES, como parte da exigência para a obtenção do grau de Bacharel em Direito:

Prof^a. Ma. Loredana Gagnani Magalhães

Centro Universitário UNIVATES

Prof^a. Ma. Alice Krämer Iorra Schmidt

Centro Universitário UNIVATES

Prof. Luís Felipe Eloy

Centro Universitário UNIVATES

Lajeado, 29 de junho de 2016

RESUMO

O Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, incluiu ao sistema jurídico nacional, importantes inovações, como o estabelecido no artigo 926. Através deste artigo, os tribunais têm o dever de uniformizar sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente. Desta forma, a presente monografia tem como objetivo geral verificar como o Código de Processo Civil de 2015 prevê a nova forma de uniformização jurisprudencial, sendo analisados os artigos 926 e 927 do referido código, referentes à introdução do instituto dos precedentes e modificação dos conceitos de súmula e jurisprudência. Trata-se de pesquisa qualitativa, constituída pelo método dedutivo e de procedimentos técnico bibliográfico e documental. Dessa forma, o estudo começa pela evolução histórica dos dois sistemas jurídicos predominantes no ocidente, o sistema *civil law* e o *common law*. Em seguida, será tratada a evolução do direito processual brasileiro, a aproximação do sistema brasileiro com o do *common law*, continuando com a análise do processo civil no estado constitucional e a abordagem da evolução do instituto da uniformização jurisprudencial. Finalmente, no último capítulo se fará propriamente a análise dos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil de 2015, a verificação se o novo sistema de uniformização jurisprudencial será capacitado para uma verdadeira uniformização da jurisprudência dos tribunais superiores e a vinculação dos tribunais inferiores. Nesse sentido, conclui-se que há uma necessidade de o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal serem cortes Supremas, as quais unificam a jurisprudência através da utilização dos precedentes, das sumulas e da jurisprudência vinculante. Há também a necessidade do posicionamento dominante adotado pelas cortes Supremas ser vinculante para os demais tribunais inferiores, assim garantindo a estabilidade das decisões e propriamente o princípio da segurança jurídica. E que, essa vinculação, em nada interfere na independência do magistrado de primeiro grau em análise do processo.

Palavras-chave: Uniformização jurisprudencial. Processo civil. Precedentes. Jurisprudência.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 SISTEMAS JURÍDICOS.....	9
2.1 Noções gerais dos sistemas de <i>civil law</i> e <i>common law</i>	10
2.1.1 Sistema jurídico de <i>civil law</i>	11
2.1.2. Sistema jurídico do <i>common law</i>	17
2.1.2.1 Dualismo: <i>common law</i> e <i>equity</i>	21
2.1.2.2 <i>Trust</i>	23
2.1.2.3 <i>Common law</i> nos EUA	24
2.1.2.4 Modernização do sistema de <i>common law</i>	26
2.2 Fontes do direito	27
2.2.1 Lei como fonte de direito	29
2.2.2 Jurisprudência como fonte de direito	31
3 SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: APROXIMAÇÕES ENTRE <i>CIVIL LAW</i> E <i>COMMON LAW</i>	34
3.1 Evolução do direito processual brasileiro	34
3.1.1 Brasil entre <i>civil law</i> e <i>common law</i>	38
3.1.2 O processo civil no Estado Constitucional.....	40
3.1.2.1 Dignidade da pessoa humana	42
3.1.2.2 Segurança jurídica	44
3.2 Uniformização jurisprudencial	46
3.2.1 Incidente de uniformização jurisprudencial.....	48
3.2.2 Súmula vinculante.....	50
3.3 Precedentes	51
4 ANÁLISE DOS ARTIGOS 926 E 927 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	55
4.1 O dever dos tribunais de uniformizar sua jurisprudência	56
4.1.1 Dever do tribunal de manter a estabilidade, integridade e coerência.	60
4.2 Precedentes, jurisprudência e súmulas	63
4.2.1 Precedentes no sistema processual brasileiro	66
4.3 Sistemas vinculatórios no Código de Processo Civil	69
4.3.1 Como uniformizar a jurisprudência em casos que não são absolutamente iguais.....	73

4.3.2 Conflitos entre a independência funcional do juiz e os precedentes vinculantes.....	74
5 CONCLUSÃO	79
REFERÊNCIAS.....	83

1 INTRODUÇÃO

Na tradição do sistema do *civil law*, o juiz deve aplicar literalmente a lei, como se ela não comportasse interpretação diversa, simplesmente investigando o texto e declarando a norma contida nele, com relevância àquele caso em análise. Assim, a interpretação da letra fria da lei no caso concreto se torna uma operação lógica. Já no sistema do *common law*, o juiz é peça chave na solução das lides, é ele quem estabelece o entendimento quanto ao que se pronunciará de decisões posteriores. Desta feita, no sistema do *common law*, a jurisprudência e os precedentes é quem tomam o lugar da lei, assim estabilizando o entendimento ao caso concreto.

No sistema jurídico brasileiro, a constatação que diariamente são proferidas decisões que destoam da posição predominante de um tribunal superior gera certa inquietação na população, quanto à garantia dos princípios de estabilidade e de segurança jurídica. A posição de uma Corte Superior não deve ser deixada de lado, apenas, por simples entendimento dos magistrados de tribunais inferiores e dos de primeiro grau sem uma completa análise.

Atualmente ainda, no momento de proferir uma decisão o juiz brasileiro faz a integração das normas, remetendo a julgados anteriores, se utiliza de súmulas vinculantes, de analogias e de doutrina, assim garantindo que sempre ocorra a melhor resolução da lide exposta. Nota-se assim, que o magistrado não está somente vinculado à letra fria da lei, ele tem alternativas, sendo algumas delas, institutos que são verificados na família jurídica do *common law*. Verifica-se aí, a aproximação, que com o passar dos anos, está estreitando laços entre os dois maiores sistemas do ocidente.

O Código de Processo Civil (CPC) de 2015 trouxe ao ordenamento jurídico, mudanças significativas, com novos princípios e temas, até então pouco explorados em nosso ordenamento jurídico. O artigo 926 inova o ordenamento infraconstitucional brasileiro, ao dispor o dever dos tribunais em buscar a uniformização de sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente, prevendo, assim, deveres gerais para os tribunais no âmbito da construção e manutenção de um sistema de precedentes.

O dever de uniformização pressupõe que o tribunal não pode ser omissor diante de divergências internas, devendo sintetizar sua jurisprudência dominante. As decisões da Suprema Corte ao definirem o sentido do direito, conferem-lhe unidade revelando o sentido jurídico da norma que deve regular a vida em sociedade, a solução de conflitos e guiando a decisão em casos iguais. A previsibilidade jurídica é algo imprescindível para se conviver em um Estado de Direito.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende, como objetivo geral, fazer uma análise dos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil de 2015, e desvendar como se dará a busca pela uniformização da jurisprudência nos tribunais brasileiros. Assim, como problema é questionado: como o Código de Processo Civil de 2015 prevê a uniformização jurisprudencial? Como hipótese para tal questionamento, estabelece o artigo 926 do Código de Processo Civil de 2015 que, os tribunais deverão uniformizar sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente, se utilizando da edição de súmulas, respeitando pressupostos do regimento interno, correspondentes a sua jurisprudência dominante. Porém, ao editarem enunciados de súmulas, deverão ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes, os quais motivarão suas criações e os precedentes que nortearão futuras decisões. Ainda, o artigo 927 da mesma lei traz que os juízes e os tribunais deverão observar decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), enunciados de súmula, acórdãos e orientações do plenário ou do órgão especial a que estiverem vinculados.

A pesquisa teve o caráter subjetivo para a abordagem do tema, adotando assim, o modelo qualitativo, o qual de acordo com Mezzaroba e Monteiro (2014), é o exame focado na natureza do conteúdo pesquisado e a interpretação possível atrelada à delimitação do pesquisador. O método utilizado para elaboração desta pesquisa foi o dedutivo, o qual, segundo os autores, parte de um pressuposto mais

amplo de análise, como o enfoque evolutivo, histórico, reconhecimento de técnicas e noções gerais para findar em uma análise mais aprofundada do tema central mais específico proposto no trabalho. Assim, a pesquisa baseou-se em doutrina, artigos de publicação periódica, legislação e materiais de estudiosos da área encontrados em sites especializados. Desta forma, inicialmente será feita a abordagem da evolução histórica dos sistemas de *civil law* e *common law*, e a evolução do sistema jurídico brasileiro, passando pelos princípios constitucionais e processuais ligados à uniformização jurisprudencial e também sua evolução histórica, findando com a análise da técnica da uniformização jurisprudencial presente no Código de Processo Civil de 2015.

Desta forma, para ser possível uma boa compreensão do tema abordado, no primeiro capítulo da monografia tratará sobre a evolução histórica dos principais sistemas jurídicos do ocidente: o *civil law* e o *common law*, assim como, se fará uma abordagem das fontes principais de direito desses dois sistemas – sendo elas em destaque a lei, como primordial do sistema de *civil law* e a jurisprudência, essencial para o sistema do *common law*.

No segundo capítulo será abordada a evolução do sistema processual brasileiro, passando após há análise do processo civil no Estado Constitucional e os princípios da dignidade da pessoa humana e o da segurança jurídica. Ainda, se verificará a evolução do conceito de uniformização jurisprudencial, que começa com os assentos em Portugal, passa a ser o incidente de uniformização jurisprudencial do Código de Processo Civil de 1973 e a mudança pra o CPC de 2015, com a análise do que vem a ser precedente.

O terceiro capítulo, do presente trabalho, culminará com a análise de fato dos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil de 2015. Primeiramente se abordará o artigo 926 e o dever de uniformizar a jurisprudência pelos tribunais mantê-la estável, íntegra e coerente, observando para tanto os seus parágrafos. Ainda se fará a diferenciação de precedente, súmula e jurisprudência que o código de 2015 impõe e a abordagem do sistema de precedentes. Ainda se verificará o sistema vinculatório estabelecido no artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015, e se examinará se o sistema vinculatório interferirá na independência funcional dos magistrados de primeiro grau, em suas decisões.

2 SISTEMAS JURÍDICOS

O direito em vários países é inegavelmente diferente, porém, pode-se de certa forma, observando seus elementos essenciais, fundamentais e estáveis desvendar regras, interpretando-as e atribuindo assim valores. Segundo Silva e Gomes (2006, p. 11) “os juristas que se dedicam ao estudo da história do direito e do direito comparado costumam classificar os sistemas contemporâneos em grandes famílias jurídicas”.

Desta forma, destaca David (1996, p. 16), que é possível “agrupar os diferentes direitos em ‘famílias’, da mesma maneira que nas outras ciências, deixando de parte as diferenças secundárias”, reconhecendo assim a ligação de famílias à religião, a linguística ou de ciências naturais.

Assim, utilizando-se do conceito de famílias jurídicas, David (1996, p. 17), reúne três grupos de direitos, os quais ocupariam uma situação proeminente no mundo contemporâneo: a família romano-germânica, a família dos sistemas socialistas e os sistemas filiados à *commom law*. Todavia, cabe salientar que esses três grupos estariam, nas palavras do doutrinador, “longe de dar conta de toda a realidade do mundo jurídico contemporâneo”.

Segundo Silva e Gomes (2006), deve-se ter certas ressalvas ao adotar essa tentativa de formação de grupos, pois, o fenômeno jurídico é um ramo do saber humano, assim, não se harmonizando com o conhecimento sistemático, típico das ciências da natureza.

Desta forma, Silva e Gomes (2006, p. 11-12) esclarecem:

O direito, enquanto ciência hermenêutica, busca o individual, em toda sua riqueza existencial e histórica, e, mesmo admitindo que se o descreva como sistema, como é própria das ciências explicativas, que buscam alcançar o domínio da natureza e a construção de princípios e regras de validade universal, sua vocação natural orienta-o para a compreensão do fenômeno humano, que será sempre situado historicamente (SILVA E GOMES, 2006, p. 11-12).

Ainda, conforme os doutrinadores, para poder fazer a reunião de vários sistemas em uma única família, deve-se abstrair de cada unidade as mais notórias individualidades e reagrupar observando alguns princípios genéricos. Todavia por causa dessa separação peculiar deixa-se de observar alguns aspectos, às vezes, mais relevantes.

O Brasil, que possui colonização portuguesa, se fundou no sistema da família, destaca por Silva e Gomes (2006), denominada romano-germânica. Desta família jurídica fazem parte a Alemanha e os países de origem latina – França, Itália, Portugal e Espanha -, assim também os países fora da Europa, na América – países de colonização espanhola, francesa e holandesa –, inclusive alguns países da África – que têm vínculo com os países colonizadores da Europa.

Apesar de poderem ser separadas em “famílias”, há de se ter em mente que os sistemas jurídicos de uma forma geral sofrem interferências constantes uns dos outros, decorrentes das interações globais intensas, como: sociais, econômicas e culturais. Nesse sentido, é importante para o desenvolvimento deste trabalho a análise das duas grandes famílias de destaque no ocidente, pois essas têm influência direta no meio jurídico adotado no Brasil. Assim, o presente capítulo abordará a evolução histórica do sistema de *civil law* e *common law*, suas diferenças e interações, ao final deste capítulo será verificado a questão das duas principais fontes de direito ligadas aos dois sistemas, sendo essas a lei e a jurisprudência.

2.1 Noções gerais dos sistemas de *civil law* e *common law*

As normas processuais sofreram grandes alterações desde seu surgimento. Sistemas jurídicos tradicionais como o *common law* e o romano-germânico, ou *civil law*, surgiram no continente europeu e suas raízes se espalharam por outros

continentes por meio da colonização, como o caso do continente americano. Atualmente, esses dois sistemas estão de certa forma interagindo, formando, assim, um sistema híbrido.

Os dois principais sistemas jurídicos atuais do ocidente são o sistema de *common law*, adotado em países anglo-saxônicos; e o sistema de *civil law* ou direito romano-germânico, adotado, segundo Branco (2003), em países da África e da Ásia, assim como, de modo geral, os países latinos também podem ser incluídos nesse sistema.

Complementa David (1996, p. 20):

A common law conserva hoje a sua estrutura, muito diferente da dos direitos romano-germânicos, mas o papel desempenhado pela lei foi aí aumentado e os métodos usados nos dois sistemas tendem a aproximar-se; sobretudo a regra de direito tende, cada vez mais, a ser concebida nos países de common law como o é em países da família romano-germânica.

Durante o decorrer dos séculos, países de direito romano-germânico e de *common law*, tiveram diversos contatos. Para ambos os lados houve influências da moral cristã, assim como, as doutrinas filosóficas puseram em primeiro plano o individualismo, o liberalismo e a noção de direitos subjetivos. Em diversos países não se tem como distinguir a qual família de direito o país pertence, ocorrendo em alguns a mistura das duas famílias. (DAVID, 1996).

2.1.1 Sistema jurídico de *civil law*

No sistema da *civil law* ou família direito romano-germânico, a fonte para resolução de conflitos basicamente é a lei escrita, geral e abstrata, sendo o Poder Legislativo o responsável pela sua elaboração. Esse sistema abrange todos os países que formaram sua base jurídica sobre o direito romana.

O doutrinador David (1996) menciona que as regras de direito originalmente concebidas nestes países são voltadas à preocupação de justiça e moral, e que somente a partir do século XIX atribuíram papel importante à lei, as quais foram reunidas em códigos.

O sistema do *civil law* teve sua origem no século XIII, na Europa Continental, sendo ainda seu principal centro de referências. Para compreender o surgimento desse sistema, conforme Girardi (2006) devem ser considerados três fatos notórios: primeiro, a queda do império romano; posteriormente, a sequência de invasões de povos bárbaros; e, por último, o processo de cristianização dos povos bárbaros.

O início da ruína do império romano se deu aos poucos. Sendo alguns dos fatores: a incapacidade de gerenciar o grande império formado e o poder exercido sobre ele. Assim, como exemplos estão: a concessão de cidadania romana dada pelo imperador a todos estrangeiros que viviam em territórios anexados pelo império romano; as constantes falhas na questão de legislar – com as grandes ambições e extravagâncias do setor político e administrativo somado à elevada carga tributária; e o fato da baixa fecundidade das famílias romanas –, o que ocasionou a diminuição da concentração de descendentes romanos no exército, facilitando assim as invasões bárbaras (GIRALDI, 2006).

O direito vindo com os bárbaros era revestido de costumes. Ocorreram várias tentativas de compilar esse direito, mesmo que, sob a forma de costumes. Por último, ocorreu a cristianização dos povos bárbaros, tendo como princípios: o direito, a hierarquia, as obrigações, a organização, a vivência e a fé. Destaca-se que, antes desse período, houve intensa perseguição aos cristãos, cessando com o edito de Milão, do imperador Constantino, o qual estabeleceu o princípio da liberdade religiosa. Desta forma, a grande maioria dos povos bárbaros se converteu ao cristianismo, que além de fé e dos princípios cristãos, “também tinha normas de disciplinas para a prática da religião, para a vida familiar e para as relações sociais, econômicas, políticas e afins” (GERARDI, 2006, p. 60-61).

A partir da convivência em grupo dos dois povos, aproximaram-se os modos de vida, misturando conceitos éticos e sociais, existindo por um lado a sociedade romana – com sua legislação – e por outro, os povos bárbaros – com seus costumes e suas regras de vida. Formou-se, assim, a partir do século XIII, um direito conhecido como direito romano-germânico, excluindo-se o princípio primitivo da lei (GIRARDI, 2006).

Cabe ressaltar que o sistema jurídico do direito romano-germânico não surgiu oficialmente com esse nome e nem era assim identificado. Houve um período extenso na história em que o direito vigente era o consuetudinário. Os costumes é que comandam a vida em sociedade, influenciado pela ideia do cristianismo, o qual queria formar uma sociedade cristã, com um único comandante – o rei – detentor do poder, sendo aconselhado por um guia espiritual – o papa (GIRARDI, 2006).

O renascimento do ideal de direito está ligado ao surgimento da família de direito romano-germânica, manifestado segundo David (1996, p. 31), em todos os planos, dos quais “um dos seus aspectos importantes é o jurídico”. O ressurgimento das cidades e do comércio, segundo o autor, floresce nas pessoas a necessidade de ordem e segurança, os quais são asseguradas pelo direito, para o progresso. Desta forma, é renunciada à criação da cidade de Deus na Terra, abandonando o ideal de caridade.

A partir desse período, a igreja observando essas mudanças, distingue a “sociedade religiosa dos fiéis da sociedade laica, o foro externo do foro interno, e se elabora, nesta época, um direito privado canônico”. Assim, deixa-se “de se confundir a religião e a moral com a ordem civil e o direito; o direito vê-se reconhecer com uma função própria e uma autonomia que, no futuro, serão características dos modos de ver e da civilização ocidental” (DAVID, 1996, p. 31).

As ideias de que, a sociedade deve ser apoiada sobre o direito para se garantir a ordem e o progresso, e a substituição das regras do poder pessoal pela democracia, tornam-se as ideias mestras na Europa Ocidental nos séculos XII e XIII. O sistema romano-germânico se diferencia do sistema *common law*, pois não vinculado sua ascensão a um poder político ou a centralização da administração em uma autoridade soberana, mas é “fundado sobre uma comunidade de cultura”, “independentemente de qualquer intervenção política” (DAVID, 1996, p. 32).

Um dos meios para a divulgação e difusão das tidas novas ideias foram às universidades. A primeira foi a Universidade de Bolonha, na Itália. Tais universidades, não se constituíam em “escolas práticas de direito”. Cabia ao professor lecionar e destacar “as regras de fundo consideradas as mais justas, as

mais conformes à moral, as mais favoráveis ao bom funcionamento da sociedade” (DAVID, 1996, p. 32).

Passou-se a estudar nas universidades o direito romano (*lex romana*), obra considerada de uma civilização brilhante, tida como um direito acessível, de fácil compreensão, pois já estaria redigida na linguagem que a igreja conservava – o latim. Muito embora não existisse o papel, a atividade dos copistas, os quais se utilizavam dos raros e caros pergaminhos, possibilitava a sua divulgação (DAVID, 1996).

Contudo, como se tratava de um direito feito ao longo de um período anterior ao cristianismo, era muito criticado, pois, se tratava de um direito pagão. Tido como contrário aos ensinamentos cristão e muito malvisto a época. Proposta a questão a um padre dominical para conceder seu parecer, padre esse “professor de filosofia e teologia na Universidade de Paris e assessor para assuntos de teologia do papa Urbano IV, Tomás de Aquino” (GIRARDI, 2006, p. 63).

O parecer de Tomás de Aquino, segundo Girardi (2006, p. 63):

[...] tranquilizou os juristas dizendo que o direito romano, assim como a filosofia, baseado na razão, nada tem contra o cristianismo, pois a doutrina cristã não é contra a natureza, assim como não é contra a razão. Desta forma não havia nenhum obstáculo a que se ensinasse o direito romano nas universidades, juntamente com o ensino do direito.

