

Lucas Buril de Macêdo

PRECEDENTES JUDICIAIS

e o Direito Processual Civil

4.^a edição
Revista, atualizada
e ampliada

2022

AS BASES DA TEORIA DOS PRECEDENTES: AS TRADIÇÕES JURÍDICAS DE *CIVIL LAW* E *COMMON LAW* E A ATUAL CONVERGÊNCIA

1.1. OS SISTEMAS E AS TRADIÇÕES JURÍDICAS

Cada conjunto de normas utilizadas para regular determinada sociedade pode ser concebido como um sistema jurídico.¹ Nesse sentido, é possível falar em sistema jurídico brasileiro, português, japonês, norte-americano, espanhol, etc.

É certo que cada sistema possui peculiaridades próprias. O direito é forjado a partir de determinada cultura, que lhe condiciona. Ainda que um texto normativo seja exatamente igual em dois ou mais diferentes sistemas, figurando-se como mera tradução recíproca (caso haja diferença entre línguas), ainda assim é bastante plausível que a norma apresente diferenças substanciais. O direito concretizado, judicial ou extrajudicialmente, carrega as marcas daqueles que lhe interpretam e aplicam, exaltando as diferenças que o texto omitiu.²

Mesmo tendo em mente a natural diferença entre os diversos sistemas jurídicos, é de notar que, por outro lado, é bem possível identificar características comuns no funcionamento de tais sistemas, permitindo agrupá-los no que será chamado, neste trabalho, de tradições jurídicas. As tradições jurídicas são, então, conceitos úteis

-
1. Nesse sentido: "Todo sistema de direito, todo Direito, supõe um círculo social a que pertença. O Direito de um círculo social é de tal círculo, e não de outro. O direito francês é só da França e de *até onde vá* o círculo francês (colônias, etc.)". PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, tomo I, p. 30. O termo é utilizado similarmente, MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The civil law tradition*. 3. ed. Stanford: Stanford University Press, 2007, p. 1. Afirma o autor: "A legal system, as that term is here used, is an operating set of legal institutions, procedures, and rules. In this sense there are one federal and fifty state legal systems in the United States, separate legal systems in each of the other nations, and still other distinct legal systems in such organizations as the Europe Union and the United Nations". Igualmente: HEAD, John Warren. *Great legal traditions*. Durham: Carolina Academic Press, 2011, p. 5-7. DANTAS, Ivo. *Novo direito constitucional comparado*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 117. GUTIÉRREZ, Consuelo Sirvent; COLÍN, Margarita Villanueva. *Sistemas jurídicos contemporâneos*. México: Harla, 1996, p. 5. VARANO, Vincenzo; BARSOTTI, Vittoria. *La tradizione giuridica occidentale*. 4. ed. Torino: Giappichelli, 2000, v. I, p. 29-30. Utilizando sistema no sentido, por nós compartilhado, de tradição: LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 10-12. SACCO, Rodolfo. *Introdução ao direito comparado*. São Paulo: RT, 2001, p. 44. VICENTE, Dario Moura. *Direito comparado*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 63-64.
 2. LEGRAND, Pierre. "The impossibility of 'legal transplant'". *Maastricht journal of European and comparative law*. Maastricht, 1997, n. 4, p. 115-117.

para operar em abstrato com diversos sistemas jurídicos, a partir de dados comuns ou bastante semelhantes.³

Ao redor do mundo, são identificáveis diversas tradições jurídicas, porém a identificação do número e da qualidade das tradições dependerá do critério utilizado para distingui-las e classificá-las. Nesse sentido, é possível dividir as tradições com base nos seguintes elementos: formação e influência histórica; teoria e estruturação das fontes do direito; metodologia dominante do raciocínio jurídico; os princípios estruturais do sistema, tanto os jurídicos como os filosóficos, políticos e econômicos; utilização de conceitos específicos.⁴

Para o Direito ocidental, a mais significativa dessas divisões é a que se faz entre *common law* e *civil law*, as duas tradições predominantes e mais influentes, que partem de alguns desses elementos, como será visto a seguir.