Em 1215, expõe David (1996), o IV Concílio de Latrão, proíbe os clérigos de participarem em processos, pois, segundo o estudioso, era inconcebível a sociedade ser regida pelo direito, enquanto, decisões eram proferidas com apelo ao sobrenatural. Desta forma, excluiu-se o sistema antigo, tomando por consequência a adoção de um processo racional, o qual tem como modelo o direito canônico, abrindo assim, o caminho para o reino do direito racional. Duas opções restavam às universidades nas quais se produz a renovação do direito: manter o direito romano, ou criar um novo direito ligado aos costumes, ou, na falta desse, ligado à jurisprudência. Nesse período, prevalece a adoção da segunda opção na Inglaterra, assim se formou o sistema do *common law*. Já nos países do continente, prevaleceu a primeira opção, surgindo a partir daí a família romano-germânica.

Desta forma, de acordo com David (1996, p. 41):

O renascimento dos estudos de direito romano é o principal fenômeno que marca o nascimento da família de direito romano-germânica. Os países que pertencem a esta família são, na história, aqueles onde os juristas e práticos do direito, quer tenham ou não adquirido a sua formação nas universidades, utilizam classificações, conceitos e modos de argumentação dos romanistas.

Ministrado em todas as universidades da Europa, o direito romano teve uma evolução. Várias escolas tinham seus métodos próprios para interpretar os textos romanos. Sendo a primeira delas, a dos glosadores, a qual procurou “reencontrar e explicar o sentido originário das leis romanas”. Esse período foi coroado com a obra Grande Glosa de Acúrio, por meados do século XIII (DAVID, 1996, p. 35).

Do surgimento da escola dos pós-glosadores, já no século XIV, surge a necessidade de adaptação dos textos, sendo então, o direito romano expurgado e submetido a distorções. “Os juristas já não procuram encontrar soluções romanas, mas preocupam-se, sobretudo, em utilizar os textos do direito romano, para introduzir e justificar regras adaptadas à sociedade do seu tempo” (DAVID, 1996, p. 35).

Passou-se, assim, segundo Lima Júnior (2015, p. 79), ao “estudo sistemático dos direitos romano e canônico pelo meio acadêmico” culminando na:

[...] constituição do denominado *jus commune*, o direito comum das universidades, ensinado nos diferentes Estados nacionais, que serviu de base à formação do jurista do continente europeu. Diferentemente dos juizes e solicitadores da Inglaterra, que aprendiam a profissão a partir de um treinamento eminentemente prático, o jurista europeu era tipicamente letrado e sua formação, centrada em princípios suprapositivos, contribuindo para a estabilidade da ideia de Direito nas sociedades politicamente divididas do alvorecer da Idade Moderna.

Com essa necessidade de adaptação do direito, complementa David (1996), deixou-se de seguir o dito direito de Justiniano, passando assim a ser considerado um direito sistemático, fundado sobre a razão, de modo que foi possível sua aplicação universal. As universidades, de acordo com o doutrinador, passaram a preocupar-se mais em ensinar e descobrir os princípios do direito plenamente racional, deixando de respeitar o direito romano. Por essa razão, nasce, nos séculos XVII e XVIII, a escola do direito natural.

A escola do direito natural volta seu pensamento ao indivíduo, os direitos naturais inerentes à personalidade das pessoas, a ideia do direito subjetivo domina o pensamento jurídico, desta forma, de acordo com David (1996, p. 36-37):

Recusando a concepção clássica de uma ordem alicerçada na vontade divina e na própria natureza das coisas, relacionando todas as regras do homem considerado como única realidade existente, a escola do direito natural, mal denominava, não vê mais no direito um dado natural, mas uma obra da razão.

A partir de então, segundo David (1996, p. 39), a razão humana será o único guia, “a exaltação da razão, e a nova função reconhecida à lei pelas doutrinas voluntaristas, preparará a via da codificação”. Passa o direito a ser dividido em dois domínios, do direito privado e do direito público.

Quanto ao direito privado, a escola de direito natural é mais conservadora do que na época dos glosadores, apenas as regras são examinadas do ponto de vista da razão. Para esse período, o direito romano serviu de base, ocasionando a modernização e o melhoramento garantindo um melhor esclarecimento das regras de aplicação já estabelecidas. Em relação ao direito público, houve uma enorme mudança, não sendo utilizado de base o direito romano. A escola de direito natural propôs, com base na razão, novos modelos, referentes ao direito constitucional, administrativo e criminal (DAVID, 1996).

A escola de direito natural, segundo Girardi (2006, p. 66), ainda, “quer a elaboração de um direito público que consagre os direitos naturais do homem, com garantia de sua liberdade”. Com sua persistência e sua expansão obteve êxito, reconhecendo a importância do direito público e tornando o direito uma ciência pelo método científico da sistematização. Isso resultou, conforme o autor, na necessidade de uma codificação dos direitos, exigência da moderna sociedade, fundada no direito e na vontade dos homens.

A primeira codificação deveria surgir de um soberano esclarecido governante de um grande país, com ânsia de consagrar novos princípios de justiça, liberdade e dignidade, fundado na razão e afastado das trevas do passado. Assim, em 21 de março de 1804, Napoleão Bonaparte promulga o Código Civil Francês, constituído de 1.181 artigos, sendo uma obra notável e influenciadora de outros países europeus e americanos, incluindo o Brasil (GIRARDI, 2006).

Assim, complementa Girardi (2006, p. 67):

Na esteira do código civil francês, a Bolívia publicou seu código civil em 1830, sendo, em grande parte, tradução literal do código civil francês. O Peru publicou seu código civil em 1852, o Chile em 1855, o Equador em 1857, o Uruguai em 1868, a Argentina em 1869, o Paraguai em 1876, a Colômbia em 1887, o Brasil em 1916 e a Venezuela em 1922. Haiti e República Dominicana adotaram integralmente o código civil francês.

Cabe, ainda, destacar que a codificação, conforme David (1996, p. 53), é tida como se fosse “causa de uma fragmentação do direito europeu, e como tendo originado uma ruptura da comunidade jurídica europeia e da família de direito romano-germânica”. No entanto, cabe esclarecimento, pois “é necessário ver que o direito ensinado antes do século XIX nas universidades não era o direito aplicado na prática” (p. 53).

Apresenta, ainda, David (1996, p. 53) que “a codificação, por si mesma, não rompeu de modo nenhum a unidade do direito europeu. Pelo contrário, a expansão do código de Napoleão serviu para reforçar esta unidade”. Complementa o autor que “a codificação constituiu um instrumento admirável pra a expansão, na Europa e fora dela, do sistema de direito romano-germânico” (p. 53). Assim, conclui David (1996, p.56) que “o direito romano-germânico é um direito vivo”. Desta forma, implica em uma transformação constante, se adequando com as necessidades de cada época.

2.1.2. Sistema jurídico do *common law*

O sistema da *common law* tem sua origem na Inglaterra pela ação de Tribunais Reais de Justiça, formado, inicialmente, pelos juízes, os quais tinham de solucionar litígios particulares rapidamente. Assim, o sistema, também conhecido como anglo-saxônico, foi formulado para resolver o litígio imediato, não sendo inicialmente elaborado para ser, segundo David (1996, p.19), uma “regra de conduta para o futuro”. Segundo Streck (1998), o *common law* não é voltado às universidades ou a princípios, mas sim um direito voltado aos processualistas e aos práticos.

Esclarece o doutrinador Venosa (2012, p. 74) que é um “engano dizer que o direito inglês é um direito costumeiro. Hoje, é essencialmente de precedentes judiciais. Os costumes antigos formaram tão-só o início do Direito”.

Para entender o sistema do *common law*, deve-se, segundo David (1996, p. 286), começar pelo estudo do direito inglês, pois este é exclusivo até o século XVIII. Segundo o doutrinador, o direito inglês “não conheceu a renovação pelo direito romano, nem a renovação pela codificação, que são características do direito francês e dos outros direitos da família romano-germânica”.

Reconhecem-se, segundo David (1996, p. 283-284), quatro períodos principais ligados à história do direito inglês:

O primeiro é o período anterior à conquista normanda de 1066. O segundo, que vai de 1066 ao advento da dinastia dos Tudors (1485), é o formação da *common law*, no qual um sistema de direito novo, comum a todo o reino, se desenvolve e substitui os costumes locais. O terceiro período, que vai de 1485 a 1832, é marcado pelo desenvolvimento, ao lado da *common law*, de um sistema complementar e às vezes rival, que se manifesta nas “regras de equidade”. O quarto período, que começa em 1832 e continua até os nossos dias, é o período moderno, no qual a *common law* deve fazer face a um desenvolvimento sem precedentes da lei e adaptar-se a uma sociedade dirigida cada vez mais pela administração.

Por ser uma ilha, sempre ocorreram inúmeras invasões na Inglaterra, de modo que várias etnias governaram seu território. Durante mais de 400 anos, segundo Girardi (2006) foi domínio romano. Durante este período, pelas constantes invasões, nunca houve uma legislação escrita, desta forma, o direito sempre se baseou nos costumes.

Posteriormente, no século VI, “desembarcam na Inglaterra 40 monges liderados por Agostinho de Canterbury, a mando do Papa Gregório Magno”, com o objetivo de cristianização do povo que ali vivia. Esse objetivo foi bem sucedido e parte da população aderiu ao cristianismo. Desta forma, há na formação do direito inglês, influências da legislação da Igreja (GIRARDI, 2006, p. 78).

Para Soares (1999, p. 32), o *common law* é o direito “nascido das sentenças judiciais dos Tribunais de Westminster”, ou seja, os Tribunais Reais fixados a partir do século XIII em Westminster, onde era exercida a alta justiça pelo rei – *Curia regis*.

Os Tribunais Reais de Justiça, segundo Girardi (2006, pag. 80), “foram criados para exercer a justiça no reino da Inglaterra”, sempre que envolviam assuntos ligados às finanças do reino, à propriedade imobiliária e à posse de bens

imóveis, assim como ao julgamento de crimes que possivelmente abalariam a paz do reino.

As grandes causas envolvendo a perda da paz do reino eram julgadas pelo rei, assessorado por intelectuais e juristas importantes. Já os pequenos litígios e questões que não eram referentes ao interesse de manter a paz no reino eram direcionadas às jurisdições senhoriais, eclesiásticas, municipais e comerciais. Desta forma, a maioria dos litígios era resolvida por estes, enquanto as exceções eram solucionados pelos Tribunais Reais (DAVID, 1996).

As decisões proferidas por esses tribunais vão, aos poucos, se tornando “normas legais e, assim, construindo um ordenamento jurídico embasado em julgamentos, onde os juízes procuram julgar em conformidade com os costumes e, às vezes, com algum elemento do direito romano e canônico” (GIRARDI, 2006, p. 81).

Para ter acesso ao julgamento do Tribunal Real, segundo Girardi (2006), o interessado deveria dirigir sua pretensão ao chanceler do rei, mediante pagamento de taxas, para conseguir uma autorização, denominada como *whit*. Complementa David (1996, p. 288), que era possível encaminhar a pretensão diretamente aos juízes por meio de queixas ou petições, sendo algumas *whits* “a simples cristalização de uma prática judiciária estabelecida com fundamentos nestas queixas”.

As autorizações, dadas por meio de *whits*, não eram largamente distribuídas. Havia a necessidade, segundo David (1996), de considerar a oportunidade, assim os números de concessões eram reduzidos. Em 1227 foram concedidos 56 *writs*, e em 1832, foram 76, data essa última que houve profunda reforma no sistema.

Com intenção de expandir seu poder por sobre o reino, o rei, acompanhado do interesse do chanceler e dos juízes de conhecer um maior número de casos, força os Tribunais a expandir sua competência. Quanto aos particulares, há o interesse pela maior abrangência de competência, pois esses veem, nos Tribunais Reais, uma superioridade sobre os tribunais comuns. Os Tribunais Reais possuíam meios eficazes, segundo David (1996, p. 288), para “assegurar o comparecimento das testemunhas e para executar as suas decisões”. Somente o rei com a Igreja

poderia obrigar as pessoas a prestar juramento. Assim, de acordo com o autor, os Tribunais Reais puderam modernizar o processo e submeter o julgamento dos casos a um júri. Por meio destes motivos no final da Idade Média, “os Tribunais Reais são os únicos a administrar a justiça” (p. 288).

Complementa David (1996, p. 289):

Para que os Tribunais Reais se decidissem a alargar a sua competência, utilizou-se uma outra técnica: o autor, num ato introdutório de instância (*declaration*), expunha pormenorizadamente os fatos da causa (*case*), e pedia aos juízes reais, em consideração por esses fatos, que aceitassem julgar o litígio. As novas ações, nas quais os juízes admitiam a sua competência, passaram a chamar-se, por esta razão, ações *super casum* (*actions on the case*). Com o tempo, estas ações vieram a diversificar-se e a receber nomes especiais relacionados com os fatos que motivaram a sua outorga: ações de *assumpsit*, de *deceit*, de *trover*, de *negligence*, etc.

Com o passar do tempo, segundo Girardi (2006), as autorizações (*whits*) são concedidas mesmo sem exame preliminar, assim, os juízes e juristas deixam de ter interesse pela matéria de direito em si – a qual no continente os juristas concentravam sua atenção – e passaram a se interessar pelo processo – *modus operandi*. Passando o direito processual a ter um domínio sobre o material.

Cada *whit* correspondia a um processo que, segundo David (1996, p. 289) determinava:

A sequência dos atos a realizar, a maneira de regular certos incidentes, as possibilidades de representação das partes, as condições de admissão das provas e as modalidades da sua administração, e os meios de fazer executar a decisão. Num determinado processo certas palavras devem usadas para designar demandante e demandado; o emprego das mesmas palavras seria fatal em outro tipo de processo. Em certo tipo de ação recorre-se a um júri; em outros não há júri, mas admite-se a prova por compurgação (*wager of law*): malogra-se a ação se o demandado apresentar um certo número de “testemunhas” que se limitam a atestar, sob fé de um juramento, a sua credibilidade. Em certos tipos de ações o demandado pode ser julgado à revelia, mas não em outros.

A intenção maior dos juristas, na Inglaterra até o século XIX, não era se a decisão dada ao processo era ou não justa, o interesse maior era o formalismo do rito processual em si, sendo, um aglomerado de litígio de forma a garantir a solução do caso analisado. Assim, sua finalidade era de “formular as questões de fato que seriam submetidas ao júri”, que agia em todas as questões dos Tribunais Reais (DAVID, 1996, p. 290).

Desta forma, destaca Girardi (2006, p. 82), que “o conjunto dos processos e suas decisões, ao longo da evolução histórica, é que formará o que se chama de *common law*, gerada sobretudo no âmbito deste tipo especial de justiça, em que a atividade jurisdicional era oral e pública”.

Enquanto que, nos países do continente europeu, não havia limites para o conhecimento dos litígios, o qual não havia entraves e nem obstáculos, podendo ser modernizado, na Inglaterra, os Tribunais Reais eram apenas exceções e para cada caso havia um único processo. Desta forma, houve a necessidade de criar um novo direito, comum a toda Inglaterra e tendo como fonte principal os costumes locais, surgiu assim, o *comune ley* ou *common law* (DAVID, p. 294).

A enorme rigidez processual impediu a Inglaterra de recepcionar os conceitos do direito romano. De acordo com David (1996, p. 294), “a complexidade e a tecnicidade dos seus processos eram tais que não podiam ser aprendidos senão pela prática”. Desta forma, embora, “uma formação universitária baseada no direito romano, poderia ajudar a encontrar a solução justa para um determinado litígio”, segundo o autor não era suficiente para ganhar o processo.

2.1.2.1 Dualismo: *common law* e *equity*

Pelo rigor do processo instituído pelos Tribunais de Westminster, o sistema da *common law* encontrava-se engessado, não tendo liberdade suficiente para se desenvolver, surge assim, um sistema rival conhecido como *Equity*. Obstáculos administrativos nos Tribunais ocasionavam a não solução de inúmeros casos. A parte perdedora, resignada com a total falta de justiça, buscava recurso direto ao rei. O pensamento dominante da parte perdedora, segundo David (1996, p. 295), era que, se “as jurisdições reais decidirem mal na concreta espécie; não deveria o rei remediar o erro dos seus tribunais? ”.

Todavia, não era simplesmente requerer ao rei que fizesse a revisão do processo, era necessário que esse recurso passasse pela aprovação do Chanceler, que o transmitia ao rei, para o julgamento em seu Conselho.

Sendo esse recurso, segundo David (1996, p. 296):

Perfeitamente justificado e admitido sem contestação, enquanto era excepcional, este recurso à “prerrogativa real” não podia deixar de dar lugar a um conflito se apresentasse uma tendência para se institucionalizar e para se desenvolver num sistema de regras jurídicas, que se opusesse, quando aplicadas, à *common law* propriamente dita.

Porém, quando o rei vislumbrou a necessidade de estar envolvido com suas tropas, durante a Guerra das Duas Rosas, ficou impossibilitado de instituir o Conselho, passando ao Chanceler as prerrogativas de poder resolver os litígios dos recursos. No século XV, o Chanceler passa a ser um juiz autônomo, sendo sua intervenção cada vez mais solicitada. O Tribunal do Chanceler recepciona os princípios da *common law*, intervindo em um certo número de casos – surge como forma de aperfeiçoar e complementar, no interesse da moral, o sistema dos tribunais, estabelecendo regras complementares, assim surge a *equity* (DAVID, 1996).

As decisões tomadas pelo Chanceler são baseadas na equidade quanto ao caso particular, sistemáticas, aplicando doutrinas equitativas, assim, sendo consideradas adjunções ou corretivas quanto aos princípios dos Tribunais de Westminster. Menciona ainda Soares (1999), que a crescente frequência com que esses recursos eram concedidos, fez com que se gerasse uma verdadeira justiça paralela aos Tribunais, tendo uma linguagem própria, com seus próprios precedentes e aplicado, em todos os tribunais do Chanceler.

A partir de 1529, com as Reforma Anglicana de Henrique VIII, o Chanceler passa a não ser mais confessor do rei, nem eclesiástico, sendo quase sempre um jurista. Analisa e julga as queixas que lhe são encaminhadas, como um verdadeiro juiz, utilizando-se para tanto um processo inspirado no direito canônico, escrito e secreto, diferente do oral e público utilizado nos Tribunais Reais, mas, sem deixar a forma inquisitória na produção de provas. (DAVID, 1996).

Com o passar dos anos, segundo Soares (1999), a *Equity* se afasta do direito canônico e desenvolve suas próprias regras, contudo, se contaminando com o formalismo e a morosidade da *common law*, ambos embasados na regra do *stare decisis* – coisa julgada, direito expresso pela atuação do juiz. Contudo, traz David (1996), pelo modo de agir da jurisdição do Chanceler – o qual complementava e

revisava as decisões da *common law* – houve inúmeros conflitos, até mesmo com extrema violência.

O rei Jaime I, em 1616, se pronunciou a favor do Chanceler, assim, a jurisdição do Chanceler poderá continuar, mas, não poderá mais se intrometer em assuntos de *common law*. No período de 1873 a 1875, surgem os Judicature Acts ingleses, os quais suprem as Courts of Chancery (Cortes de Chancelaria), e também as distinções formais que havia entre os tribunais de *common law* e *equity*. Não se buscou a fusão das duas categorias de regras, mas, todos os tribunais comuns da Inglaterra passaram a poder aplicar as duas formas. Assim, as duas formas passaram a ser administradas pela mesma jurisdição (DAVID, 1996).

Com o passar dos anos, matérias inicialmente julgadas pelas regras de *common law*, passaram a ser julgados pela *equity*, e vice-versa. Alguns exemplos são: a matéria de falências (*bankruptcy*) que passou a ser julgado pela *equity* – dando a prioridade à organização da liquidação do patrimônio do falido, deixando de lado o seu comportamento delituoso; e a *common law* passou a administração de certas soluções que interviam no direito dos contratos, antes originalmente matéria decididas pela *equity*. De uma forma geral as questões de *common law* são julgados pelo júri, enquanto as questões de *equity* são julgados pelo juiz togado (DAVID, 1996),

Não há mais, de acordo com David (1996), uma grande distinção entre *common law* e *equity* como tempos passados. A *equity*, atualmente, segundo o autor, tende a tornar-se o conjunto de matérias apropriados ao processo escrito, já à *common law*, se torna um processo voltado ao conjunto de matérias apropriados ao processo oral.

2.1.2.2 Trust

O *trust* é criação da *Equity*, sendo sua noção fundamentalmente do direito inglês, segundo David (1996, p. 316) o *trust* apoia-se da seguinte forma:

[...] uma pessoa, o constituinte do *trust* (*settlor of the trust*), determina que certos bens serão administrados por um ou vários *trustees*, no interesse de uma ou várias pessoas, os *cestuis que trust*. Este acordo é, na Inglaterra, muito frequente, porque serve para fins múltiplos de ordem prática: a

proteção dos incapazes, da mulher casada e a liquidação dos patrimônios hereditários são assegurados por este meio; as fundações e estabelecimentos de utilidade pública utilizam muitas vezes esta técnica; o direito das sociedades também recorre ao *trust*, que é também frequentemente utilizado para as operações internacionais (Euro-emissão, Euro-créditos, contratos petrolíferos, etc.).

De acordo com a *common law*, “o *trustee* não é um simples administrador dos bens constituídos em *trust*”. Pode administrar os bens como quiser, dispondo deles de seu modo, e não necessita prestar contas a ninguém. As limitações que têm são da ordem da moral, e não jurídicas, devendo o administrador administrar, não segundo o direito, mas de acordo com a consciência, assim, “deve entregar os lucros e transferir, em dado momento, o capital para certas pessoas, designadas pelo constituinte do *trust*, como sendo os beneficiários” (DAVID, 1996 p. 316).

Ainda, segundo a *common law*, não cabe aos beneficiários ou *cestui que trust*, qualquer meio de ação para fazer valer seus direitos, não possuindo nenhum direito sobre o *trust*. Desta forma, diante dessa carência, restava ao Chanceler à solicitação para intervir quando o *trustee* agia em desconformidades de confiança e consciência quanto à exploração dos bens dos *cestuis que trust*. O Chanceler ordenava que o *trustee* agisse de acordo com os compromissos firmados no ato constitutivo do *trust*, caso contrário, não sendo respeitado, se utilizava de sanções como prisão e penhora de bens do *trustee* (DAVID, 1996).

2.1.2.3 Common law nos EUA

A *common law* em essencial se consolidou em países de língua inglesa, porém, o seu desenvolvimento mais peculiar aconteceu nos Estados Unidos da América (EUA). Exemplos disso são que: o país norte americano possui uma Constituição própria; e, também um estado inteiro dedicado ao *civil law*.

Nos EUA, até o século XIX, não se tinha ideia de qual dos dois sistemas triunfaria, de *common law* ou de *civil law*. De acordo com Venosa (2012), o sistema que se estabeleceu foi o de *common law*, com exceção, apenas, do Estado da Louisiana, que manteve-se fiel à tradição francesa.

No entanto, esse triunfar da *common law* não foi completo, vários normas puramente desse sistema não ingressaram no novo país, destaca Venosa (2012), o

exemplo dos EUA terem um sistema de federalismo – existe um direito federal e paralelamente a ele um direito dos Estados.

Há, todavia, uma unidade no *common law*, assim não se pode falar em ter os EUA, um sistema especial para cada Estado. Assim esclarece Venosa (2012, p. 76):

Há a tendência de ver o *Common Law* dos EUA como um direito de razão, um direito federal, em vez de um direito repartido entre vários Estados. É certo que cada Estado tem sua autonomia, mas o *Common Law* deve ser encarado de maneira uniforme.

Há certa hierarquia de leis, havendo um extremo respeito à Constituição federal – a qual tem caráter fundamental, sendo considerada mais que uma carta política – e, as constituições estaduais, sendo a Corte Suprema Federal a guardiã final de defesa da Constituição. Encontram-se no país norte americano, um grande número de códigos, inclusive há Estados com seus próprios códigos civis, no entanto, estes necessitam de uma primeira aplicação feita pelos tribunais para que gerem eficácia (VENOSA, 2012).

A *Equity* nos EUA era utilizada essencialmente na ausência de solução no direito. Como no novo país não havia jurisdição relacionado ao direito canônico, que na Inglaterra era domínio da jurisdição eclesiástica, a *Equity* tomou para si questões de anulação de casamento, divórcio e testamento (DAVID, 2012).

Desta forma:

Os EUA receberam a *Equity* no momento histórico em que as oposições *Common Law v. Equity* já se encontravam esmaecidas. Nos EUA inexistem *common lawyers* e *equity lawyers* e, a partir da última unificação, em 1938 (na justiça federal), na atualidade, as *actions at law* e os *suits in equity* se encontram reunidos no que se denomina *civil actions* (SOARES, 1999 p. 36).

Porém, mesmo unificados, de acordo com Soares (1999, p.37), há nas duas formas jurídicas importantes traços que os diferenciam, como exemplo:

Nos procedimentos de *triable at law*, nos quais se buscam *common law reliefs*, é possível, como regra, o julgamento, nos processos civis e criminais, pelo *jury*; o processo é inflexível sendo que os remédios oferecidos resultam sempre numa indenização em dinheiro (*award of Money damages*). Já nos procedimentos *triable in equity*, os *equity reliefs* se traduzem em operações contra a pessoa do réu, não mais condenações em dinheiro, mas em *injunctions*, ordens judiciais de fazer ou deixar de fazer (*specific performance*), multas compensatórias ou prisão, sob sanção por desrespeito a um aordem judicial (*contempt of court*); verifica-se a ausência

do *jury*, bem como maior alargamento dos julgamentos em recurso (“wider scope of review on appeal”).

Nos EUA as instituições do júri são mais presentes, sendo bastante difundidas, pois, segundo Venosa (2012, p. 76):

No que toca às jurisdições federais, o júri está garantido constitucionalmente pela Emenda VII da Constituição Federal, pela qual todo cidadão tem direito a ser julgado por um júri quando a questão em litígio tiver interesse superior a 20 dólares, sempre que não se tratar de caso afeto à *Equity*.

Nos EUA a Constituição Federal é tida como sendo um ato fundamental, ultrapassando o conceito de apenas uma carta política. Como meio para não entrar em crise o sistema de *common law*, o país norte americano adota um sistema de intervenção do Congresso norte-americano ou da administração federal, sempre que a abrangência da matéria se faça necessário, desta forma ampliando os poderes da autoridade federal (VENOSA, 2012).

2.1.2.4 Modernização do sistema de *common law*

Com a evolução houve a necessidade de modernização, adaptação e também, algumas modificações no direito inglês, pois, o mundo se desenvolve em todas as dimensões, não estando o direito imune a isso. A Revolução Industrial, ministrada na Inglaterra, obriga o sistema inglês a deixar o conservadorismo, e adaptar sua legislação a novos parâmetros. A Revolução Francesa introduziu os “princípios a respeito da origem da autoridade”, tiveram lugar às novas ideias de democráticas sendo o instrumento de convívio social o uso da lei (GIRARDI, 2006, p. 84).

Nos séculos XIX e XX, o sistema da *common law* experimentou o desenvolvimento da legislação, que se desenvolveu pelas novas ideias e segundo influência de novos pensadores como Jeremy Bentham. As reformas radicais, realizadas no processo, nos anos de 1832, 1833 e 1852, introduziram várias formas de ação, assim, substituindo a ênfase no processo, liberando os juristas ingleses a voltar uma maior atenção ao direito substantivo (DAVID, 1996).

De acordo com Giraldi (2006, p. 85):

Os embates ideológicos entre as correntes do liberalismo e do socialismo provocam uma crise na *common law*. A Inglaterra, inserida no contexto das nações, modernizou sua legislação, pois para participar do comércio internacional os ingleses não poderiam desprezar as normas do direito comercial internacional.

Atualmente, expõe Soares (1999, p. 35), na Inglaterra a *Common Law* abrangem o direito criminal, toda parte de contratos e de responsabilidade, enquanto que à *Equity* pertencem às matérias relacionadas aos direitos da *real property*, do *trusts*, da sociedade comercial, de falência e de questões referentes à interpretação de testamentos e liquidação de heranças.

2.2 Fontes do direito

Emprega-se, segundo Reale (2004, p. 139-140), “o termo fonte do direito para indicar apenas os processos de produção de normas jurídicas”, sendo que esses processos formam “uma estrutura de poder, desde o poder capaz de assegurar por si mesmo adimplemento das normas por ele emanadas”, como o processo legislativo, entre outros capazes de garantir a execução outorgada pelo Estado.

A fonte material é “o estudo filosófico ou sociológico dos motivos éticos ou dos fatos econômicos que condicionam o aparecimento e as transformações das regras de direito”. Já o termo fonte do direito designa “os processos ou meios pelos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia no contexto de uma *estrutura normativa*” – que segundo o autor compreendem em processo legislativo, costumes jurídicos, atividade jurisdicional e o ato negocial (REALE, 2004, p. 140).

Venosa (2012, p. 9) extrai dois sentidos da expressão fontes de direito os quais sejam: a origem histórica ou as diferentes maneiras de realização do direito. Não há uniformidade na prevalência de alguma fonte de direito, pois, segundo o autor, essa depende de exclusivamente de circunstâncias sociais e históricas.

Nos primórdios da evolução social, residiam, nos costumes a principal fonte, sendo a tradição oral a que “desempenha papel importante no estabelecimento de condutas”. Posteriormente, a lei escrita foi elevada a fonte principal. Sendo assim

decorrentes os dois sistemas principais atuais: o sistema da *common law* – com sua origem nos costumes –, e, o sistema de *civil law* – o qual destaca a importância da lei escrita, como fonte de direito (VENOSA, 2012, p. 9).

Há, no estabelecimento das fontes do direito a necessidade de distinguir as fontes diretas – as quais, por si só “possuem força suficiente para gerar a regra jurídica”, sendo essas, ainda, consideradas como fontes imediatas ou primárias –, e, seguindo ao lado dessas, as fontes mediatas ou secundárias – as quais, não têm sozinhas a força necessária para garantir a norma jurídica em si, mas fornecem a base para a aplicação do direito. A doutrina majoritária destaca como fontes primárias ou formais a lei e os costumes, e como fontes mediatas ou secundárias, não sendo de total acordo entre os juristas, a doutrina, a jurisprudência, a analogia, os princípios gerais de Direito e a equidade (VENOSA, 2012, p. 10).

Esclarece ainda Venosa (2012) que a fonte formal do Direito é entendida como expressão do Direito Positivo, sendo que, só a lei e os costumes são assim considerados fontes primárias. As demais, segundo o autor, são tidas como auxiliares há aplicação do Direito. Atualmente se destacam os dois grandes sistemas jurídicos: o da família romano-germânico, estabelecida sobre a lei e o processo legislativo, e a família do *common law*, do direito não escrito, estabelecida sobre os costumes e os precedentes.

Embora, parte da doutrina destaque, como fonte de direito da família do *common law* os costumes, o doutrinador David (1996, p. 324) destaca, como sendo a jurisprudência a fonte primordial:

O direito inglês, proveniente dos processos da *common law*, é essencialmente um direito jurisprudencial (*case law*); suas regras são, fundamentalmente, as regras que se encontram na *ratio decidendi* das decisões tomadas pelos tribunais superiores da Inglaterra. Na medida em que faz declarações que não são estritamente necessárias para a solução do litígio, o juiz inglês fala *obiter*, emite opiniões que podem ser sempre postas em causa e discutidas, porque não constituem regras de direito. A *legal rule* inglesa coloca-se ao nível do caso concreto em razão do qual, e para cuja resolução, ela foi emitida. Não se pode colocá-la e um nível superior sem deformar profundamente o direito inglês, fazendo dele um direito doutrinário; os ingleses são bastante avessos a uma tal transformação e apenas adotam, verdadeiramente, em particular as regras formuladas pelo legislador, por menor que seja a interpretação que elas exijam, quando forem efetivamente interpretadas pela jurisprudência; as aplicações jurisprudenciais tomam então o lugar, no sistema do direito inglês, das disposições que o legislador editou.

Desta forma, de acordo com David (1996, p. 324), “a regra de direito inglês é uma regra apta a dar, de forma imediata, a sua solução a um litígio; não a compreendemos verdadeiramente e não podemos apreciar o seu alcance sem conhecer bem todos os elementos do litígio” a qual a formou. Já a família jurídica da *civil law* não se estabelece a partir de decisões jurisprudenciais, pois seus princípios são elaborados pela doutrina, nas universidades ou nos enunciados do legislador, sistematizado e modernizado, ligada mais à teologia moral do que propriamente o processo em si, “apta a dirigir a conduta dos cidadãos, numa generalidade de casos, sem relação com um litígio particular (p.324).

Visto que a lei é utilizada como fonte primária perante a *civil law* e secundária para a *common law*, e a jurisprudência toma o lugar na *common law* como fonte principal, enquanto na *civil law*, é fonte secundária, faz-se adequada a breve análise da lei e da jurisprudência como sendo as fontes de direito.

2.2.1 Lei como fonte de direito

A lei, lato sensu, é fonte primordial, em países de *civil law*, nos quais, segundo David (1996), os juristas procuram desvendar as regras e estabelecer soluções dos textos legislativos, do parlamento, das autoridades governamentais ou administrativas. Cabe assim, aos juristas descortinar a solução que corresponde à vontade do legislador. Todavia, em uma análise mais detalhada, a lei, segundo o pensador, nunca foi plenamente aceita na prática como fonte única e absoluta, se vê claramente que essa seja uma ficção em países de *civil law*:

As universidades, que através do seu ensino forjaram as nossas concepções jurídicas, puderam apoiar-se sobre as leis romanas, apenas até certo ponto; os tribunais, especialmente os parlamentos franceses, desempenharam um papel fundamental na elaboração dos direitos nacionais e só excepcionalmente eles foram orientados, nesta obra, pelas leis. A escola de direito natural, a partir do século XVII, apelou para que o legislador sancionasse, com a sua autoridade, as regras justas elaboradas a partir dos postulados da natureza e da razão; mas, preconizando uma nova técnica, a da codificação, ela jamais pretendeu afirmar que direito e lei devam ser confundidos, e que o simples estudo das leis possa dar-nos a conhecer o que é o direito (David, 1996, p. 88).

A partir do século XIX, a maioria dos países ligados ao sistema do *civil law*, editaram seus códigos e promulgaram suas constituições, assim, passaram os juristas a buscar na lei a principal fonte de inspiração. A lei passa a ser tratada de

forma hierarquizada, tomando o topo da pirâmide, à constituição de cada país (STRECK, 1998).

A lei, empregada como uma regra geral e abstrata, conforme Venosa (2013, p.11), “não se dirige a um caso particular, mas a um número indeterminado de indivíduos”. O legislador tem em mente as condutas sociais que serão alcançadas pela lei, sendo assim, quando da sua vigência, abarcarão toda situação concreta que entrarem em sua descrição. A presente também na lei, segundo o autor, o caráter de permanência, pois, há o sentido dela ser aplicada a todos os casos abrangidos por ela indefinidamente, sendo assim, os efeitos da aplicação da lei permanentes.

No entanto, para Diniz (2013, p. 63) a lei, não corresponde à fonte de direito, mas segundo a autora, a lei é produto da legislação, sendo assim “não representa a origem, porém o resultado da atividade legislativa”.

O processo legislativo vem a ser: um conjunto de fases constitucionalmente estabelecidos, pelas quais há de passar o projeto de lei, até a sua transformação em lei vigente. A obra legislativa compreende “várias operações previstas constitucionalmente e levadas a efeito pelo órgão competente” (DINIZ, 2013, p. 64).

De acordo com Streck (1998, p. 68):

O direito não somente é produto do processo legislativo, sendo seu produto final resultante da imbricação com o trabalho hermenêutico-aplicativo dos juízes e tribunais. Daí a necessária pergunta: isso não coloca em cheque a condição da lei como tendo um sentido abstrato, com validade *erga omnes*, aproximando-se perigosamente, a *civil law* da *common law*? Ascensão [...] tenta responder à indagação, asseverando que a lei ocupa indiscutivelmente o lugar cimeiro: ao ponto de em todos os países ter havido a tendência de confundir Direito e a lei.

Na doutrina clássica da *common law*, a lei é considerada fonte secundária. Assim constituída a “lei propriamente dita (*statute, Act of Parliament*) e disposições regulamentares variadas tomadas para execução da lei, pelas autoridades”. Na teoria clássica da *common law*, a lei “nada mais faz que introduzir uma série de *errata* e de *addenda* no corpo principal do direito inglês constituído pelo direito jurisprudencial”. Assim, a lei apenas traz ao direito inglês uma série de corretivos e adjunções aos princípios, não estabelecendo propriamente os princípios (DAVID, 1996, p. 344).

No entanto, atualmente “ao lado da *common law* tradicional, há uma tendência na Inglaterra, no que respeita a algumas matérias, à formação de um sistema complementar de regras pelo legislador ou pela administração” (DAVID, 1996, p. 347).

Desta forma, “a lei desempenha, na Inglaterra de hoje, uma função que não é inferior à da jurisprudência”. Todavia, nas condições atuais a Inglaterra, “continua a ser um direito essencialmente jurisprudencial” destacando-se duas razões: a jurisprudência continua como base orientadora, e “o seu desenvolvimento em certos setores que se mantêm muito importantes” e, por outro lado, porque, os juristas estão “habitados a séculos de domínio da jurisprudência”, assim não conseguiram se desvincular de sua tradição (DAVID, 1996, p. 347).

2.2.2 Jurisprudência como fonte de direito

O termo jurisprudência é empregado para designar “o conjunto de decisões dos tribunais, ou série de decisões similares sobre uma mesma matéria”. Sendo sua origem no Direito antigo, significando “a sabedoria dos prudentes, os sábios do direito”. Assim, como substantivo coletivo, nunca é constituído de apenas uma decisão, mas formado por uma pluralidade de julgados (VENOSA, 2013, p.20).

Na Inglaterra, país de origem do sistema de *common law*, nunca se reconheceu a autoridade do direito romano, diferente do continente. Como visto acima o *common law* foi criado pelos Tribunais Reais de Westminster, se originando um direito jurisprudencial, baseada nas decisões proferidas pelas cortes.

A regras advindas das decisões proferidas pela corte deveriam ser respeitadas a bem de não destruírem as certezas e de não comprometer há existência da *common law*.

Desta forma, David (1996, p. 341) esclarece:

A obrigação de recorrer às regras que foram estabelecidas pelos juízes (*stare decisis*), de respeitar os precedentes judiciais, é o correlato lógico de um sistema de direito jurisprudencial. Contudo, a necessidade de certeza e de segurança não foi sentida sempre no mesmo grau, e só depois da primeira metade do século XIX é que a *regra de precedente (rule of precedent)*, impondo aos juízes ingleses o recurso às regras criadas pelos seus predecessores, rigorosamente se estabeleceu.

Em análise a regra dos precedentes, David (1996), extrai três proposições simples:

1.º - As decisões tomadas pela Câmara dos Lordes constituem precedentes obrigatórios, cuja doutrina deve ser seguida por todas as jurisdições salvo excepcionalmente por ela própria; 2.º - As decisões tomadas pelo *Court of Appeal* constituem precedentes obrigatórios para todas as jurisdições inferiores hierarquicamente a este tribunal e, salvo em matéria criminal, para o próprio *Court of Appeal*; 3.º - As decisões tomadas pelo *High Court of Justice* impõem-se às jurisdições inferiores e, sem serem rigorosamente obrigatórias, têm um grande valor de persuasão e são geralmente seguidas pelas diferentes divisões do próprio *High Court of Justice* e pelo *Crown Court* (DAVID, 1996, p. 341).

Assim, ressalta o último autor, somente as decisões emanadas de tribunais superiores é que geravam precedentes obrigatórios, enquanto as decisões proferidas por outros tribunais inferiores têm apenas valor de persuasão.

Para fundamentar sua decisão, de acordo com David (1996, p. 342), o juiz inglês, ao menos em tribunais superiores:

Geralmente expõe as razões que explicam sua decisão. Em um comentário, que não tem a brevidade nem a precisão dos “motivos” franceses, expõe, de forma dedutiva, as regras e os princípios de direito inglês, a propósito da decisão tomada. Nesta exposição, frequentemente, emprega fórmulas e anuncia regras que, por sua generalidade, ultrapassam o âmbito do processo.

Já em países de *civil law*, a jurisprudência é tida como fonte secundária de direito. Assim conclui Lima Júnior (2015, p. 90):

O direito jurisprudencial, pois, nos países de *civil law*, é reconhecidamente fraco quando em comparação a lei; é frágil e suscetível de modificações a todo tempo, vez que, em regra, não obriga ou compele senão às partes do litígio, não vinculando o órgão jurisdicional que o emanou o julgado, nem as jurisdições a ele inferiores, e, muito menos, particulares não integrantes da relação processual originária; é, precisamente, o oposto do precedente de *common law*, ostentando, em regra, eficácia meramente persuasiva.

No sentido amplo, a jurisprudência pode ser vista “como a coletânea de decisões proferidas por juízes e tribunais sobre determinada matéria, fenômeno ou instituto jurídico, podendo, dessa forma, agasalhar decisões contraditórias”. E em seu sentido estrito, “costuma-se referir à jurisprudência como o conjunto de decisões uniformes, isto é, no mesmo sentido, acerca de determinada questão” (VENOSA, 2014, p. 127).

Inafastável é, que embora a jurisprudência não seja fonte principal em países de *civil law*, seu papel é fundamental na produção do direito. Assim também, exerce influência na tomada de decisões proferidas pelo magistrado, pois, preenchem lacunas de lei e auxiliam na interpretação dessas. Assim como, contribuem para a formação viva do direito (VENOSA, 2014).

Outro fator relevante a qual a jurisprudência tem papel fundamental é o fato dela “exercer enorme influência sobre o legislador. Sendo, um retrato vivo das necessidades sociais, o legislador absorve as decisões para converter em lei a orientação jurisprudencial” (VENOSA, 2014, p. 128).

A constante adaptação dos dois sistemas jurídicos às necessidades de cada época é fundamental para um Direito vivo. O sistema adotado no Brasil corrobora para essa análise, pois é um sistema que esta em evolução constante. Assim, no próximo capítulo será analisada a evolução do direito processual brasileiro, o processo civil no Estado Constitucional, e finalizando com a conceituação de uniformização jurisprudencial e sua evolução no ordenamento brasileiro.