O presente trabalho trata da recepção da doutrina dos precedentes obrigatórios, uma das características atribuídas aos sistemas de tradição de *common law*, no Brasil, um país tipicamente descrito como de *civil law*. Antes de o tema central ser abordado, é necessário superar alguns óbices macroscópicos, relativos à incompatibilidade entre essas tradições. O presente capítulo se destina a esse propósito.

1.2. O CIVIL LAW

1.2.1. Formação e extensão

Para compreender a tradição de *civil law*, a mais antiga e influente do ocidente, é indispensável que se faça referência à antiguidade, mais especificamente ao direito romano, pois é lá que essa tradição possui seus fundamentos. O próprio nome a ela atribuído “deriva do *jus civile*, o direito civil da república romana e do império romano”.⁵

É importante esclarecer que o nascimento da tradição de *civil law*, também denominada de romano-germânica ou romano-canônica,⁶ não se dá necessariamente no direito romano. Quanto a esse ponto, são dois os posicionamentos.

3. GLENN, H. Patrick. *Legal traditions of the world*. 4. ed. New York: Oxford University Press, 2000, p. 3. É o mesmo sentido que se dá a “famílias jurídicas”, conforme utilizado por DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Igualmente: MONATERI, Pier Giuseppe; SOMMA, Alessandro. *Il modello di civil law*. 3. ed. Torino: Giappichelli, 2009, p. 1. VICENTE, Dario Moura. *Direito comparado*, cit., p. 64-66.

4. GUTIÉRREZ, Consuelo Sirvent; COLÍN, Margarita Villanueva. *Sistemas jurídicos contemporâneos*, cit., p. 6. Sobre tais critérios e importante panorama das divisões feitas por diversos autores, ver DANTAS, Ivo. *Novo direito constitucional comparado*, cit., p. 121-131. Ver também: VARANO, Vincenzo; BARSOTTI, Vittoria. *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 37-44.

5. APPLE, James G.; DEYLING, Robert P. *A primer on civil-law system*. Disponível em: [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/\\$file/CivilLaw.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/$file/CivilLaw.pdf), consultado em 7.10. 2013.

6. Apesar de ser comum o uso, inclusive feito adiante por nós, desses nomes como equivalentes, eles não o são. Explicamos: o termo “*civil law*” remete ao *Corpus Iuris Civilis*, publicado entre 529 e 534, referindo-se basicamente à experiência românica; os outros dois nomes pressupõem outros dados históricos, especificamente a influência do direito germânico do *usus modernus*, que se consolida por volta do século XVI, e da ordem jurídica pré-canônica e do direito canônico, sobretudo nas áreas de família, sucessões, crime e processo, que muito influenciam o direito europeu já no século XI e

Com efeito, é possível identificar o início da tradição de *civil law* já em Roma, com o *Corpus Iuris Civilis*, de Justiniano, verdadeiro precursor das codificações e obra que vem a ser aplicada por toda a Europa em vários períodos posteriores.⁷ A grande obra de JUSTINIANO é constituída da compilação de um grande complexo de textos jurídicos, determinada em 528 d.C., tendo por objetivos renovar o direito romano, tido como em estado de decadência, e garantir maior certeza jurídica ao direito.⁸ MERRYMAN divide a tradição de *civil law* em três subtradições, sendo a primeira a de direito romano (imperial), tendo na compilação justiniana, portanto, seu momento inaugural.⁹

Noutro sentido, aponta-se a origem dessa tradição com o início das universidades no continente, sendo a primeira a Universidade de Bologna,¹⁰ no século XI, seguida de várias outras universidades por toda a Europa, que assumiram o papel de centros difusores de cultura e do pensamento científico.¹¹ Apesar de se tratar de um momento diverso, o trabalho das universidades não esteve dissociado do direito romano: os acadêmicos trabalhavam a partir do *Corpus Iuris*, fazendo glosas ao seu texto à margem das páginas, com o intuito de construir um novo sistema jurídico.¹² Ainda assim, pode-se afirmar que é a “*rivoluzione universitaria*”, que, a partir de uma profunda modificação na formação dos juristas, “*fornirà i caratteri profondi della tradizioni di civil law come tradizione dei doctores, cioè come tradizione giuridica dotta, che non lavora solo sulla regola, ma sulle categorie concettuali, che permettono al giurista di inquadrare il mondo*”.¹³

especialmente no XII. Sobre esses pontos, ver WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2010, p. 15-18, 67-69 e 225-229.