3 SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: APROXIMAÇÕES ENTRE *CIVIL LAW* E *COMMON LAW*

O Brasil como colônia de Portugal viu sua origem jurídica no sistema trazido pelos portugueses nos primeiros anos de seu descobrimento. Os nativos destas terras nada poderiam fazer ante ao poder dos colonizadores, assim não restando influências indígenas em nosso ordenamento.

O direito português teve sua origem nos sistemas canônicos e romanos. Assim não restando dúvidas de que o sistema que seria desenvolvido no Brasil para efeitos de regulamentar o Direito como um todo seria o do sistema romano-germânico ou *civil law*.

Desta forma, neste capítulo será analisada a evolução do direito processual brasileiro, as influências do *common law*, assim como, o processo civil no estado constitucional, o respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica. Por último, se conceituará o instituto da uniformização jurisprudencial, sua evolução histórica, finalizando com o conceito geral de precedentes.

3.1 Evolução do direito processual brasileiro

Na data da descoberta do Brasil vigia em Portugal as “Ordenações Afonsinas” de 1446, instituídas por D. Afonso V sendo está empregada nas novas terras, tanto na área civil como criminal. As “Ordenações Afonsinas” mantiveram sua vigência, no Brasil, até 1521, quando foram substituídas pelas “Ordenações Manuelinas”

instituídas pelo rei D. Manoel, que segundo Silva e Gomes (2006, p. 29-30), representava, de certo modo, a sobrevivência dos princípios jurídicos romanos, destacam desta forma, em síntese, alguns princípios presentes nessa legislação:

- a) os juízes ordinários, ou da terra, eram eleitos pelas comunidades, sempre que estas estivessem distantes das cidades e vilas por mais de uma légua, aquém se conferia jurisdição para as causas de pequeno valor, que variavam segundo o número de habitantes (vizinhos) de cada povoado;
- b) o procedimento, em tais casos, era inteiramente oral, sem registro algum escrito, a não ser o da sentença final;
- c) e contra esta não se dava nem apelação nem agravo;
- d) a execução da sentença era desde logo ordenada pelo julgador (*Ordenações Manuelinas*, Liv. I, Tít. 44, §64).

Porém, esse sistema, segundo os doutrinadores, não vigorou no Brasil, pois, como as terras brasileiras eram recém-descobertas não existia aqui uma organização política, conseqüentemente, não haveria um sistema jurídico.

Posteriormente foram baixadas as “Ordenações Filipinas”, em 1603, por D. Felipe II da Espanha, e I de Portugal, sendo a última mais antiga desse período, e segundo Alvim (2011), as que tiveram grande influência em nosso direito.

As Ordenações Filipinas apresentavam uma estrutura moderna, sendo a parte processual, dividida em quatro fases: 1.^a) “fase postulatória”, que se encontra nos Códigos Modernos; 2.^a) “fase instrutória”, destinada a prova; 3.^a) “fase decisória”, destinada à decisão; 4.^a) “ fase executória”, destinada ao processo de execução”. Ademais, regulava o processo ordinário – processo comum – e os processos sumários, concomitantemente com os processos especiais (ALVIN, 2011, p. 66).

Com a independência do Brasil em 1822, ocorreu à desvinculação da nova nação a Portugal. No entanto, como no Brasil não existiam leis próprias e não havia uma cultura de produção de leis, foram adotadas as “Ordenações Filipinas”, pelo Decreto de 20.10.1823, como lei brasileira, assim passando a reger o processo civil. A única lei, porém, necessária, era a confecção da Constituição Federal, símbolo da independência política, elaborada em 1824 (ALVIN, 2011).

Em 1824, segundo o último autor, é promulgada a primeira constituição do Brasil, estabelecido sob a forma de Império, estruturada segundo um Estado unitário, subdividido em províncias as quais tinham autonomia limitada.

Em 1830 surge o primeiro Código Penal. Já em 1850, é elaborado o Código de Processo Comercial, instituído pelo Regulamento 737, passando ele a reger as matérias de processo comercial, enquanto as Ordenações regiam as matérias de civil. Já em 1871 foi encarregado, pelas ordens do governo imperial, o Conselho Ribas para consolidar as Ordenações e as leis extravagantes. Culminando por meio de uma resolução imperial, a ser adotada em 1876, a Consolidação Ribas como lei processual. Através dessa consolidação, as Ordenações Filipinas continuaram a reger o processo civil até o advento da proclamação da República em 1889 (GIRARDI, 2006).

Em 1890, através do Decreto 763, passa-se a aplicar o Regulamento 737, também às questões do processo civil, sendo desta forma revogadas as Ordenações Filipinas (ALVIN, 2011).

Com a proclamação da República, em 1889, o Brasil se torna um Estado Federado, o que posteriormente é instituído definitivamente pela Constituição de 1891. Esse modelo primeiramente fora implantado provisoriamente pelo Decreto n.1, de 15 de novembro de 1889, assim adotando a República como forma de governo e fixou as normas pelas quais se devem reger os Estados Federais (ALVIN, 2011).

A redação da Constituição da República de 1891 foi inspirada, segundo Alvim (2011, p. 67) na Constituição política dos Estados Unidos da América do Norte, instituindo no Brasil os Estados federados. Essa constituição foi a mais duradoura até hoje.

Com a instituição do Dec. 763, foi estabelecido que no Brasil continuasse a vigência do Regulamento 737, sobre as matérias civil e comercial, enquanto, os Estados, com poderes para elaborar seus próprios códigos de processo civil, não os baixassem. Em 1905, teve início o movimento de codificação dos estados, sendo o Estado do Pará o primeiro – baixando o estatuto de processo civil – seguido dos outros. São Paulo, porém, foi o último em 1930 (ALVIM 2011).

Conseqüentemente, segundo Alvim (2011), as decorrências dessa fragmentação não foram positivas, restando a Constituição de 1934, determinar em seu art. 11 que, após a promulgação da Constituição o governo nomearia uma comissão de três juristas para organizar um projeto de Código de Processo Civil e

Comercial. “Em consequência de um contragolpe de Estado, a Carta Constitucional de 1937 substituiu a Constituição de 1934.” Reafirmaram-se os propósitos da reunificação do processo, incluindo ainda, “uma inovação, que teve, por sua vez, reflexos no campo de aplicação da justiça: a supressão da Justiça Federal” (ALVIM, 2011, p. 68).

Com a volta da competência de legislar sobre processo para a União, começaram-se os preparativos para a elaboração do novo Código de Processo Civil, assim, fora elaborada uma comissão de juristas incumbidos da tarefa de elaborá-la.

No entanto, contribuem Cintra, Grinover e Dinamarco (2012, p.120):

Em fase de divergências surgidas na comissão encarregada de preparar um anteprojeto de Código de Processo Civil, um de seus membros, o advogado Pedro Batista Martins, apresentou um trabalho se sua lavra. Foi esse trabalho que, depois de revisto pelo então Ministro da Justiça, Francisco Campos, por Guilherme Estellita e por Abgar Renault, transformou-se no Código de Processo Civil de 1939. Serviram-lhe de paradigma os Códigos da Áustria, da Alemanha e de Portugal; adotou o princípio da oralidade, tal como caracterizado por Chiovenda, com algumas concessões à tradição, notadamente no que diz respeito ao sistema de recursos e à multiplicação de procedimentos especiais.

Através do Decreto-lei n. 3.869, de 3 de outubro de 1941, instituiu-se o vigente Código de Processo Penal, entrando o mesmo em vigor em 1º de janeiro de 1942. Esse Código é composto por seis livros, totalizando oitocentos e onze artigos (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012).

Com o passar dos anos, verificaram-se os graves defeitos práticos contidos nos dois estatutos processuais. Ainda, “a apreciação crítica a que os submeteu a doutrina, bem como a assistemática afloração de leis extravagantes (complementares ou modificativas), acabam por exigir a reformulação da legislação processual”, assim começou-se a preparação para a nova codificação (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p.120).

Em 11 de janeiro de 1973 foi promulgado pela lei n. 5.869 o Código de Processo Civil de 1973, também conhecido como o código de Buzaid. Fruto do trabalho do Ministro Alfredo Buzaid, apresentava “três modalidades de processo – conhecimento, execução e cautelar”. Nesse código refletiam “os valores do direito liberal e, especialmente, a doutrina chiovendiana da abstração do processo em

relação ao direito material” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p.53 o novo).

Todavia, destacam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015c, p.56):

Esse Código, até a reforma processual de 1994, era incompatível com os valores da Constituição Federal de 1988. Uma constituição que se baseada na “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III), garantidora da inviolabilidade dos direitos de personalidade (art. 5.º, X) e o direito de acesso à justiça diante de “ameaça a direito” (art. 5.º XXXV) exige a estruturação de uma ação processual capaz de garantir de forma adequada e efetiva a inviolabilidade dos direitos, especialmente os de natureza não patrimonial.

Em 5 de outubro de 1988, entra em vigor a Constituição Federal (CF), apelidada como a constituição cidadã, trazendo normas de proteção a igualdade perante a lei, garantidora da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Em 18 de março de 2016 entrou em vigor o atual Código de Processo Civil de 2015, o qual primeiramente muito comemorado pelos juristas, sendo prioridades trazidas pelo código à rapidez, a isonomia nas decisões de casos e a efetividade, vinculado aos preceitos das garantias constitucionais.

3.1.1 Brasil entre *civil law* e *common law*

Como referido acima, o Brasil tem seu sistema jurídico amparado no sistema de *civil law* que é decorrente de seu país colonizador – Portugal. No entanto, segundo Didier Jr. (2014, p. 42), a afirmação de o Brasil ser um sistema de *civil law*:

O sistema jurídico brasileiro tem uma característica muito peculiar, que não deixa de ser curiosa: temos um direito constitucional de inspiração estadunidense (daí a consagração de uma série de garantias processuais, inclusive, expressamente, do devido processo legal) e um direito infraconstitucional (principalmente o direito privado) inspirado na família romano-germânica (França, Alemanha e Itália, basicamente). Há controle de constitucionalidade difuso (inspirado no judicial *review* estadunidense) e concentrado (modelo austríaco). Há inúmeras codificações legislativas (*civil law*) e, ao mesmo tempo, constrói-se um sistema de valorização dos precedentes judiciais extremamente com plexo (súmula vinculante, súmula impeditiva, julgamento modelo para causas repetitivas etc.) de óbvia inspiração no *common law*. Embora tenhamos um direito privado estruturado de acordo com o modelo do direito romano, de cunho individualista, temos um microsistema de tutela de direitos coletivos dos mais avançados e complexos do mundo; como se sabe, a tutela coletiva de direitos é uma marca da tradição jurídica do *common law*.

Ainda o doutrinador reforça essa afirmativa com o art. 386 do Decreto n. 848/1890, sendo um dos atos normativos que inauguraram a nossa República, assim transcrito:

Art. 386 Constituirão legislação subsidiária em casos omissos as antigas leis do processo criminal, civil e commercial, não sendo contrarias ás disposições e espirito do presente decreto. Os estatutos dos povos cultos e especialmente os que regem as relações jurídicas na Republica dos Estados Unidos da América do Norte, os casos de *common law* e *equity*, serão também subsidiarios da jurisprudencia e processo federal.

Assim, complementa Didier Jr. (2014, 42):

Este Decreto estruturava a justiça Federal e regulamentava o seu processo jurisdicional - à época, União e Estados possuíam competência legislativa em matéria processual. O curioso é que a Lei n. 5.010/1966, que reestruturou a justiça Federal, não possui enunciado semelhante, muito menos possui texto incompatível com esse antigo dispositivo. Ainda mais curioso é que este Decreto foi expressamente revogado por um Decreto n. 11 de 1991 (art. 4º) - mais de cem anos depois, portanto; e este Decreto n. 11 /1991 também foi revogado (revogou-se o decreto que revogava), sem ressalva alguma, pelo Decreto n. 761/1993. Interessante é que, em 1891, o Decreto n. 848/1 890 equivalia a uma lei; o Decreto presidencial de 1991 já não possuía esta natureza. Assim, poderia o segundo revogar o primeiro? Bem, de todo modo, a vigência formal por mais de cem anos deste dispositivo é um dado histórico que não pode ser ignorado.

Para se identificar a qual tradição jurídica um país está vinculado deve-se investigar o papel desenvolvido e a relevância dada aos operadores jurídicos, assim também como o modo de ensinar o direito. No Brasil, embora haja ainda um grande apreço às opiniões divulgadas pelos doutrinadores – sendo uma característica de *civil law* – a um crescente interesse atribuído a jurisprudência – característica de *common law* – desta forma destacando-se a súmula vinculante (DIDIER JR., 2014, p. 43).

O Brasil é um país de misturas, no qual a uma busca de inspiração nos mais diversos modelos jurídicos do mundo. Assim, segundo Didier Jr. (2014, p. 43-44), “a experiência jurídica brasileira parece ser única; é um paradigma que precisa ser observado e mais bem estudado”. O pensamento de sistema jurídico pátrio, segundo o autor, opera-se com alguma desenvoltura, tendo por base, os marcos teóricos e metodológicos dos dois grandes sistemas jurídicos, tanto *civil law* quanto *common law*.

Desta forma para Didier Jr. (2014, p. 44):

Há, no Brasil, robusta produção doutrinária e vasta jurisprudência sobre o devido processo legal e a boa-fé objetiva. Operamos, sem maiores percalços, com institutos de origens diversas (o primeiro, *common law*, o segundo, *civil law*). O pensamento jurídico brasileiro começa, inclusive, a ganhar autonomia, desvinculando-se de sua ascendência, como demonstra a concepção brasileira sobre o devido processo legal substancial, bem diferente da visão original estadunidense. A própria vinculação entre a boa-fé processual e o devido processo legal é uma construção teórica brasileira, original e muito profícua (DIDIER JR., 2014, p. 44).

Para melhor compreender o direito processual civil brasileiro atual, deve-se, segundo Didier Jr. (2014) haver um rompimento com o dogma da ascendência genética sistemático, o qual liga a origem do sistema brasileiro a uma ou outra tradição jurídica. Desta forma, conclui o autor, que “temos uma origem jurídica própria e bem peculiar” (p. 44).

Há, portanto, a necessidade de quando se for analisar o sistema vigente no Brasil ter em mente de que ele tem sim origem na tradição de *civil law*, no entanto, as peculiaridades e os institutos que hoje fazem parte do nosso sistema o diferenciam, não o aproximando do *civil law* e nem do *common law*, mas sim, sendo híbrido desses dois sistemas.

3.1.2 O processo civil no Estado Constitucional

A passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional ocasionou, segundo Mitidiero (2014, p. 15), uma tríplice alteração na questão ligada à compreensão do Direito, deixando de ser pensado o processo apenas para a “resolução de casos concretos em juízo”. A primeira mudança está ligada a teorias das normas, desta feita:

No Estado Legislativo, pressupunha-se que toda norma era sinônimo de regra. Os princípios eram compreendidos como fundamentos para normas, mas jamais como normas. No Estado Constitucional, a teoria das normas articula-se em três grandes espécies – as normas podem ser enquadradas em princípios, regras e postulados (MITIDIERO, 2014, p.15).

Os princípios adquirem força normativa, vinculando seus destinatários, seguindo ao seu lado a os postulados normativos – que são “normas que visam a disciplinar a aplicação de outras normas”. A ainda, a pluralidade de fontes, onde o “Código perde o seu caráter de plenitude, próprio do Estado Legislativo, e passa a

desempenhar função de centralidade infraconstitucional”. Surgem inúmeros estatutos, instrumentos infralegais e legislações especiais, concorrendo para disciplinar à vida social, assim, o ordenamento jurídico passa a adquirir uma forma complexa (MITIDIERO 2014, p.15-16).

A segunda mudança é a da técnica legislativa, onde para Mitidiero (2014, p. 16), “passa-se de uma legislação redigida de forma casuística para uma legislação em que se misturam técnicas casuísticas e técnica aberta”.

Desta forma, segundo Mitidiero (2014, p. 16):

No Estado Constitucional, o legislador redige as suas proposições ora prevendo exatamente os casos que quer disciplinar, particularizando ao máximo os termos, as condutas e as consequências legais (técnica casuística), ora empregando termos indeterminados, com ou sem previsão de consequências jurídicas na própria proposição (técnica aberta).

A terceira mudança faz referencia ao significado da interpretação jurídica:

Parte-se do pressuposto de que a atividade jurisdicional constitui uma atividade de reconstrução do sentido normativo das proposições e dos enunciados fático-jurídicos às vistas do caráter não cognitivista e lógico-argumentativo do Direito. Como observa a doutrina, “o essencial é que o Direito não é meramente descrito ou revelado, mas reconstruído a partir de núcleos de significado de dispositivos normativos que, por sua vez, precisam ser conectados com elementos factuais no processo de aplicação. O material normativo, assim, não é totalmente, mas apenas parcialmente dado” (MITIDIERO, 2014, p.16-17).

Assim sendo, assume-se a separação do texto e da norma, pois o legislador outorga textos e não normas. “As normas são frutos de uma outorga de sentido aos textos pelos destinatários”. Assim, “o direito deixa de ser um objeto total e previamente dado que o jurista tem de simplesmente conhecer para ser uma harmoniosa composição entre atividades semânticas e argumentativas” (MITIDIERO, 2014, p. 17).

O processo civil, de acordo com Mitidiero (2014), a partir dessa fase, passa a responder além da simples resolução de casos concretos mediante a declaração de decisões justas as partes, para também promover a unidade do direito através da formação de precedentes. Conforme Mitidiero (2014, p. 18):

O processo civil no Estado Constitucional tem por função dar tutela aos direitos mediante a prolação de decisão de decisão justa para o caso concreto e a formação de precedentes para a promoção da unidade do direito para a sociedade em geral.

A finalidade do caráter processual civil tratado acima responde a dois fundamentos evidentes no Estado Constitucional: o da dignidade da pessoa humana e o da segurança jurídica, caracterizados como princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro.

Os princípios da dignidade da pessoa humana e o da segurança jurídica promovem juntos, segundo Mitidiero (2014, p. 19), a viabilização das conquistas de liberdade e de igualdade, que são, “verdadeiros fins do Estado Constitucional”, e ainda, “fundamentam a organização de um processo destinado à tutela dos direitos mediante a prolação de uma decisão justa e a formação de precedentes judiciais”. Desta forma cabe análise desses dois princípios inerentes a um processo justo e basilar ao ordenamento jurídico pátrio.

3.1.2.1 Dignidade da pessoa humana

O ordenamento jurídico pátrio, especificamente na Constituição Federal de 1988, no artigo 1º, inciso III, estabelece que a República Federativa do Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito, fundado na dignidade da pessoa humana. Deste modo, estabelece-se em um Estado Constitucional, sendo seus dois núcleos: o Estado de Direito e o Estado Democrático (MITIDIERO, 2014).

Desta forma, de acordo com Mitidiero (2015, p.19):

A dignidade da pessoa humana impõe a necessidade de considerarmos a tutela dos direitos como fim do processo. A juridicidade pela qual se pauta o Estado Constitucional – isto é, o seu parâmetro jurídico de atuação e a efetiva atuabilidade dos direitos – assegura imediatamente a necessidade de uma decisão justa como meio particular para a obtenção da tutela dos direitos.

Considera ainda Mitidiero (2014, p. 20) que:

A dignidade da pessoa humana constitui uma “qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana” e funciona ao mesmo tempo como “valor-fonte do ordenamento jurídico”, fundamento e medida do Estado de Direito e de inúmeros direitos fundamentais.

Segundo Sarlet (2012, p. 113) a dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca da pessoa humana, sendo algo que simplesmente existe, desta forma:

[...] irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, como elemento integrante e irrenunciável da natureza da pessoa humana, é algo que se reconhece, respeita e protege, mas não que possa ser criado ou lhe possa ser retirado, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.

A dignidade da pessoa humana, segundo Sarlet (2012, p. 113), é independente das “circunstâncias concretas, sendo algo inerente a toda e qualquer pessoa humana, de tal sorte que todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade”. Assim também estabelecido no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), de que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito e fraternidade”.

A alocação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado Constitucional remete, segundo Mitidiero (2014, p. 20-21), a necessidade de “teorização do direito a partir da pessoa humana e não a partir do Estado”. Assim conclui o autor:

O reconhecimento da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica revela que o Estado “é uma organização política que serve o homem” e que, portanto, “não é o homem que serve os aparelhos político-organizacionais”. Daí que, “consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de Direito (art. 1.º, III, da CF/1988), o nosso Constituinte de 1988 – a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha –, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”. Vale dizer: constitui a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado (MITIDIERO, 2014, P. 20-21).

Cabe destacar que o Estado de Direito está também fundado sobre o princípio da segurança jurídica que, de acordo com Oliveira (2015, p.23), “constitui elemento conformador de uma ordem jurídica que se propõe a respeitar as necessidades mínimas de uma vida socialmente digna”. Ainda, segue o autor, a segurança jurídica está vinculada de forma íntima aos valores de liberdade.

Passa-se assim, à necessária análise desse princípio inerente a garantia de previsibilidade e de manutenção da estabilidade das condutas jurídicas decisórias.

3.1.2.2 Segurança jurídica

A segurança jurídica é fundamental para a sociedade moderna. A norma corretamente empregada ao fato concreto remete ao sentido da justiça, a qual a sociedade tanto busca. Porém, para Peixoto (2015, p.30-31), atualmente o sujeito de direito não consegue mais vislumbrar sequer a ilusão da possibilidade de calcular, com precisão, as consequências jurídicas dos seus atos, pois esses são quase infinitos, sendo que o direito não tem conseguido minorar esse campo de incertezas: “o direito, que, na sociedade moderna, deveria atuar como um ponto de partida na busca pela segurança, não tem conseguido oferecer elementos para tanto” (p. 31).

Desta forma, Peixoto (2014, p. 37) conclui que:

Mesmo com inflação na produção legislativa, o Estado não consegue acompanhar a dinamicidade da sociedade. A tecnologia e as relações sociais continuam a avançar rapidamente e os textos normativos já nascem desatualizados. Então, o legislador opta por criar pontos de oxigenação normativa. A legislação passa a se tornar cada vez mais fluida, mais aberta. O texto passa a ser redigido de forma propositadamente aberta e, nesse momento, surgem, com destaque, as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados.

Para Oliveira (2015), a necessidade de segurança jurídica é avessa a um sistema ininteligível, o qual não proporciona confiança às pessoas, sobre o que já foi decidido e incorporado ao ordenamento jurídico. Ainda, a respeito da afirmativa do doutrinador, traz nossa Constituição Federal (CF) em seu artigo 5º, inciso XXXVI, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, conferindo a garantia de que nenhum ato normativo do Estado atingirá situações consolidadas no passado, objetivando estabilidade jurídica.

Segundo Mitidiero (2014, p. 19), “a segurança jurídica impõe imediatamente a imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo mediante a formação e o respeito aos precedentes como meio geral para obtenção da tutela dos direitos”.

Em uma análise objetiva a proteção dada pela segurança jurídica presente no texto constitucional, ultrapassa a dimensão subjetiva, estabelece conteúdos normativos variados, voltados a “adequada tutela do valor de *segurança*, pretendida pelo constituinte”. Na dimensão objetiva o princípio da segurança jurídica deve

respeitar a três elementos conformadores, um ordenamento que possibilite o conhecimento do Direito vigente, a confiança de que as situações consolidadas tendo por base esse Direito sejam respeitadas e a possibilidade de poder planejar seus atos de uma maneira que futuramente não se surpreenda com um direito novo (OLIVEIRA, 2015, p. 28).

Para se alcançar a finalidade de se proporcionar estabilidade, o Estado utiliza-se de determinadas técnicas jurídicas garantidoras de um ordenamento jurídico mais seguro. Um exemplo é o fato da proibição de retroatividade do direito, frente à tese nova, em prejuízo de alguma parte, se estabelecendo o direito adquirido; outro exemplo é a edição de súmulas de jurisprudência que demonstram o entendimento predominante dos tribunais (OLIVEIRA, 2015).

A segurança jurídica é um princípio que impõe em primeiro lugar a *cognoscibilidade* do Direito. É preciso viabilizar o conhecimento e a certeza do Direito, sem os quais não se pode saber exatamente o que é seguro ou não. É claro que o fato de o Direito ser vazado em linguagem – que é indiscutivelmente porosa e polissêmica – requer a compreensão da segurança mais como *viabilização de conhecimento* do que propriamente como *determinação* previa de sentido. A segurança jurídica exige, portanto, a *controlabilidade intersubjetiva dos processos semântico-argumentativos* que conduzem ao conhecimento e à certeza do Direito e a adoção de *critérios racionais e coerentes* para sua reconstrução. Em segundo lugar, exige *confiabilidade* do Direito. O Direito deve ser estável e não sofrer quebras abruptas e drásticas. Evidentemente, não é possível assegurar a sua *imutabilidade*, na medida em que é inerente ao Direito o seu aspecto cultural e, portanto, a sua permanente abertura à mudança. Importa, no entanto, que a confiança depositada pela pessoa no Direito não seja iludida, o que impõe *estabilidade e continuidade* normativas e, em sendo o caso, previsão de *normas de salvaguarda da confiança* em momentos de crise de estabilidade jurídica. Em terceiro lugar, impõe *calculabilidade*, isto é, *capacidade de antecipação das consequências* normativas ligadas aos atos e fatos jurídicos e das *eventuais variações* (quais em que medida) da ordem jurídica. Também aqui o caráter cultural, não cognitivo e lógico-argumentativo do Direito repele a *previsibilidade absoluta* e determina a sua substituição pela noção mais elástica de *calculabilidade*. Por fim, em quarto lugar, a segurança jurídica exige *efetividade* do Direito. Isso porque a segurança jurídica é também segurança da própria *inviolabilidade* do Direito – ou segurança da efetiva prevenção de ameaças e repressão de violação ao Direito. Pouco importa a certeza, a confiança e calculabilidade do Direito se, na iminência ou diante de seu descumprimento, o Direito confessa-se impotente para impor a sua própria *realização*. Daí que a efetividade, entendida com *realizabilidade*, compõe o núcleo essencial do conceito de segurança jurídica (MITIDIERO, 2014, p. 22-23).

Para Cadore (2007), não é possível esquecer a tensão que existe entre justiça e segurança, a qual aufere grandes debates, como o exemplo o da relativização da coisa julgada. Assim, caso não haja a possibilidade de segurança, não há o que se falar em realizar justiça.

Para exprimir seu pensamento Cadore (2007, p.30) cita a Lição de Baptista de Machado:

Na lição de Baptista Machado, “para que se possa governar a própria vida e orientar sua conduta, deve contar com a certeza jurídica, forma da segurança cujo mote principal é a própria praticabilidade do direito”, sendo que uma justiça puramente ideal, desacompanhada de segurança, seria vazia de eficácia e, por isso, “não passaria de piedosa intensão”.

O elemento nuclear do princípio da segurança jurídica é a proteção da confiança. Desta forma, segundo Marinoni (2015, p. 2074):

O comportamento de uma pessoa gera expectativas legítimas capazes de induzir o comportamento alheio. Essas expectativas não podem ser frustradas de maneira volúvel, porquanto fundadas na boa-fé. [...] O mesmo vale para O Estado-juiz. Linhas decisórias inconstantes violam expectativas legítimas do jurisdicionado. Aquele que se coloca em situação similar à do caso já julgado possui legítima expectativa de não ser surpreendido por decisão diversa.

Assim complementa Cadore (2007, p. 30):

A uniformização da jurisprudência representa para o jurisdicionado segurança jurídica ou, em outras palavras, “razoável previsibilidade”, vale dizer, a garantia de que pretensão deduzida em juízo deverá receber resposta qualitativamente análoga às demais de seu gênero e espécie. E essa razoável previsibilidade apresenta-se uma “garanta contra o arbítrio estatal”.

Há como o destacado pela última autora, a necessidade de ter uma correta uniformização jurisprudencial, pois ela garantira a base da previsibilidade e a concretude do preceito de segurança jurídica em nosso ordenamento. Tendo o jurisdicionado a garantia de não ocorrerem rompimentos bruscos com uma posição adotada. Assim passa-se a análise da origem desse instituto.

3.2 Uniformização jurisprudencial

A necessidade de uma maior segurança jurídica faz o legislador e os juristas buscarem teses e métodos para uma maior paridade jurídica. Um desses métodos é o da uniformização jurisprudencial. A busca pela segurança nas decisões e sua otimização, evitando o exame de casos repetitivos (idênticos) – que já foram anteriormente decididos com a necessidade de controle político sobre o judiciário – fez com que vários países optassem por mecanismos cujo objetivo era a uniformização jurisprudencial (STRECK, 1998).

Desta feita esclarece Cadore (2007, p. 30):

A uniformização jurisprudencial representa para o jurisdicionado segurança jurídica ou, em outras palavras, “razoável previsibilidade”, vale dizer, a garantia de que pretensão deduzida em juízo deverá receber resposta qualitativamente análoga às demais de seu gênero e espécie. E essa razoável previsibilidade apresenta-se uma “garantia contra o arbítrio estatal”.

A ideia de uniformização jurisprudencial foi herdada do direito português e “tem sensíveis implicações e consequências no Direito moderno”, ainda que sua finalidade seja a mesma, os mecanismos utilizados para esse fim não seguem um mesmo modelo. Exemplo é no Direito Português a utilização do instituto do “assento”, que para Streck (1998, p. 93) constitui:

[...] ato do Poder Judiciário que objetivava dar à lei uma interpretação autêntica, [...] não se julgava um caso concreto, mas determinava-se o entendimento da lei, quando a seu respeito ocorria divergências nas sentenças jurídicas.

Observa-se tal instituto nas Ordenações Manuelinas, que como dito acima vigoraram por aqui logo após o descobrimento do Brasil, destaca-se o seguinte trecho:

E assim havemos por bem que, quando os Desembargadores que forem no despacho de algum feito, todos ou alguns deles tiverem alguma dúvida em alguma. Nossa Ordenação do entendimento dela vão com a dita dúvida ai regedor, o qual na Mesa Grande com os Desembargadores que lhe bem parecer a determinará e segundo o que aí for determinado se porá a sentença. E se na dita Mesa forem isso mesmo em dúvida, que ao Regedor pareça que é bom de nã-lo fazer sabe, para a nós logo determinarmos, nã-lo fará saber, para nós nisso provermos. E os que em outra maneira interpretarem nossa Ordenação ou derem sentença em algum feito, tendo algum deles dúvida no entendimento da dita Ordenação, sem irem ao regedor, como dito é, serão suspensos até nossa mercê. E a determinação que sobre entendimento da dita Ordenação se tomar, mandará o Regedor escrever no livrinho para depois não vir em dúvida (STRECK, 1998, P. 93-94).

Complementa o doutrinador, que os julgados tinham como base resolver as divergências acerca do exposto nas Ordenações, passam a ser conhecidos como assentos, lançados no Livro Verde (Livro de Assentos), assinados e numerados pelo regedor da Casa de Suplicação.

No Brasil varias foram as Leis que regularam o regime jurídico dos assentos, destaca Streck (1998, p. 94):

A Lei nº 2.684 de 23.10.1875, reconheceu a validade dos assentos da Casa de Suplicas de Lisboa, depois da criação da do Rio de Janeiro até a época da Independência. O Decreto nº 6.142, de 10.03.1876, estabeleceu que, para que fossem reconhecidos, era indispensável que os julgamentos causadores da divergência já tivessem sido proferidos em processos findos e que a divergência já tivesse por objeto o Direito em tese ou disposição de lei, e não a variedade da aplicação proveniente da variedade dos fatos. E no artigo 3º ressaltou que os assentos tomados não prejudicassem os casos julgados contra ou conforme a doutrina que estabeleceram.

Já na Proclamação da República, os assentos foram retirados do ordenamento pátrio, “mas não a ideia de uniformizar a jurisprudência”. Utilizou-se para tal fim os institutos da revista, do prejudgado e do recurso extraordinário. O Decreto nº 16.273, de 20.12.23, criou o instituto de revista e do prejudgado, sendo acolhidos posteriormente pelo “Código de Processo Civil do Estado de São Paulo (art. 1.126), e mantidos pela Lei Federal nº 319, de 25.11.36 e pelo Código de Processo Civil de 1939 (art. 861)” (STRECK, 1998, p. 94).

Ainda complementa Streck (1998, p. 94):

Igual função tem o recurso especial junto ao Superior Tribunal de Justiça, que consoante o artigo 105, III, c, da Constituição Federal, é admitido contra o julgado proferido em única ou última instância que dê a lei federal interpretação divergente da que lhe tenha sido dada por outro tribunal ou próprio Superior tribunal de Justiça. Conforme Pontes de Miranda (1974, pp.3-41), *ratio* desse recurso (nota-se que na Constituição anterior o atual recurso especial denomina-se recurso extraordinário – art. 101, III, d) está em assegurar a uniformização da jurisprudência e manter a integridade lógica do Direito e a inteireza do sistema jurídico.

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, suprimiu-se o recurso de revista e o prejudgamento, para adotar-se no lugar a “uniformização da jurisprudência, à semelhança da orientação já definida desde 1963 pelo Supremo Tribunal Federal”. Por emenda ao seu Regimento Interno em 28.08.63, instituiu-se a “Súmula da Jurisprudência Predominante”, disposto no Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 476 e seguintes (STRECK, 1998, p.95).

3.2.1 Incidente de uniformização jurisprudencial

O procedimento adotado nos arts. 476 e 479 do CPC de 1973, sobre uniformização da jurisprudência, rompeu com um sistema que vigorava a mais de cinquenta anos em terras brasileiras. O primeiro objetivo tido pelo legislador ao adotar tal sistema, foi de eliminar o recurso de revista, o qual “era um recurso

concedido à parte toda vez que a decisão recorrida contrariava a interpretação dada por outro órgão colegiado”. A fundamentação para ser utilizado o novo instrumento era, de que a parte não poderia ser prejudicada pelo órgão judiciário, sendo assim, a divergência jurisprudencial não poderia constituir fundamentação para a impugnação (STRECK, 1998, p. 102).

Além disso, nos ensina Streck (1998, p. 102):

Ainda no Direito anterior, existia a figura do prejudgado, que objetivava eliminar os dissídios da jurisprudência. O artigo 861 do derogado Código de 1939 dizia que a requerimento de qualquer dos seus juizes, a câmara ou turma de julgadora poderia promover o pronunciamento prévio das Câmaras Reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecesse que sobre ela ocorria divergência de interpretação entre Câmaras ou Turmas. De pronto, exsurge uma diferença entre o prejudgado e a uniformização jurisprudencial: enquanto o prejudgado era uma faculdade, o incidente de uniformização é um dever do juiz.

A uniformização jurisprudencial é decorrente de “um recurso, que versa, obrigatoriamente, sobre um caso concreto”, por isso não é recurso – nem “tampouco o que se poderia chamar de recurso *ex officio*” – também não é um “prejudgado de um caso concreto”. A sua abrangência concentra-se sobre adversidades de “interpretação do Direito dado por câmara, turma ou grupo” (STRECK, 1998, p. 102).

Desta feita, segundo Streck (1998, p. 103):

O fundamento para a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência deve ser a “divergência interna” dos julgados do mesmo tribunal. É justamente esse aspecto que aproxima o instituto – quando provocado pela parte –, ao extinto recurso de revista, que tinha o objetivo de pacificar o entendimento de determinada matéria dentro do mesmo tribunal. Já a natureza premonitória do levantamento do incidente aproxima-o do antigo prejudgado. Sob o ponto de vista do controle dos atos do Judiciário, a uniformização da jurisprudência, como o anterior prejudgado e o recurso de revista tinham em vista, objetiva evitar que coexistam, no seio de um mesmo tribunal, posições divergentes acerca da mesma matéria. O julgamento do incidente pode ser de recurso oriundo de causa da competência originária de turma, câmara ou grupo de câmaras. Pode ainda ocorrer em qualquer das hipóteses de que tratam o artigo 475 e seu parágrafo único.

O incidente que era previsto no art. 476, tinha assim dois pressupostos, sendo de acordo com Cadore (2007), a existência de recurso de julgamento perante a órgão de tribunal; e, a exigência de divergência na interpretação do direito.

3.2.2 Súmula vinculante

A súmula vinculante fora introduzida em nosso ordenamento pela Emenda Constitucional nº 45/2004, e segundo Marinoni (2015a, p. 1.005), já constituiu sinal claro de que o sistema jurídico brasileiro deveria ter um “sistema de precedentes constitucionais de natureza obrigatória”. A Emenda resultou na inclusão na CF do artigo 103-A, o qual estabelece a possibilidade de edição de súmulas de caráter obrigatório e vinculantes garantindo o “efeito de vinculação em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

Contudo, o sistema de súmulas, como *única e indispensável* forma para a vinculação dos juízes, é contraditório com o fundamento, embora não explícito, que justifica o respeito obrigatório aos precedentes constitucionais. O que impõe o respeito aos precedentes é a igualdade, a segurança jurídica e a previsibilidade (MARINONI, 2015a, p. 1.005).

Para se ter uma análise melhor desse entendimento deve-se olhar o modo de elaboração de uma súmula. Sendo que o texto constitucional estabelece no artigo 103-A que:

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.

Desta forma, Marinoni (2015a, p. 1.005), aponta que a princípio de “uma simples decisão tomada pelo STF não pode deixar de vincular o próprio Tribunal e os demais tribunais e juízes”. Segundo o doutrinador não haveria razão lógica para que fosse necessário exigir decisões reiteradas, a menos que o próprio STF não se importasse com a sua própria estabilidade e com a força de cada uma de suas decisões e de não possuir “responsabilidade perante casos futuros”.

De acordo com Marinoni (2015a, p. 1005-1006):

A não obrigatoriedade dos precedentes, ainda que constitua técnica válida dentro de um sistema puro de *civil law*, é incompatível em um sistema estruturado sob o controle difuso da constitucionalidade, que, necessariamente, deve contar com uma Corte superior capaz de fazer prevalecer as suas decisões sobre os demais Tribunais com o fito de

imprimir força à Constituição e coerência à ordem jurídica, além de dar segurança e previsibilidade aos jurisdicionados.

A necessidade de que cada decisão do STF obrigue a própria corte e também aos demais tribunais “advém da premência de dar sentido à função da mais alta Corte brasileira diante do sistema de controle de constitucionalidade”. Não sendo possível o entendimento que passa para o jurisdicionado a expressão que ele deva somente confiar nas posições tomadas em decisões do STF somente após serem sumuladas (MARINONI, 2015a, p. 1.006).

3.3 Precedentes

Em 18 de março de 2016 ingressa em nosso sistema um novo modelo de Código de Processo Civil, o qual inclui expressamente o instituto dos precedentes no ordenamento brasileiro. Embora, esse instituto já seja de alguma forma, conhecido pelos operadores do direito, cabe antes de adentrar a análise dos artigos que dão suporte a ele no novo código, verificar que tipo de ferramenta é essa.

Os precedentes segundo Lima Júnior (2015) estão presentes em qualquer sistema jurídico, o que o diferencia em cada sistema é sua influência, assim, os precedentes têm uma maior relevância em países de *common law*. Desta forma, o autor conceitua precedente como “a decisão de um caso singular apta a, pelo menos, influenciar o julgamento de um caso posterior” (p. 157).

Segundo Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 441), o precedente em sentido lato “é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.

De acordo com Tucci (2004, p. 12), “todo precedente é composto de duas partes distintas: a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório”.

Esclarece Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 442), que em “*sentido estrito*, o *precedente* pode ser definido como sendo a própria *ratio decidendi*”. Desta forma, destaca o doutrinador que:

A *ratio decidendi* - ou, para os norte-americanos, a *holding* - são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi. "A *ratio decidendi* (...) constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rufe of law*)".

Ainda complementa Marinoni (2015, p. 1013), quanto ao conceito de *ratio decidendi* que:

A *ratio decidendi*, no *common law*, é extraída ou elaborada a partir dos elementos da decisão, isto é, da fundamentação, do dispositivo e do relatório. Assim, quando relacionada aos chamados requisitos imprescindíveis da sentença, ela certamente é "algo mais". É isso simplesmente porque, na decisão do *common law*, não se tem em foco somente a segurança jurídica das partes – e, assim, não importa apenas a coisa julgada material –, mas também a segurança dos jurisdicionados, em abstrato. Se o dispositivo é acobertado pela coisa julgada, que dá segurança à parte é a *ratio decidendi* que, em face do *stare decisis*, tem força obrigatória, vinculando a magistratura e conferindo segurança aos jurisdicionados. Não há como esquecer que a busca da definição de razões de decidir ou de *ratio decidendi* parte da necessidade de se evidenciar a porção do precedente que tem efeito vinculante, obrigando os juízes a respeitá-lo nos julgamentos posteriores.

O conceito de *stare decisis* segundo Tucci (2004, p. 160), corresponde a uma expressão latina – "*stare decisis et non quieta movere = mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido*".

A dificuldade maior quando se verifica um precedente é a identificação da *ratio decidendi* na decisão judicial. Assim, esclarece Marinoni (2015, p. 1013-1014) que:

Embora a doutrina do *common law* fale em "interpretação" de precedente [...], é possível questionar se um precedente é realmente interpretado. Pela ideia de interpretação do precedente não se busca revelar o conteúdo do seu texto, mas identificar o significado das suas porções, das quais se extraem determinados efeitos, como o efeito vinculante ou obrigatório (*binding effect*). Portanto, é claro que o ato de procurar o significado de um precedente, ou de interpretar um precedente, não se assemelha ao de interpretar a lei. Quando se fala em interpretação de precedente, a preocupação está centrada nos elementos que o caracterizam enquanto precedente, especialmente na delimitação da sua *ratio* e não no conteúdo por ela expresso. Nessa perspectiva, a tarefa da Corte é analisar a aplicação do precedente ao caso que está sob julgamento, ocasião em que se vale, basicamente, da técnica do *distinguishing*. É por isso que esta Corte, mais do que interpretar, raciocina por analogia.