7. “Justinian’s texts have been viewed from different perspectives by different peoples at different periods in European history. The revival of Roman law started in Italy, which remained the focus of its study and development through the later middle ages. In the sixteenth century, with the advent of humanism, France took over the leading role. In the seventeenth century, it was the turn of the Netherlands to give a new vision to the discipline and in the nineteenth century German scholarship transformed the subject yet again. In each period different aspects were emphasized” (STEIN, Peter. *Roman law in European history*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p. 1-2. No mesmo sentido: BOBBIO, Noberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006, p. 30-31).
8. LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos*, cit., p. 34-36. No mesmo sentido: MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The civil law tradition*, cit., p. 7. O autor ainda acrescenta uma interessante observação: “On publication of the *Corpus Iuris Civilis*, Justinian forbade any further reference to the works of jurisconsults. Those of their works that he approved were included in the *Corpus Iuris Civilis*, and henceforward reference was to be made to it, rather than to the original authorities. He also forbade the preparation of any commentaries on his compilation itself”.
9. MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The civil law tradition*, cit., p. 6.
10. Sobre a influência e funcionamento da “*Scuola di Bologna*”, ver MONATERI, Pier Giuseppe; SOMMA, Alessandro. *Il modello di civil law*, cit., p. 29-33.
11. Assim, DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, cit., p. 35. Afirma o autor: “A época em que surge, do ponto de vista científico, o sistema de direito romano-germânico é o século XIII. Até essa época, existem, sem dúvida alguma, elementos com a ajuda dos quais o sistema será constituído; mas parece prematuro falar de sistema e, talvez mesmo, de direito. Um primeiro período começa no século XIII, com o renascimento dos estudos de direito romano nas universidades”. Igualmente: VARANO, Vincenzo; BARSOTTI, Vittoria. *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 114-115.
12. MONATERI, Pier Giuseppe; SOMMA, Alessandro. *Il modello di civil law*, cit., p. 36.
13. MONATERI, Pier Giuseppe; SOMMA, Alessandro. *Il modello di civil law*, cit., p. 40-41. Sobre o tema, amplamente: SCHIOPPA, Antonio Padoa. *Storia del diritto in Europa* – Dal medioevo all’età contemporanea. Bologna: Il Mulino, 2007, p. 125-130.

De toda forma, parece que a questão da origem da tradição de *civil law* é um falso problema. São duas as razões: primeiramente, depende do preenchimento conceitual do que é *civil law*, levando ou não em conta fatores como a contribuição do direito canônico ou do germânico, fatores esses que alteram a data de sua formação se contabilizados; mais importante, parte do pressuposto de uma tradição “pronta” ou “já formada”, o que é inexato, uma vez que a ideia de *civil law* serve para a representação de vários sistemas jurídicos que estão em constante transformação.

A despeito da questão do ponto inicial, é possível apontar importantes causas na disposição da tradição de *civil law*, ou seja, eventos sem os quais os sistemas jurídicos romano-germânicos não apresentariam as características que lhe são hoje atribuídas. São elas: o direito romano imperial, a filosofia católica e o movimento de codificação.¹⁴

O direito imperial romano foi extremamente bem acolhido na Europa continental, tido como a própria “razão escrita”,¹⁵ mediante o estudo nas Universidades do *Corpus Juris Civilis*,¹⁶ sobretudo do Digesto – cinquenta livros contendo fragmentos das obras dos principais juristas.¹⁷ Com efeito, as bases jurídicas dos romanos foram absorvidas com profundidade pelo que hoje é o Ocidente: a eficácia do direito como técnica de exercício de poder e a sua aspiração irrestrita de vigência e aplicação em relação a todos, a burocracia e organização administrativa e financeira do Estado e a própria perspectiva do direito como ciência especializada e diferenciada.¹⁸ Esse fenômeno, denominado renascimento ou recepção do direito romano, se dá a partir do século XII, tendo inicialmente ocorrido na Itália e gradualmente se expandido para a França, Espanha e Portugal, a seguir na Holanda e, por fim, se deu na Alemanha. É dessa experiência que resulta o *jus commune*, o direito comum reconhecido

14. WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*, cit., p. 15-16. O autor enumera os dois primeiros fatores, mas o terceiro que traz é o “pensamento iluminista”, enquanto o que se traz neste trabalho é o movimento de codificação. Teve-se por bem tratar do racionalismo dentre as características e do movimento de codificação dentre os fatores históricos de definição da tradição jurídica romano-canônica.

15. “Os juristas medievais, na sua ingênua e ilimitada admiração pelo direito romano – como de resto por tudo aquilo que era romano: basta lembrar o Virgílio de Dante – pensavam que a sabedoria jurídica romana não tivesse elaborado simplesmente um direito próprio de uma determinada *civitas*, mas tivesse enunciado normas jurídicas fundadas na natureza e na razão; assumiam, assim, o direito romano como uma espécie de direito natural, que, nos confrontos do direito natural, assim como é geralmente entendido, apresentava a grande vantagem de ser escrito e codificado em uma seleta legislativa”. (BOBBIO, Noberto. *Positivismo jurídico*, cit., p. 31).

16. MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The civil law tradition*, cit., p. 8-9. O autor explica a ascensão do direito romano imperial em momento posterior na Europa: “There was several reasons for this attention to the *Corpus Juris Civilis* and neglect of other available bodies of law. First was the conception of knowledge characteristic of medieval Europe that ‘we are dwarfs on giants shoulders’. The ancient wisdom of the giants was contained in great books: the Bible, the works of church fathers, Aristotle’s works. The great law book was the *Corpus Juris Civilis*, and specially the *Digest*. Its content was Roman law, the law of the Empire and the Church (because the Church lived under Roman law). As such it had the authority of both the pope and the temporal emperor behind it. This made it far superior in force and range of applicability to the legislation of a local prince, the regulations of a guild, or local custom”. Em seguida Merryman expõe a segunda razão: o reconhecimento do alto nível intelectual da obra (p. 9).

17. LOSANO, Mario G.. *Os grandes sistemas jurídicos*, cit., p. 36-37.

18. WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*, cit., p. 16-17.

em alguns países da Europa continental, contraposto ao direito costumeiro local.¹⁹ Nesse sentido, o estudo do *Digesto* – também chamado de *Pandectas* – é realizado ao longo da história; v.g, no século XIX na Alemanha, buscou-se o *usus modernum Pandectarum*, ou seja, a adaptação do direito justinianeu à sociedade alemã de então, o que caracteriza a conhecida escola pandectista.²⁰

A filosofia católica influencia fortemente o pensamento continental, especialmente de uma forma velada. Primeiramente, a recepção do direito romano clássico é, de certa forma, indireta, pois é fortemente caracterizada pela sua adaptação aos valores e princípios cristãos, fortes no último período romano, o que o modificou e, em certos pontos, até mesmo o descaracterizou.²¹ Além disso, e de forma mais importante, tem-se grande influência pelo forte domínio que a Igreja exerceu durante todo o medievo nos aspectos morais e éticos, e “na medida em que toda a ética europeia continuou a ser, até bem tarde, na época moderna, a ética cristã, a doutrina cristã influenciou o pensamento jurídico, mesmo quando legislador e juristas estavam pouco conscientes dessa relação”.²² De toda forma, está bastante claro que a Igreja é importante para a tradição de *civil law*: muitos aspectos do direito canônico são incorporados pelo direito romano, mediante as modificações realizadas pelos imperadores cristãos e – especialmente nas áreas de direito de família e de sucessões, direito penal e direito processual²³ – pelo *jus commune*.²⁴ No âmbito normativo, os valores do cristianismo ainda guardam grande influência: percebe-se que a “Revelação cristã reconhece a cada ser humano a condição de filho de Deus e atribui-lhe, por isso, um valor eminente”, e é nesse âmbito que se concebe a dignidade da pessoa humana, compreendida como próprio fundamento do direito e consagrada em diversos sistemas jurídicos, servindo como alicerce de mais um sem número de outras normas.²⁵