Para uma correta aplicação da regra dos precedentes, de acordo com David (1996, p. 343), deve o juiz dominar a técnica das distinções (*distinguishing*), assim analisando os comentários das decisões anteriormente proferidas, desta forma conclui:

Nas *reasons* dadas pelos juízes em apoio das suas decisões, o jurista inglês deve distinguir aquilo que constitui o suporte necessário da decisão, a *ratio decidendi* do julgamento, e, por outro lado, aquilo que constitui *obiter dictum*, aquilo que o juiz pode ter declarado sem necessidade absoluta. A *ratio decidendi* constitui uma regra jurisprudencial que incorpora no direito inglês e que deve, a este título, ser seguida no futuro. Aquilo que constitui *obiter dictum* não tem, pelo contrário, esta autoridade. O valor das *obiter dicta* é unicamente um valor de persuasão dependente do prestígio do juiz que se pronunciou, da exatidão da sua análise e de um grande número de circunstâncias, variáveis de caso para caso.

Quanto ao significado de *obiter dictum*, Marinoni (2015, p. 1014-1015), complementa:

Obiter dictum é o ponto irrelevante para a solução do caso, surgido de observação feita de passagem, sem amadurecimento, no curso do desenvolvimento da sentença ou da discussão dos membros do órgão judicial. Trata-se de ponto não necessário nem suficiente para se chegar à decisão.

Em análise final a questão dos precedentes, antes de adentrar a análise dos artigos do CPC de 2015, faz necessário à verificação do efeito de vinculação dos precedentes, assim preceitua o doutrinador Tucci (2004, p. 170):

O efeito vinculante das decisões já proferidas encontra-se condicionado à posição hierárquica do tribunal que as profere. Normalmente, na experiência jurídica da *common law*, o julgado vincula a própria corte (eficácia externa). Não se delinea possível, à evidência, a aplicação dessa regra em senso contrário.

A eficácia vinculante dos precedentes está compelida em assegurar a segurança jurídica para o jurisdicionado, no entanto, conforme Marinoni (2015, p. 1023), “ela não se preocupa em garantir a indiscutibilidade ou a imutabilidade da precisa solução dada ao objeto litigioso, mas em tutelar a estabilidade da ordem jurídica, a previsibilidade e a igualdade”.

Em análise a eficácia vinculatoria, Marinoni (2015, p. 1023) esclarece:

A eficácia vinculante tem o mesmo objetivo da eficácia obrigatória dos precedentes e, nesta dimensão, do *stare decisis*. O precedente apenas é garantido quando os órgãos judiciais estão a ele vinculados. Ora, a parte dispositiva não é capaz de atribuir significado ao precedente – esse depende, para adquirir conteúdo, da sua fundamentação, ou, mais precisamente, da *ratio decidendi* ou dos fundamentos determinantes da decisão. Na verdade, a eficácia obrigatória dos precedentes é, em termos mais exatos, a eficácia obrigatória da *ratio decidendi*. Daí a razão óbvia pela qual a eficácia vinculante não pode se limitar ao dispositivo da decisão. Só há sentido em falar em eficácia vinculante quando se pretende dar estabilidade e força obrigatória à *ratio decidendi*. Afinal, é a sua aplicação uniforme – e não o respeito à parte dispositiva da decisão – que garante a previsibilidade e a igualdade de tratamento perante a jurisdição, dando-se

efetividade ao postulado de que casos semelhantes devem ser tratados de igual modo.

Os precedentes são um importante instituto no sistema de *common law*, e sua vinculação faz-se necessária a estabilidade das decisões do Poder Judiciário, contribuindo para a uniformidade da jurisdição.

Destacada a análise do conceito e a evolução histórica do instituto de uniformização jurisprudencial no Brasil, assim como o sistema de precedentes, passa-se agora a efetivamente descortinar o novo conceito de uniformização jurisprudencial, tratado no próximo capítulo.

4 ANÁLISE DOS ARTIGOS 926 E 927 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Há uma necessidade intrínseca no ordenamento jurídico em um Estado Democrático de Direito, é a da harmonização dos julgados. Estabilidade, segurança jurídica, previsibilidade são essenciais para a garantia de ordem jurídica. A garantia de que as mesmas situações fáticas tenham as mesmas soluções, segundo Neves (2015), preserva o princípio da isonomia, assim como a segurança do posicionamento das cortes evita longas e inúteis discussões.

Do incidente de uniformização jurisprudencial do Código de Processo Civil de 1973, para o dever trazido no artigo 926 do Código de Processo Civil de 2015, há um salto. O Código de Processo Civil de 1973, já continha regras para geral estabilidade e harmonia nas decisões jurisprudenciais, porém, com o Código de Processo Civil de 2015, ingressa no ordenamento nacional o sistema de precedentes. Essencial no sistema da *common law* e agora inserido na norma processual brasileira. Objetiva o fortalecimento da jurisprudência das cortes superiores, almejando uma uniformização tanto vertical quanto horizontal.

Desta forma, o objetivo deste capítulo será a análise dos artigos 926 e 927 os quais tratam da introdução de uma nova forma de uniformização jurisprudencial, com novo conceito de jurisprudência, de súmulas vinculantes e a adesão ao sistema jurídico nacional do instituto dos precedentes. Assim também verificar de que forma essas mudanças alteraram o modelo de sistema processual de um modo geral.

4.1 O dever dos tribunais de uniformizar sua jurisprudência

O artigo 926 da Lei 13.105 de 2015 traz uma inovação ao sistema processual brasileiro ao exigir que os tribunais devam uniformizar sua jurisprudência, assim mantendo-a estável, íntegra e coerente. Prevendo deveres gerais, que segundo Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 473), devem ser observados pelos tribunais no âmbito da elaboração e manutenção de um sistema de precedentes, o qual seja persuasivo e vinculante, sendo as regras em questão o dever de uniformizar a jurisprudência mantendo-a estável, íntegra e coerente, além do dever de dar publicidade adequada aos precedentes.

Há, porém, segundo os doutrinadores Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015b, p. 607), problemas teóricos presentes no artigo 926 do CPC, um desses problemas é a questão de o artigo mencionar o termo “tribunal” de um modo geral, sendo que há presente uma divisão de poderes dentro do ordenamento jurídico, como as Cortes de Justiça e as Cortes Supremas. Depois, continuam os doutrinadores, o artigo instituir de forma geral o dever de uniformização, assim consideram que há uma ligação desse termo com a função exercida pelas cortes de vértice – em um momento anterior da história, a de simples controle – sendo que afim de “bem trabalhar com o sistema dos precedentes”, é necessária fazer a distinção da organização judiciária:

[...] *das cortes voltadas à justiça do caso concreto* (as chamadas Cortes de Justiça - Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça), cuja função é *controlar* a interpretação dos fatos da causa e do direito aplicável ao caso concreto e *fomentar o debate* a respeito das possíveis soluções interpretativas por meio da jurisprudência, *das cortes voltadas à unidade do direito* (as chamadas Cortes Supremas - Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), cuja função é *interpretar* o direito a partir do caso concreto e *dar a última palavra* a respeito de como deve ser entendido o direito constitucional e o direito federal em nosso país. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015b, p. 607-608).

Após essa distinção, pode-se notar que de um modo geral a função dessas cortes, “de modo nenhum pode ser identificada com a de uniformização”. De um modo geral uniformização é “tornar uniforme algo que a princípio não o é”, atacando essas cortes na tarefa de finalidade de controle de casos. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015a, p. 869).

Desta forma, nos ensinam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015a, p. 869-870):

Para uniformizar, é preciso conhecer o que é disforme: pressupõe-se justamente a ausência de uniformidade na interpretação e aplicação do direito. Quando se pensa no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça como cortes de interpretação e de precedentes, porém, a partir do exato momento em que esses tribunais dão determinada interpretação, constitui grave infidelidade ao direito deixá-la de lado na aplicação dos casos concretos que recaem em seus âmbitos de aplicação (STJ, 6.^a Turma, HC 274.806/SP, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, *Dje* 18.02.2014; STJ, 6.^a Turma, HC 276.152/SP, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, *Dje*31.03.2014.).

Desejável é, pois, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) seja uniforme e segura, e que essas cortes devessem aplicar julgamentos sem a quebra da igualdade. No entanto, em nosso ordenamento a função realizada por essas cortes está em explorar os “possíveis significados dos textos jurídicos a partir do controle da justiça do caso concreto (a interpretação do direito é apenas um meio para chegar-se ao fim controle da justiça do caso)”, sendo diferente do que ocorre em Cortes Supremas, onde “o caso concreto é apenas um meio a partir do qual se parte para chegar-se ao fim interpretação do direito” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015a, p. 869).

O que ocorre, como mencionado é que o STF e o STJ se configuram como Cortes Superiores, que têm função de defender a legislação, se estabelecendo como uma corte que “reage a uma violação ao Direito já ocorrida, perpetrando pela decisão judicial objeto de recurso, cuja atuação tão somente é pensada para o passado”. Nesse sentido, por pensar apenas em consertar o passado, a interpretação da lei é entendida como meio e não fim, ocorrendo o controle de legalidade nas decisões. O que interessa para as Cortes Superiores é a decisão recorrida e não a garantia da uniformidade do Direito (MITIDIERO, 2014. p. 45).

A uniformidade da jurisprudência, segundo Mitidiero (2014), empregada pelas Cortes Superiores é apenas um instrumento em relação à sua função de controle. Nesse sentido o autor esclarece:

É certo que a Corte Superior tem o dever de uniformizar a jurisprudência, mas esse dever é meramente instrumental em relação ao seu efetivo escopo de controle de legalidade das decisões judiciais. É um dever menor. A jurisprudência uniforme interessa apenas como meio de tutela da legalidade diante das decisões judiciais. O próprio emprego da expressão uniformização da jurisprudência nesse contexto é muito significativo. Nesse modelo, a jurisprudência (*giurisprudenza*, *jurisprudence*) consubstancia-se

na atividade de interpretação da lei desempenhada pelas cortes para solução de casos, cuja múltipla reiteração gera a uniformização capaz de servir de parâmetro para esse fim, não gozando de autoridade formalmente vinculante. A jurisprudência tem de ser uniformizada justamente porque é própria ao modelo a existência de contínua disformidade na atividade de interpretação judicial do Direito. Essa uniformização, no entanto, atua apenas no influxo do escopo de controle casuístico das decisões recorridas. A uniformização da jurisprudência não é o ponto de chegada da Corte Superior, mas é o seu ponto de partida, a partir do qual ela desempenha a sua efetiva função de tutela da legalidade contra as decisões judiciais (MITIDIERO, 2014, p. 46).

Nas Cortes Superiores a existência de interpretações simultâneas e que colidem em seu entendimento em relação à mesma passagem legislativa em vários órgãos do Poder Judiciário é vista como algo natural, não se caracterizando em um problema no sistema jurídico. Isto devido a função inerente à Corte Superior, de “tutela da legalidade mediante controle das decisões judiciais recorridas tendo como parâmetro uma jurisprudência uniforme, não sendo a de promoção da unidade do Direito”. Sendo a unificação da jurisprudência utilizada como meio de obtenção do controle da decisão recorrida (MITIDIERO, 2014, p. 46-47).

Verificada a nova necessidade de uniformização da jurisprudência, ministra Mitidiero (2014, p. 81) que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça devam ser pensados como Cortes Supremas, pois são:

[...] cortes responsáveis por dar a última palavra a respeito da interpretação da Constituição e da legislação infraconstitucional federal na ordem jurídica brasileira, a fim de que se possa reconstruí-los em termos conceituais, estruturais, funcionais e eficazes a partir de um quadro teórico capaz de fornecer soluções coerentes aos problemas ligados à interpretação judicial no Estado Constitucional.

Não se pode pensar o STJ e o STF como cortes de controle ou de jurisprudência que somente “declaram o sentido prévio, intrínseco e unívoco da Constituição e da legislação infraconstitucional federal”, mas sim, como cortes de interpretação, de precedentes, que possuem autogoverno, “dotados de meios idôneos para consecução de jurisprudência da tutela do direito em uma dimensão geral de forma isonômica e segura” (MITIDIERO, 2014, p. 81).

O dever de uniformização da jurisprudência pressupõe que “o tribunal não pode ser omissivo diante de divergência interna, entre seus órgãos fracionários, sobre a mesma questão jurídica”. Assim destaca o artigo 926 que o tribunal deve “sintetizar sua jurisprudência dominante” e a sumular, ficando esse dever

condicionado ao cumprimento do enunciado do art. 926, §2º, CPC: “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p 474).

Desta forma:

O correto exercício deste dever de editar enunciados sumulares pressupõe a fidelidade do tribunal à base fática a partir da qual a jurisprudência sumulada foi construída. Cumpre preservar o caráter de concretude do direito judicial que se constrói. Produz-se norma geral, mas a partir de casos concretos. Com isso, o legislador "neutraliza o problema histórico dos enunciados das súmulas criados de forma abstrata, sem referência aos precedentes que levaram à sua conformação" (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 474).

O que devem então o STJ e o STF fazer é “dar a unidade ao direito e não propriamente uniformizá-lo”. Essas cortes não devem repetir inúmeras vezes diante de casos concretos a mesma solução buscando uniformização da aplicação do direito, mas, devem dar unidade ao direito, tendo como ponto de partida a solução de casos que sirvam como precedentes, assim guiando suas interpretações e aos demais magistrados do sistema judicial, com o objetivo de evitar a dispersão desse sistema. É dever das Cortes de Justiça a uniformização do entendimento, controlando a justiça das decisões a elas dirigida, tendo o princípio da isonomia como base (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015a, p. 870).

Desta forma, para atuarem de forma adequada, assim, dando a unidade ao Direito, segundo Mitidiero (2014, p. 88):

[...] o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça devem trabalhar lógico-argumentativamente, interpretando de maneira justificada, universalizável e coerente os enunciados constitucionais e infraconstitucionais federais. É a partir desse método interpretativo que essas cortes poderão fornecer boas razões para pacificar o entendimento judicial a respeito de determinada questão e para desenvolver o direito brasileiro, ofertando para o sistema verdadeiros precedentes capazes de promover a igualdade e segurança jurídica para toda a sociedade civil.

Enquanto não existirem precedentes das Cortes Supremas responsáveis por formar a interpretação correta do direito, é inevitável o desacordo interpretativo, pelos equívocos tidos pelo aspecto dubio da linguagem e por haver lacunas de aplicabilidade (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, p. 869. 2015a).

Nota-se aí a necessidade, segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015a, p. 869):

[...] particularizar no art. 926, CPC, 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: tolher esse debate, não deixando espaços para que vingue, serve apenas para obtenção de uma solução para os problemas jurídicos – não necessariamente para obtenção da solução melhor ou mais amadurecida pelo diálogo e pela experiência judiciária. Em outras palavras: não necessariamente uma solução amadurecida democraticamente pelo diálogo institucional no e do Poder Judiciário.

Conforme o exposto acima, há uma necessidade de uma correta aplicação dos precedentes no ordenamento processual brasileiro. O dever de respeitar os precedentes dos tribunais superiores garante a unidade das decisões, criando assim a estabilidade, a integridade e a coerência das decisões. Passa-se agora a análise do dever instituído pelo artigo 926.

4.1.1 Dever do tribunal de manter a estabilidade, integridade e coerência.

O dever de os tribunais manterem a jurisprudência estável, íntegra e coerente está mencionado no artigo 926 do CPC. Assim, os tribunais não devem fugir a esses deveres, pois, inerentes aos princípios de segurança jurídica e estabilidade das decisões do judiciário.

Desta forma, esclarecem Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 473) que o artigo 926 do CPC prevê os deveres gerais referentes aos “tribunais no âmbito da construção e manutenção de um sistema de precedentes (jurisprudência e súmula), persuasivos e vinculantes”.

Assim, estabelece o art. 926 que:

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.

O dever de estabilidade pressupõe que “qualquer mudança de posicionamento (superação; *overruling*) deve ser justificada adequadamente, além de ter sua eficácia modulada em respeito à segurança jurídica (art. 927, §4º, CPC)” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 474).

Entendem os autores Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015b, p. 607), que o dever de estabilidade seria “apenas um dos deveres no que tange à necessidade de prover segurança jurídica”.

Instrui o dever de estabilidade, segundo Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 475), o princípio da inércia argumentativa, assim sendo a norma que:

- a) estabelece a necessidade de uma forte carga argumentativa para aquele que pretende afastar (por distinção ou superação) o precedente diante de caso que se assemelhe àquele que ensejou sua formação, exigindo-se não apenas a fundamentação ordinária nos termos do art. 489, caput e §1º, CPC, como também uma fundamentação qualificada que justifique o *overruling* ou *distinguishing* nos moldes do art. 489, §1º, VI, CPC; e
- b) facilita a elaboração da fundamentação (carga argumentativa mais fraca) para aquele que pretende aplicar o precedente à resolução de caso semelhante⁷⁴, mas sem que se abra mão de, ao menos, identificar seus fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (art. 489, § 1º, V, CPC).

A intenção da instituição do princípio da inércia argumentativa, segundo o jurista, é em favor ao *status quo*, excedendo-se de simples norma infraconstitucional estabelecido pelo art. 489, § 1º, V, VI, do CPC, assim:

A "inércia argumentativa" encontra-se implicitamente consagrada na Constituição com o exigência de uniformidade jurisprudencial que garanta: i) igualdade de tratamento para casos afins (art. 5º, caput, CF); ii) de motivação adequada tanto para a decisão que aplica como para aquela que afasta o precedente (art. 93, IX, CF); e iii) de contraditório, que pressupõe o direito de conhecer essa motivação para questioná-la por meios de impugnação cabíveis (art. 5º, LV, CF) (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p 475).

Determina também o enunciado nº 316 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis que “a estabilidade da jurisprudência do tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, inclusive por seus órgãos fracionários”.

Aos quesitos integridade e coerência, destacam Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 478), que há doutrinadores que os mencionam como se misturados fossem, e há os que os distinguem. No entanto, os deveres de coerência e de

integridade, segundo os autores, servem como meios para se atingir a um fim: “a jurisprudência há de ser consciente”. Assim, é necessário, complementam os doutrinadores, “o dever de o tribunal produzir uma jurisprudência consistente” (p.478).

Nesse sentido expõem Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 478):

Uma jurisprudência pode ser coerente, mas inconsistente: o tribunal interpreta o Direito de modo coerente (do ponto de vista lógico), mas a argumentação que sustenta a *ratio decidendi* é frágil e lacunosa. Uma jurisprudência pode ser íntegra, mas inconsistente: o tribunal decide com atenção à unidade do Direito, às peculiaridades de determinado microsistema ou às relações entre o processo e o Direito material, mas o faz a partir de distinções inconsistentes, teorias obsoletas ou sem o enfrentamento de todos os argumentos suscitados em torno da controvérsia.

Quanto à integridade, Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 484-489), enumeram posturas que o tribunal deve adotar ao decidir, dentre elas estão: “a) Decidir em conformidade com o Direito, observada toda a sua complexidade (normas constitucionais, legais, administrativas, negociais, precedentes etc.)”; “b) Decidir em respeito à Constituição Federal, como fundamento normativo de todas as demais normas jurídicas”; “c) Compreender o Direito como um sistema de normas, e não um amontoado de normas”; “d) Observar as relações íntimas e necessárias entre o Direito processual e o Direito material”; “e) Enfrentar, na formação do precedente, todos os argumentos favoráveis e contrários ao acolhimento da tese jurídica discutida”.

Quanto à coerência ministra Marinoni (2015b, p. 2073-2074):

A coerência entre as decisões judiciais não só é fundamental à afirmação, à autoridade e à credibilidade do Poder Judiciário, como é imprescindível ao Estado de Direito [...]. Nos Estados contemporâneos, em que a adequada distribuição de justiça exige muitos juízes e diversos tribunais, é necessário que os casos, após a manifestação das Cortes Supremas, sejam solucionados mediante a mesma regra ou interpretação, sob pena de não se viver num Estado de Direito, mas sim num Estado de múltiplas e incoerentes opiniões de quem se arroga no poder de afirmar o direito.

Assim, estabilidade, integridade e coerência são deveres essenciais à garantia de uma estabilidade da jurisdição. Não podem mais os tribunais divergirem de opiniões constantemente sem uma correta fundamentação, respeitando os preceitos do art. 926 do CPC de 2015.

4.2 Precedentes, jurisprudência e súmulas

Um dos fatos que gera certo incômodo, sendo um importante aspecto teórico a ser analisado, assim referido por Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 870), é de o art. 926 fazer referência ao termo *jurisprudência*, mencionando-o como se fosse um termo genérico, não se preocupando com eventuais distinções que poderiam ocorrer com súmula e precedentes, os quais também são empregados nesse artigo. Os autores o têm como um equívoco e que este deve ser solucionado com o propósito de não ter “o risco de degenerarmos a problemática e democrática juridicidade em um apodítico e autoritário legalismo”.

Não se pode confundir jurisprudência, precedentes e súmulas, pois são conceitos diferentes, somente o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça podem formar precedentes, enquanto os Tribunais Regionais e os Tribunais de Justiça formam jurisprudência. Já as súmulas podem emanar tanto das Cortes Supremas quanto das Cortes de Justiça, pois, colaboram tanto para a aplicação e interpretação do direito de quaisquer dessas Cortes (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015a, p. 870).

Os juristas Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 487) explicam que em tese precedentes, jurisprudência e súmulas constituem-se em noções distintas, embora estejam na sua origem conectados. Desta forma, “a súmula é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente”, demonstrando assim, conforme o doutrinador, uma evolução “precedente → jurisprudência → súmula”.

A jurisprudência se estabelece então, da interpretação da lei exercida pelas cortes na solução de casos, “cuja múltipla reiteração gera a uniformidade capaz de servir de parâmetro de controle, não gozando de autoridade formalmente vinculante”. Devendo ocorrer uma pluralidade de decisões. Já as súmulas “constituem antes de qualquer coisa um método de trabalho, um meio para ordenar e facilitar a tarefa jurisprudencial de controle da interpretação e aplicação do direito no caso concreto, não gozando igualmente de força vinculante” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015a, p. 870).

De forma geral, somente a partir de uma jurisprudência dominante que se obterá um efeito jurídico. Há exemplo, o art. 557 do CPC de 1973, previa que “para o julgamento monocromático de improcedência do recurso, que a decisão esteja em conformidade com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou do STJ”. Assim sendo aquela que for minoritária, não representando entendimento do tribunal, devera ser uniformizada, assim evitando dispersões de julgados (PEIXOTO, 2015, p. 159).

O Código com sua recente vigência, porém, traz outro sentido ao termo jurisprudência. Empresta força vinculante aos julgamentos de casos repetitivos e também aqueles adotados em incidente de assunção de competência no âmbito das Cortes de Justiça, contido no art. 927, inciso III do CPC, e desobriga a reiteração de julgamentos – o qual era um dos requisitos da formação da jurisprudência. Assim, há mudança também quanto ao sentido da súmula, que primeiramente era vista apenas de orientação e organização, facilitando a vida dos magistrados, e sua abrangência apenas aos órgãos judiciais que as emanavam. Nesse sentido eram redigidas sem vínculo ao caso fático que as gerava (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015a, p. 870-871).

O artigo 927, em seus incisos II e IV do CPC, estabelece que as súmulas devam servir como “guias para a interpretação do direito para o sistema de administração da Justiça Civil como um todo e para a sociedade civil em geral”. Desta forma, “previu-se o dever de identificação e de congruência das súmulas com as circunstâncias fáticas dos casos que motivaram suas criações (art. 926, §2.º, CPC)” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015a, p. 870-871).

Complementando o entendimento de súmula, esclarece Bueno (2015, p. 555):

Na verdade, o que lemos e chamamos de súmulas são os *enunciados* da súmula, isto é, da *suma*, da *síntese*, da jurisprudência dominante dos Tribunais. Tais enunciados (ou as Súmulas, a pressupor que a prática se imponha, aqui também como metonímia, ao texto legal) serão editados de acordo com a disciplina dos regimentos internos dos Tribunais.

Ainda segundo Bueno (2015, p. 555) a edição de enunciados de súmulas é discutível constitucionalmente, pois “não guarda simetria com o que a alínea a do inciso I do art. 96 da CF autoriza seja regulado pelos regimentos internos”. Sendo, como destaca, preferível que o próprio código esclarecesse de qual forma e quais os

pressupostos que merecessem serem observados para a edição dos enunciados de súmulas.

Assim complementa Bueno (2015, p. 555-556):

A este propósito – e mesmo para quem, passivamente, entenda que a matéria amolda-se ao precitado dispositivo constitucional –, evidencio que o *procedimento* estabelecido pela Lei n. 11.417/2006 para a *edição* (e também para a *modificação* ou para o *cancelamento*) das súmulas vinculantes do STF representa importante repertório legislativo a ser adotado, até porque viabiliza o inafastável diálogo entre a sociedade civil, as demais funções estatais e o próprio Judiciário para aquele mister, desde a iniciativa até a produção final do enunciado. Também as diretrizes decorrentes dos §§ 1º a 5º do art. 927 devem ser necessariamente consideradas para aquela finalidade.

Conforme Marinoni (2015b, p. 2074), “a súmula, para tentar garantir a igualdade perante o direito e a segurança jurídica, não deve fugir do contesto fático dos casos que lhe deram origem”. Por isso, está estabelecido no §2º do art. 926 que “os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes”, assim representa um pressuposto legal para a sua geração.

Segundo Bueno (2015, p. 556), tal menção corresponderia a combater:

[...] a edição das comuníssimas “súmulas” que fazem paráfrase de textos legais ou que, mais amplamente, querem assumir verdadeiro viés normativo genérico e abstrato, dando pouco (ou nenhum) destaque às peculiaridades fáticas que justificam o decidir em um ou em outro sentido. Nesta perspectiva, aliás, a regra apresenta-se absolutamente harmônica com os §§ 1º e 4º do art. 927, que merecem ser bem compreendidos como elementos necessários do direito jurisprudencial desejado pelo CPC de 2015 e, mais genericamente, também se harmonizam plenamente com o dever de fundamentação das decisões jurisdicionais cuja disciplina está no § 1º do art. 489, em especial de seus incisos V e VI.

Complementa o entendimento Marinoni (2015b, p. 2074, breves), que:

[...] sem a busca da história que deu origem à súmula, jamais será possível tê-la como auxiliar do desenvolvimento do direito, já que não existirão critérios racionais capazes de permitir a conclusão de que determinada súmula pode, racionalmente, ter o seu alcance estendido ou restrito (*distinguishing*) para permitir a solução do caso sob julgamento. Da mesma forma, enquanto enunciado geral e abstrato, não será possível dizer que os valores que estiveram à base dos precedentes que lhe deram origem foram superados, de modo a justifica a sua revogação ou cancelamento.

Desta forma conclui Marinoni (2015b, p. 2075), que jamais uma súmula teria condições para expressar de forma adequada e precisa “as circunstâncias de fato pertinentes aos casos”, sendo:

Isso pela simples razão de que a súmula supõe, antes de tudo, casos que apontam para uma mesma solução de direito, que, como é óbvio, podem ter vários contextos fáticos. Bem vistas as coisas, caso se imagine uma súmula que diga respeito a contextos fáticos similares, simplesmente se confirma o óbvio: o que pode garantir a unidade do direito, a segurança jurídica e a igualdade é o precedente obrigatório. A súmula continuará a ser uma recomendação, geralmente sequer considerada pela própria Corte que a editou, no máximo capaz de persuadir acerca da interpretação das normas.

Menciona ainda o doutrinador que, a súmula nunca contribuirá para a unidade do direito, pois:

[...] foram pensadas a partir de uma compreensão muito superficial do sistema em que as decisões têm efeito obrigatório ou a partir das máximas, uma lamentável e ineficaz tentativa de alguns sistemas de *civil law* para encontro da uniformidade da interpretação. [...] É ilógico tentar dar-lhes a função de precedentes, na medida em que só a decisão do caso concreto é capaz de espelhar em toda a sua plenitude o contexto fático em que a *ratio decidendi* é capaz de inserir (MARINONI, 2015b, p. 2076-2077)

Como descrito, pelo último autor, é necessário para a correta uniformização do direito a observância ao instituto dos precedentes. Nesses moldes, o art. 926 timidamente em seu parágrafo segundo dispõe que para editarem enunciados de súmulas devem os tribunais ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes, assim sendo passa-se agora a análise de instituto contido na norma processual de 2015.

4.2.1 Precedentes no sistema processual brasileiro

Com o começo da vigência do novo Código de Processo Civil ingressa em nosso sistema pátrio processual o instituto dos precedentes. Com relevância Abboud e Streck (2015, p. 175) destacam que quando do começo da vigência da Emenda Constitucional n^o 45, a qual introduziu as súmulas vinculantes, parcela dos doutrinadores, já arguíram a “necessidade de se estabelecer uma teoria de aplicação dos precedentes no Brasil”.

Entre os argumentos para a introdução do *stare decisis* no ordenamento processual brasileiro estão as razões de segurança jurídica – oriunda da estabilidade das decisões – e de equidade – tratamento igual em casos iguais. Alcança-se a equidade mediante regras decisórias que se destinam a assegurar a coerência dentre inúmeras decisões. Assim esclarece Schauer (2015, p. 76):

Quando a coerência também está entre os indivíduos simultaneamente, expressamos esta regra decisória como “igualdade”. Onde a coerência entre decisões ocorre através do tempo, chamamos nossa regra de decisão

de “precedente”. Igualdade e precedente são, assim, respectivamente, os ramos espacial e temporal do mesmo e maior princípio normativo da coerência.

Quanto à questão da *ratio decidendi*, destaca Marinoni (2015a, p. 1013) que “a *ratio decidendi* não tem correspondente no processo civil adotado no Brasil, pois não se confunde com a fundamentação e com o dispositivo”.

O CPC de 2015 faz referência a precedentes como se fossem apenas decorrentes de súmulas – art. 927, II e IV; de recursos repetitivos; assunção de competência – art. 927, III; e as orientações de plenário ou órgão especial – art. 927, I e V (MARINONI; ARENHART ; MITIDIERO, 2015b, p. 611).

Assim destacam os autores:

Os precedentes, porém, não são exclusivamente *formais* e *quantitativos* - inclusive muitas vezes sequer são *quantitativos*. São também *materiais* e *qualitativos*. *Por essa razão, por exemplo*, acaso um julgamento de recursos repetitivos não contenha razões determinantes e suficientes claramente identificáveis, não formará precedente, nada obstante oriundo da forma indicada pelo novo Código. O mesmo vale para as súmulas e para os julgamentos mediante incidente de assunção de competência (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015b, p. 611).

Segundo Marinoni (2015b, p. 2076), todo e qualquer decisão proferida em recurso extraordinário “têm claro e inocultável efeito vinculante”.

Precedentes, desta forma, segundo Bueno (2015, p. 555), são decisões que se originam de “julgamentos de casos concretos, inclusive pelas técnicas do art. 928, ou do incidente de assunção de competência, querem ser aplicadas também em casos futuros quando seu substrato fático e jurídico autorizar”. Assim, complementa o doutrinador, sendo precedentes não porque oriundos de países com o sistema de *common law*, mas porque são estabelecidos por decisões anteriores, conforme estabelecido pelo caput do art. 927, assim sendo observados em decisões futuras.

Quanto há forma de aplicação dos precedentes para Peixoto (2014, p. 192-193), não pode ser mecânica, sendo que o precedente em sentido amplo é texto, e esse deverá ser interpretado, salientando, que não se pode ter com os precedentes a mesma conduta errônea encontrada para fundamentar as decisões com base em legislação:

Não basta informar que com base no artigo x, julgo (im)procedente, visto se deve demonstrar por que o mencionado artigo incide na situação concreta. No mesmo sentido, para que se demonstre que o precedente P se aplica ao caso C, não basta afirmar: tendo em vista o precedente P do tribunal T, julgo (im)procedente.

Dessa forma, para o doutrinador, surge com a adoção da teoria dos precedentes no CPC a necessidade nos tribunais da autorreferência, em que não se deve mais admitir que caso haja algum entendimento anterior sobre o mesmo tema em lide, possa ele ser solenemente ignorado pelo magistrado. Assim complementa o estudioso que, não deve a decisão partir de um grau zero, mas sim, respeitar a integralidade do direito e dos julgados passados sobre decisões semelhantes; denotando o grau de exigência do artigo, o qual prega a estabilidade, integridade e a coerência das decisões, caso contrário, as decisões mais pareceriam decorrentes da pura individualidade dos magistrados.

Entende, porém, Bueno (2015, p. 555), que mais adequada seria utilizar a expressão “direito jurisprudencial” para descrever o estabelecido nos arts. 926 e 927 do CPC. Pois, ressalta o autor, que “O caput do art. 926 quer evidenciar qual é o papel que o CPC de 2015 quer emprestar à jurisprudência dos Tribunais a título de racionalização e uniformização dos entendimentos obteníveis como resultado da prestação jurisdicional” (p. 555).

Já o doutrinador Tucci (2015, p.454), faz verdadeira crítica a forma como são introduzidos os precedentes no ordenamento do processo civil, destaca que, o código atual da relevância aos precedentes, porém, sem critério científico nenhum. O art. 926 insere a regra dos precedentes de forma pedagógica, sendo de forma “totalmente desnecessária e inócua”. Já “o art. 927 dispensa idêntico tratamento às diversas espécies de precedentes, sem qualquer distinção ontológica” (p. 454).

É lamentável o equívoco presente no art. 927, pois impõe ao magistrado de forma o dever de os tribunais observarem “os mencionados precedentes, como se todos aqueles arrolados tivessem a mesma força vinculante vertical” (TUCCI, 2015, p.454).

4.3 Sistemas vinculatórios no Código de Processo Civil

O Código de Processo Civil (CPC), que entrou em vigor 18 de março de 2016, novamente reiterou a vinculação do nosso ordenamento jurídico ao sistema da *civil law*, no entanto, demonstrou preocupação em relação a constante disparidade das decisões judiciais proferidas, a qual acaba prejudicando a isonomia e a segurança jurídica. É clara a ideia de o CPC de 2015 trazer uma maior valorização dos precedentes judiciais e, também, uma maior vinculação das decisões e entendimentos firmados pelo Poder Judiciário.

Segundo Marinoni (2015a, p. 1010):

A técnica da eficácia vinculante da fundamentação se funda na ideia de que, na decisão, não só o dispositivo, mas também os fundamentos devem adquirir estabilidade, devendo, por isso, ser realçados e externados com eficácia vinculante. A eficácia vinculante da fundamentação, indiscutivelmente essencial para o tribunal constitucional cumprir o seu papel, é uma técnica jurídico-processual que tem como premissa a importância de respeito aos precedentes e aos seus fundamentos.

Assim o artigo 927 do CPC de 2015 estabelece que:

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.

No CPC de 2015 não se manteve o incidente de uniformização de jurisprudência, a qual estava prevista no art. 476 e seguintes do CPC de 1973, porém, introduziu diversas regras e mecanismos que aspiram à uniformização da jurisprudência. Desta forma, destaca Gonçalves (2016, p. 852-853):

Entre as regras, está a que determina que a) juízes e tribunais observem a jurisprudência nos casos do art. 927 do CPC. Entre os mecanismos, destacam-se: o b) incidente de assunção de competência, tratado nos arts. 947 e ss., por meio do qual o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária, que envolva questão de direito com grande repercussão social, pode ser atribuído a órgão colegiado, evitando-se a decisão proferida por órgãos fracionários, com risco de resultados conflitantes; e, sobretudo, c) o incidente de resolução de demandas repetitivas, que visa evitar resultados -conflitantes, ao atribuir ao órgão colegiado do tribunal, indicado pelo regimento interno, o julgamento de demandas repetitivas, isto é, que versem sobre a mesma questão jurídica, tendo a decisão desse órgão eficácia vinculante. A mesma finalidade, entre outras, tem o d) julgamento dos recursos repetitivos. A força da jurisprudência evidencia-se, ainda, em dispositivos esparsos do CPC, e) como o art. 332, que permite ao juiz de primeiro grau julgar liminarmente improcedente a pretensão que violar súmula do STF ou STJ, acórdão por eles proferidos em recurso repetitivo, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou assunção de competência, ou ainda enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local; f) ou no poder do relator, de julgar monocraticamente o recurso, quando a respeito da questão jurídica nele debatida houver súmula do STF ou STJ ou do próprio tribunal, ou acórdão proferido no julgamento de recursos repetitivos pelo STF ou STJ, ou ainda entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou assunção de competência; g) ou ainda na vedação à remessa necessária das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, quando fundadas em súmula de tribunal superior, acórdão proferido pelo STF ou STJ em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em resolução de demandas repetitivas ou assunção de competência e entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa. Faz parte, ainda, dos mecanismos legais de persecução da uniformidade e coerência da jurisprudência a h) edição de súmulas correspondentes à jurisprudência dominante. As súmulas cristalizam essa jurisprudência e ganham enorme relevância, já que em alguns casos têm força vinculante e orientam as decisões das instâncias inferiores. Além disso, i) os precedentes deverão ser amplamente divulgados pelos tribunais, de preferência pela “internet” e organizados por questão jurídica decidida.

Todos esses mecanismos anuem em sentido de o legislador estar preocupado com a uniformidade e a coerência da jurisprudência (GONÇALVES, 2016).

Para melhor compreender o sistema de vinculação jurisprudencial introduzido pelo CPC, deve-se extrair lições do sistema de precedentes da *common law*, destacando-se a impossibilidade de se aplicar mecanicamente os provimentos vinculantes; ou seja, “nenhum texto jurídico, seja lei, enunciado jurisprudencial ou

súmula vinculante ou não, pode ser aplicada de forma dedutiva-subjuntiva-mecânica” (ABBOUD; STRECK, 2015, p. 176).

Esclarecem os estudiosos que o CPC, quando atribui aos juízes e tribunais a necessidade de observarem súmulas vinculantes e acórdãos, não está proibindo a interpretação, mas sim estabelecendo a obrigatoriedade de se utilizarem as súmulas vinculantes nas motivações da sentença, assim garantindo a estabilidade, e integralidade e a coerência na jurisprudência.

Nesse sentido, esclarece Peixoto (2015, p. 154):

A mecânica de vinculação de precedentes estabelece uma relação de passado, presente e futuro nas decisões, gerando maior coerência no ordenamento jurídico – quando houver um relacionamento dinâmico e estável entre esses três tempos. Ao mesmo tempo em que se respeitam decisões anteriores, resolve-se um caso atual e se estabelece, de certa forma, um precedente para o futuro, mesmo que haja mera aplicação de uma *ratio decidendi* anterior. Como aponta Frederick Schauer, “um sistema de precedentes envolve uma responsabilidade especial que acompanha o poder de comprometer o futuro antes de chegarmos lá”.

O art. 927, segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015b, p. 612), institui claramente o sistema de *stare decisis* horizontal:

Ao dizer expressamente que há dever de outorgar *unidade ao direito* e de fazê-lo *seguro* – o que implica torná-lo *cognoscível, estável e confiável* – o legislador obviamente determinou ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça *respeito aos próprios precedentes*, além de ter determinado aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça *respeito à própria jurisprudência* formada a partir dos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência.

Desta forma, o rol estabelecido nesse artigo se constitui de precedentes obrigatórios a serem seguidos pelos tribunais, pois, vão além de uma mera persuasão. Não pode o magistrado a eles não se sujeitar, levando a uma opção pessoal de seguir ou não tais precedentes, logicamente “quando o caso estiver sob o âmbito de incidente de um dos precedentes” ali listados. Assim entendimento do enunciado do Fórum Permanente de Processualistas nº 170 quando destaca que “as decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos” (PEIXOTO, 2015, p.166).

Com a ordem trazida pelo art. 927 do CPC, de força vinculante, ensina Peixoto (2015, p. 166-167):

Há um grande fortalecimento da jurisprudência tanto do STF, como no STJ e também dos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Militares visto que o texto normativo também faz referência aos precedentes decorrentes da resolução de demandas repetitivas, que também podem ser instaurados nos tribunais inferiores.

No entanto, o rol oriundo do art. 927, segundo Peixoto (2015, p. 167), dos “precedentes obrigatórios não deve ser entendido como exaustivos, mas, sim, como exemplificativo”. Desta forma complementa o autor:

A segurança jurídica exige essa interpretação, sob pena de deixar vários textos normativos sem uma Corte capaz de editar precedentes obrigatórios e por um longo período de tempo sobre a sua mais adequada compreensão. A exigência de integridade, estabilidade e coerência dos precedentes inserida no art. 926 impõe que, em certos casos, haja ampliação do rol constante do art. 927 de forma a ser possível uma unificação do entendimento de todos os tribunais pátrios. A coerência e a integridade do direito devem ser preservadas pelo Poder Judiciário, sendo necessária a compreensão de que “os juízes e tribunais são organismos que servem a um Poder e ao sistema de distribuição de justiça, pouco importam suas “opiniões””. A coerência e a integridade fazem referência a um todo e, havendo posicionamento de um tribunal superior adequado para uniformizar o entendimento sobre determinada matéria, os demais órgãos jurisdicionados devem adotar tal posicionamento. Do contrário, seria ignorar a função de Cortes de precedentes de tais tribunais, valorizada pelo CPC/2015 (PEIXOTO, 2015, p. 167).

Por outro viés, o que traz perplexidade é que, “diante da determinação estabelecida no caput do art. 927, ter-se-ia que concluir que a lei criou hipóteses de jurisprudência vinculante, que não estão previstas na Constituição Federal”. Temos, para os incisos um e dois do artigo – a qual destaca a eficácia vinculante relativos das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e aos enunciados de súmula vinculante – a previsão legal na Constituição referida nos arts. 102, §2º, e 103-A. Porém, nos demais casos do artigo não há essa previsão constitucional, e segundo essa perspectiva não seria “possível a criação de novos casos por legislação ordinária” (GONÇALVES, 2016, p. 854).