19. Assim: VARANO, Vicenzo; BARSOTTI, Vittoria. *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 112-113. VICENTE, Dario Moura. *Direito comparado*, cit., p. 103-106. STEIN, Peter. *Roman law in European history*, cit., p. 1-2.
20. LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos*, cit., p. 37. Ver também DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, cit., p. 44-45.
21. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 77-79. São interessantes as anotações de Merryman: “The study of canon law was joined with the study of the Roman civil law in the universities of the civil law world. Students studied “both law”. The degree conferred on a student who had completed the full course of study was *Juris Utriusque Doctor*, or *Doctor of Both Laws*, referring to the civil law and the canon law. Because the two were studied together in the universities, there was a tendency for them to influence each other; and the canon law, as well as the Roman civil law, helped in the formation of the *jus commune* that was subsequently received by European states” (MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The civil law tradition*, cit., p. 11-12).
22. WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*, cit., p. 17-18.
23. Cf. MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The civil law tradition*, cit., p. 12.
24. “Su questa base si forma la tradizione medievale che identifica la grandezza di Roma con la Roma Cristiana. Il basso impero non appare come decadenza, ma splendore, in quanto importa addermazione della fede cristiana in tutti i campi” (BIONDI, Biondo. *Il diritto romano cristiano*. Milano: Giuffrè, 1952, v. I, p. 11).
25. VICENTE, Dario Moura. *Direito comparado*, cit., p. 113-114. Perceba-se que o próprio direito brasileiro consagra o princípio, no art. 1.º, III, da CF/88. Não é diferente no direito francês, vide o CC, art. 16, no Direito alemão, vide art. 1, n. 1, da Lei Fundamental alemã, e no direito português, conforme art. 1.º da Constituição portuguesa. Sobre o ponto, destacando sua influência para o conceito da dignidade humana: OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais I*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 550-560.

Outro ponto de extrema importância histórica para a tradição romano-canônica é a codificação do direito, que tem seu marco com o Código Napoleônico.²⁶ O código pode ser definido como “um livro de normas jurídicas, organizado segundo um sistema” e “caracterizado pela unidade da matéria vigente por todo o Estado, dirigido a todos os súditos ou sujeitos à autoridade política estatal”, sendo marcante também que “revoga todo o direito precedente sobre a matéria por ele disciplinada e, portanto, não pode ser integrado com material jurídico anteriormente vigente e destinado a longa duração”.²⁷ Trata-se de momento definidor na história recente dessa tradição, tendo o intuito também de acabar com a fragmentação e multiplicidade de regras jurídicas (advindas especialmente dos costumes), que constituíam sério problema para sua aplicação.²⁸ A codificação está estreitamente ligada ao racionalismo,²⁹ na medida em que busca dar trato científico, sistemático e exato ao direito,³⁰ tendo como “pressuposto interno mais geral” a convicção, própria do iluminismo, de que a atuação *racional* dos governantes ou da comunidade para modificar os costumes ou o direito, de uma forma geral, tem aptidão de criar, por si só, uma sociedade melhor.³¹ Os códigos, portanto, têm esse aspecto revolucionário, na medida em que são verdadeiros “pré-projectos de um futuro melhor”, buscam romper com a tradição e os costumes, eliminando a história e criando uma verdadeira ruptura com o passado.³² O movimento de codificação, ainda, acaba por constituir uma afirmação do poder regente no sentido da superioridade do Legislativo sobre o Judiciário ou, ainda, noutro sentido, de desconfiança social direcionada aos juízes, diante de sua