Conclui assim Gonçalves (2016, p. 854) que isso levaria os incisos III, IV e V do art. 927, há serem inconstitucionais, “já que lei ordinária não pode criar novas situações de jurisprudência vinculante”. E que ainda “essa inconstitucionalidade pode ser reconhecida em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade”. Nota-se um conflito nos entendimentos doutrinários quanto ao caráter vinculativo do art. 927. Nesta feita, parte da doutrina se utiliza da premissa da possibilidade de enunciação de súmulas para embasar a vinculação detalhada no artigo verificado.

4.3.1 Como uniformizar a jurisprudência em casos que não são absolutamente iguais

Temerária é a discordância ocorrida entre tribunais em questão de decisão de uma mesma causa, assim como o é quando uma posição consolidada em um tribunal é alterada (WAMBIER, 2011).

O importante para se definir uniformização jurisprudencial é, segundo Wambier (2015), saber quando um caso é igual ao outro e quais critérios devem ser analisados. Caso não bem analisado corre-se o risco de resolver um problema e criar outro. Assim considera a autora, que um método adequado para igualar casos idênticos é o da identidade essencial, destaca o caso:

Em que um paciente do Serviço Único de Saúde pleiteia, diante do Judiciário, preferência na “fila” para transplante de órgãos, em virtude da gravidade de seu caso e outro em que o paciente pleiteia liberação da verba para um remédio caro que não consta da lista dos fornecidos pelo estado (WAMBIER, 2015, p. 270).

O essencial no problema é saber se o Judiciário poderá interferir na atividade do executivo, e assim:

Correndo o risco de resolver um problema e criar outro: salva a vida daquele que pleiteou em juízo ser o primeiro da fila e causa a morte do primeiro que foi preterido; custeia o remédio não oferecido e, para isso, usa verba dos remédios comuns para gripe, que beneficiam toda a população (WAMBIER, 2015, p. 270).

O processo, para que se possam colocar lado a lado dois casos que na sua essência são iguais, mais dotados de características diferentes, segundo Wambier (2015, p. 271), é algo delicado, assim: “Quanto mais aparelhado for um sistema para reconhecer a identidade essencial entre casos, cujos fatos sejam absolutamente idênticos mais harmônico será o sistema e mais previsibilidade se conseguirá criar”. Assim, o sistema vinculatorio se aproxima dos países de *common law*, onde o juiz que faz a lei é também quem cria regras. O juiz brasileiro quando proferir sentença utilizando-se do CPC, de certa forma, segundo a autora, criará Direitos quando preencher a norma já existente com peculiaridades da situação fática subjacente.

4.3.2 Conflitos entre a independência funcional do juiz e os precedentes vinculantes

Quando o juiz profere uma decisão, interpretando a lei ao caso concreto, ele agrega à ordem jurídica legislada algo novo, porém, não a invalida nem a integra. Assim, decisões proferidas por Cortes superiores não devem se limitar as partes envolvidas no caso, mas sim se estender a outros casos análogos. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao proferir decisão interpreta a lei federal, atribuindo unidade e sentido a ela, suas decisões devem orientar as decisões de tribunais inferiores (MARINONI, 2015).

Para Venosa (2014, p. 127):

A resposta dos tribunais em suas decisões procura sempre amoldar-se às transformações sociais. A decisão mais injusta é aquela anacrônica, a que se vale de valores do passado ou que tenta prever valores do futuro. O juiz justo é o que decide de acordo com sua sociedade e seu tempo.

Segundo Bustamante (2015), os juízes, como teóricos do sistema do *common law* inglês, compreenderiam a força da vinculação dos precedentes com uma convenção constitucional, já a doutrina do sistema da *civil law* nega o fato de ser usado como fonte de direito.

Desta forma fica claro o conflito entre a independência funcional do juiz e a obrigação trazida pelo artigo de dever de seguir os precedentes. Para ilustrar esse conflito Marinho (2015) destaca um julgamento proferido em 1998, pelo Ministro Nery da Silva, transcrito:

Se, porventura, magistrados entenderem diferente do STF, não os estou impedindo de decidir de acordo com sua consciência. É da melhor tradição judiciária a assecuração de independência da magistratura em todos os graus. O STF é a cúpula do sistema, mas qualquer magistrado desta Nação há de poder decidir com independência. Estou certo, porém, de que, deferida a cautela, com efeito vinculante, a partir de agora, nenhum juiz, em se tratando de hipóteses em que a norma em causa seria aplicável, deixará de fazê-lo, por uma razão de sensatez, porque o magistrado sabe que, se o fizer estará prejudicando a parte, a qual será, então compelida a vir ao Supremo Tribunal Federal e, em reclamação, pedir a cassação do *decisum* de instância inferior, por desrespeitar a esta Corte. Ressalvo, porém, que o juiz não correrá risco de sanção disciplinar, se decidir motivadamente, sempre de acordo com a sua consciência e independência (In: Brasil. Supremo Tribunal Federal. Voto em Ação Declaratória de Constitucionalidade 4/DF – Pleno – Rel. Min. Sydney Sanches – j. em 11.02.1998. In: Revista Trimestral de Jurisprudência, Brasília, n. 169, pp. 432-433, ago.1999).

Destaca o art. 926 que o magistrado em sua decisão deve manter a coerência da estabilidade da jurisprudência já dominante, reduzindo assim a sua independência. Desta forma em determinado julgamento, caso haja um precedente vinculante o magistrado terá que o seguir, podendo assim, ocorrer casos de estar contrário a seu entendimento.

Um dos argumentos contrários à adoção do *stare decisis*, no sistema brasileiro é de que um regime de precedentes obrigatórios reduziria a autonomia dos membros do Poder Judiciário que estão em níveis inferiores. Assim, “de fato, a *rule of precedent* é incompatível com o fato de o juiz decidir, de acordo com os ditames de sua consciência”. Desta forma, a vinculação a precedentes imporia ao juiz a “interpretar determinada norma (...) de forma idêntica à que foi fixada pela corte prolatora do precedente obrigatório”, reduzindo de forma significativa a liberdade do magistrado de decidir conforme seu sentimento de justiça (LIMA JÚNIOR, 2014, p. 285-286).

A ideia de ter que seguir teses vinculantes gera certo receio, talvez por querer ter a certeza do texto escrito, pois somos herdeiros do *civil law*, por temer a concentração de poder ou não querer seguir alguém. Certo é que um dos argumentos levantados contra os precedentes obrigatórios é que esses violariam a independência funcional do juiz (MARINHO, 2015).

Sobre a experiência norte americana, Marinho (2015, p. 92) detalha:

[...] Owen Fiss confessa a mitigação da independência funcional, pois “espera-se que todos os juízes mantenham-se fiéis às decisões precedentes de outros juízes em razão da doutrina do *stare decisis*. Os juízes de cortes de grau inferior são ainda mais limitados: estão sujeitos à revisão em sede de recurso e, mais recentemente, ao controle burocrático”.

Destaca Lima Júnior (2014, p.285-286) que:

[...] de fato, a *rule of precedent* é incompatível com o fato de o juiz decidir, única e exclusivamente, à luz da lei e da Constituição, de acordo com os ditames de sua consciência. A vinculação a precedentes impõe ao magistrado o dever de interpretar determinada norma (ou, no *common law*, decidir determinada demanda) de forma idêntica à que foi fixada pela corte prolatora do precedente obrigatório, no que reduz significativamente a liberdade do julgador de decidir consoante o seu sentimento de justiça.

O temor de o juiz ser colocado em uma posição inferior é tamanho, que alguns juristas sustentam a tese da necessidade de autorização constitucional para

possibilitar a ampliação do rol de decisões vinculantes estabelecido no Código de Processo Civil. E ainda sustentam que a irrestrita liberdade do juiz seria compatível com o sistema, por “existir meios e recursos à disposição do insatisfeito para combater a decisão” (MARINHO, 2015, p. 93).

Porém, Lima Junior (2015, p. 286) esclarece que:

Não se pode ceder à ilusão, contudo de que a sistemática transmuda o processo decisório de primeiro grau em simples mecânica de aplicação de um precedente ao caso em julgamento, perdendo o magistrado, por completo, a prerrogativa do livre convencimento motivado em matéria de direito. Diversos são os meios técnicos à disposição do juiz do *common law* para que este não aplique determinado precedente, ainda que vinculante, quando entenda que este não contribui para solução “justa” do caso concreto.

Assim sendo, segundo Marinho (2015, p. 93), “a observância das teses dos tribunais é tida como uma medida antidemocrática, pois transformaria o juiz em um servidor impotente e autômato, que se limitaria a repetir teses engendradas nos tribunais superiores”. Também conclui:

O problema é que os termos do exercício da independência em relação ao próprio poder confunde-se com a pessoa do juiz e as garantias constitucionais da magistratura. No entanto, é preciso ficar claro que essas garantias não pertencem à pessoa do juiz, pertencem ao povo, à sociedade, ao jurisdicionado (MARINHO, 2015, p. 93).

Não se pode pensar em um judiciário em que há discrepâncias em decisões proferidas sobre o mesmo assunto. Assim, segundo Marinoni (2015, p. 2073) “alguém poderia dizer que decisões várias para um mesmo caso não significa desordem, mas o reflexo de uma natural diversidade de opiniões”. Essa péssima prática, segundo o autor, “se solidificou por muito tempo em nosso direito”.

Desta forma Marinoni (2015, p. 2073), complementa:

Não há como admitir decisões diferentes para casos semelhantes, a menos que se imagine que os juízes e tribunais não fazem parte de um só sistema e Poder. Contudo, compreendendo-se que os juízes e tribunais são organismos que servem a um Poder a ao sistema de distribuição de justiça, pouco importando as suas “opiniões”. Até porque, embora uma decisão judicial possa ser redigida em termos objetivos e impessoais, muitas vezes o que o juiz está “descobrendo” no texto normativo não são os valores constitucionais, mas seus próprios valores pessoais – com ou sem consciência disso.

Assim, conclui Marinoni (2015, p. 2073), “o judiciário não pode ser reduzido à soma dos valores e opiniões individuais de seus membros”. É por esse motivo que, segundo o doutrinador:

[...] juízes e tribunais estão subordinados ao sistema e ao Poder a que servem. No podem afrontar as decisões das Cortes Supremas. Trata-se de enfatizar o aspecto institucional das decisões judiciais, deixando-se de lado o equívoco de que elas representam a liberdade de o juiz julgar, que estaria submetida apenas à lei. Aliás, exatamente porque a lei é equivocada é que o juiz está submetido à norma jurídica que dela a Corte Suprema extrai ao interpretar.

O juiz se configura em uma peça fundamental do complexo sistema judiciário, é um agente do Estado, estabelecido pela constituição para servir a sociedade, deste modo “seu dever de impessoalidade acaba por neutralizar a ideia fixa de liberdade para decidir contrariamente às cortes que lhes são superiores” (MARINHO, 2015, p. 94).

Assim, o juiz não deve observância apenas à lei, consoante entendimento do autor, deve usa-la como o primeiro apoio, pois ainda o art. 8º do Código de Processo Civil ressalta o princípio da legalidade quando aduz que:

Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Nesse sentido destacam Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 467) que:

O princípio da legalidade impõe que o juiz decida as questões em conformidade com o Direito. A referência à "legalidade" é metonímica: observar a dimensão material do princípio da legalidade é decidir em conformidade com o Direito, com o ordenamento jurídico, e não apenas com base na lei, que é apenas uma de suas fontes.

Conclui Marinho (2015, p. 94):

Então, é possível dizer que a instituição de teses vinculantes realmente atinge a independência dos juízes, mas de forma legítima, porque as orientações dos tribunais representam uma das nossas fontes jurídicas. Se assim não fosse, que sentido teria colocarmos tribunais no vértice do sistema para dar a última palavra sobre o nosso direito?

Não há necessidade de incluir no texto constitucional expressamente a autorização de atribuição de eficácia vinculante aos precedentes, bastando interpretar o que já existe na carta magna, “observando a finalidade dos tribunais de cúpula, analisando, mais, o princípio da legalidade em conjunto com a garantia de

tratamento isonômico aos litigantes (casos iguais, decisões iguais)” (MARINHO, 2015, p. 94).

O conflito da vinculação da decisão com a independência funcional do magistrado em nada deve interferir na tomada das decisões pelo magistrado, pois essa interferência serve para garantir a isonomia das decisões e instituir a segurança jurídica que o jurisdicionado necessita para poder crer em um judiciário estável, coerente integro .

5 CONCLUSÃO

Nos últimos anos o legislador, com o intuito de ter um sistema processual em que se diminua o número de recursos desnecessários, e que possa resolver de forma rápida as lides, tem instituído inúmeras reformas na legislação vigente, um dos exemplos mais recentes é a promulgação do novo Código de Processo Civil.

É possível ainda verificar que além deste grande evento, há anos transparece a intenção do legislador de criar uma norma processual mais conectada às premissas dos princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica, além da necessidade de diminuição da demanda recursar aos tribunais superiores. Essa característica pode ser destacada pela introdução da súmula vinculante, por meio da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a qual serve de instrumento para padronização do entendimento do Supremo Tribunal Federal.

A ideia de uniformização jurisprudencial advém de Portugal, da utilização inicial dos “assentos” da Casa de Suplica, que se constituía em dar a lei uma interpretação autêntica. Após a Proclamação da República os “assentos” são excluídos do ordenamento jurídico, advindo em seu lugar o recurso de revista, o recurso extraordinário e o prejudgado. Com o CPC de 1973 é introduzido no processo civil brasileiro o incidente de uniformização jurisprudencial, descrito nos artigos 476 e 496 do Código de Processo Civil de 1973, e agora é alocado como dever dos tribunais no Código de Processo Civil de 2015 como uma norma do tribunal.

Desta forma, esta monografia, ocupou-se em apresentar em seu primeiro capítulo do desenvolvimento, a evolução histórica do dois principais sistemas jurídicos do ocidentes, sendo o da família da *civil law* – originário da Europa Continental –, e o da família da *common law* – originário na Inglaterra. Verificou-se que inicialmente os conflitos relacionados a direitos pessoais e a propriedade eram resolvidos com base nos costumes. O estudo no continente do direito romano e canônico pelas universidades resultou na *jus commune*, o direito comum das universidades, que serviu de base a formação acadêmica dos juízes, que eram diferentes dos juízes da Inglaterra, os quais apreendiam a julgar uma lide a partir da prática.

Assim como se tratou da principal fonte de direito ligada a cada família jurídica, sendo a lei escrita – ligada ao sistema romano-germânico –, e a jurisprudência, por meio dos precedentes – ligada ao sistema anglo-saxônico. Também se verificou o equívoco de se mencionar ser os costumes fonte principal de direito atribuída a família da *common law*, pois como esclarecido inicialmente, para os dois sistemas o costume figurou como fonte de direito, mas este foi substituído pela lei e pela jurisprudência.

Em seguida, foi verificada a evolução do direito processual no Brasil, assim como sua aproximação com o sistema de *common law*. Onde, há um intuito de dizer que, o sistema jurídico brasileiro está se encaminhando a um modelo de *common law*, mas como destacado, no trabalho, o Brasil está se tornando um sistema híbrido, o qual tem peculiares relacionado as duas famílias jurídicas. Logo após, passou-se a analisar o processo civil no Estado Constitucional, no qual o processo está cada vez mais ligado à norma constitucional, assim descrito nos dois princípios abordados neste trabalho, que são o da dignidade da pessoa humana e o da segurança jurídica.

O princípio da dignidade da pessoa humana está intrinsecamente relacionado ao Estado Democrático de Direito, pois é ele quem garante que as normas processuais são elaboradas para servir ao ser humano e não ao contrário, assim como o princípio da segurança jurídica colabora para garantir o devido emprego dos ditames previstos na norma e no entendimento dominante, respeitando a norma tida

como posicionamento dominante, não podendo ser facilmente alterada, sem causar sustos ao jurisdicionado.

Voltou-se então a atenção a evolução do conceito de uniformização jurisprudencial. Verificando sua origem e seu desenvolvimento através da história, culminando assim, no dever expresso no artigo 926 do CPC de 2015. Ainda, se analisou o incidente de uniformização jurisprudencial e também a súmula. Concluindo o capítulo terceiro com uma análise do instituto dos precedentes.

Como o objetivo geral do trabalho estava centrado na análise dos artigos referentes à uniformização jurisprudencial no CPC de 2015, o capítulo final, iniciou por averiguar o mencionado no artigo 926, o qual estabelecia o dever de uniformizar a jurisprudência a mantendo estável, íntegra e coerente. Neste ponto se verificou a necessidade de as cortes Superiores em nosso país serem conferidas de poder de Cortes Supremas, pois, somente assim garantem a manutenção da unidade do direito pacificado. Há uma necessidade de que os tribunais inferiores respeitem os enunciados de súmulas, pois somente assim teremos a possibilidade de haver segurança jurídica nas decisões judiciais.

Analisou-se a distinção entre precedente, jurisprudência e súmula, assim, verificado que somente o STF e STJ, podem formar precedentes, enquanto os Tribunais Regionais e os Tribunais de Justiça formam jurisprudência. Já as súmulas podem emanar tanto das Cortes Supremas quanto das Cortes de Justiça, pois, colaboram tanto para a aplicação e interpretação do direito de quaisquer dessas Cortes, e que também há uma evolução sendo de precedente para jurisprudência, para súmula.

Verificou-se ainda como se estabelece, nos artigos 926 e 927 do CPC de 2015, o ingresso do instituto das súmulas no ordenamento processual brasileiro. Sendo que precedentes se originam julgamentos de casos concretos, inclusive pelas técnicas do art. 928, ou do incidente de assunção de competência, devendo ser aplicadas também em casos futuros quando seu substrato fático e jurídico autorizar. Assim como, verificou-se as críticas a má redação empregada nos artigos, e a possível inconstitucionalidade dos preceitos vinculantes do art. 927.

Também se arguiu o questionamento, de que, a utilização de precedentes pelos juízes de primeiro grau ou de tribunais inferiores os engessaria, quanto ao princípio da livre convicção. Verificou-se, que o juiz se configura em uma peça fundamental do complexo sistema judiciário, sendo um agente do Estado, estabelecido pela constituição para servir a sociedade, deste modo seu dever de impessoalidade acaba por neutralizar a ideia fixa de liberdade para decidir contrariamente às cortes que lhes são superiores. Assim sendo, o dever do juiz constitui em seguir os preceitos hierárquicos garantidores de uma unidade na aplicação do conceito de justo. Desta forma, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 14. Ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BRANCO, Luiz Carlos. **Manual de introdução ao direito**. 3 ed. Campinas: Millenium, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 28 mai. 2016.

BRASIL. Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. Institui ato de normativos que inaugurara a República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm>. Acesso em: 21 de maio de 2016.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 28 mai. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mai. 2016.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do Novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie. et al. (Coords.). **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 275–300.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de processo civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015**. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução às Normas do direito Brasileiro interpretada** – 18ª ed., ver. E atual. São Paulo: Saraiva 2013.

CADORE, Márcia Regina Lusa. **Súmula vinculante e uniformização jurisprudencial**. São Paulo: Atlas, 2007.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie. et al. (Coords.). **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 335–360.

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação**. 3. ed. Lajeado: Univates, 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco. **Teoria geral do processo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução Hermínio A. Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 16. ed. rev. ampl. e atual. Bahia: JusPodivm, 2014.

____ BRAGA, Paula Sarno.; OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2.

GIRARDI, Leopoldo Justino. **Noções Elementares de História do Direito**. 1ªed. COLI Gráfica e Editora Ltda. Fevereiro. 2006

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016.

LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. **Precedentes Judiciais no Processo Civil Brasileiro: Aproximação entre *civil law* e *common law* e aplicabilidade do *stare decisis***. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes: natureza: eficácia: operacionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie. et al. (Coords.). **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 87-98.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de constitucionalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. ampl., incluindo novo capítulo sobre princípios fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2015a. p. 871-1347.

_____. Livro III, dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais. Título I, da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais. Capítulo I disposições gerais.

In: Wambier, Tereza Arruda Alvim. et al. (Coords). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015b. p. 2072-2083.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a.

_____. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume II. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015b. v. 2.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. 2 ed. ver. atual. e ampl.. São Paulo : Revista do Tribunais, 2014.

NEVES, Daniel Amorrim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie. et al. (Coords.). **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 301-334.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedentes: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ONU, 1948. **Declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2016.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: JusPodvim, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. ver. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. E-book.

SCHAUER, Frederick. Precedentes. In: DIDIER JR., Fredie. et al. (Coords.). **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 49–86.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do Processo Civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common law: introdução ao direito dos EUA**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

STRECK, Lenio Luiz, *Súmulas no Direito brasileiro: eficácias, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. 2 ed. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 1998.

_____ ABOUD, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR., Fredie. et al. (Coords.). **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 175–182.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____ O regime do precedente no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie. et al. (Coords.). **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 275–300.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____ **Direito civil: parte geral**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A vinculação dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente. In: DIDIER JR., Fredie. et al. (Coords.). **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 263–274.

_____ Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law e common law*. **Doutrinas essenciais de processo civil**, v. 9, p. 1.149-1.200, out./2011.

Disponível em:

<<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid>>. Acesso em: 01 out. 2015.

ZAVARIZE, Rogério Bellentani. **A fundamentação das decisões judiciais**. Campinas, São Paulo: Millennium, 2004.