26. O Código Napoleônico inicia o movimento codificador, apesar de existirem precursores, como o código austríaco. Há quem entenda que o próprio *corpus iuris civilis* fosse um código, ocorrendo, no entanto, uma evolução terminológica no século XIX, levando a uma nova definição do que seja um “código”, assim DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, cit., p. 123-124. MONATERI, Pier Giuseppe; SOMMA, Alessandro. *Il modello di civil law*, cit., p. 81. VICENTE, Dario Moura. *Direito comparado*, cit., p. 126-127. A originalidade da codificação francesa está na ideologia, que é tão marcante nesse movimento. Sobre a evolução política da revolução francesa, com importantes destaques de sua influência no direito constitucional francês, ver CAENEGEM, Raoul C. Van. *Il diritto costituzionale occidentale*. Roma: Carocci, 2003, p. 195-202.
27. No original: “Un libro di regole giuridiche organizzate secondo un sistema (...) e caratterizzate dall’unità di materia, vigente per tutto lo Stato (...), rivolto a tutti i sudditi o soggetti all’autorità politica statale, da questa autorità voluto e pubblicato, abrogante tutto il diritto precedente sulla materia da esso disciplinata e perciò non integrabile con materiali giuridici previgenti, e destinato a durare lungo”. TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*. Bologna: Mulino, 1976, I.
28. DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, cit., p. 66. Igualmente: GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003, p. 206.
29. “A ligação do jusracionalismo com o iluminismo produziu, primeiro nos estados absolutos do centro e do sul da Europa, depois na Europa ocidental após o processo revolucionário francês, uma primeira grande onda das codificações modernas” (WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*, cit., p. 365-366). Igualmente, tratando da substituição do texto sagrado do *corpus Justiniano* pelo texto sagrado, baseado nos princípios racionais do Iluminismo, dos códigos, LOSANO, Mario G.. *Os grandes sistemas jurídicos*, cit., p. 58. Reconhecendo a ligação e concluindo por sua influência na criação do sistema burocrático de organização judiciária: SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*, cit., p. 87-88.
30. CORDEIRO, Antônio Menezes. “Introdução à edição portuguesa”. CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002. p. LXXXV.
31. WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*, cit., p. 366.
32. WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*, cit., p. 367-368. Similarmente: VARANO, Vincenzo; BARSOTTI, Vittoria. *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 129.

posição política.³³ Realmente, a codificação foi um instrumento histórico para reduzir a importância do Judiciário, como observa VAN CAENEGEM, expondo a desconfiança que se tinha nos juízes e a perspectiva dada à legislação:³⁴

Codification was historically a weapon against the judiciary, or the caste of the *noblesse de robe* who owned their offices and invoked nebulous that were nowhere written down. It served also against the doctors of law who bandied about learned quotations from books that were thousand years old or from other doctors who buried justice under heavy tomes, full of contradictions and fit only to lead the common man astray. Complaints about Roman law in the enlightened eighteenth century are eloquent witnesses to this criticism. In contrast to all this, legislation by elected representatives, issued in the form of codes, was the dearest wish of the people. The legislation of the French Revolution was the most eloquent expression of this sentiment. It was aimed against privilege and discrimination, for freedom from personal subjection and legal equality and even, in some phases of the Revolution, for economic equality, the abundant production of material goods and the sharing of wealth. Legislation stood for popular law, for innovation; Roman law and Parliaments stood for immobility and the *ancien régime*.

Como bem observam MERRYMAN e PÉREZ-PERDOMO, não é a existência de códigos que conota ser determinado sistema *civil law* ou *common law*, mas sim a utilização da codificação como expressão de uma determinada ideologia.³⁵ Busca-se eliminar todo o direito anterior, criando uma aversão ao historicismo, a partir da

33. “L'intervento del Principe si affermò solo molto tardi, nel 1700. Il primo esempio è dato dal Codice estense del 1771, altrove si ebbero progetti e velleità mai realizzati; fu la Rivoluzione francese, con i suoi *référé législatif*, seguita dai codici del XIX secolo, ad affermare la superiorità del potere legislativo su quello giudiziario” (Pier Giuseppe Monateri; SOMMA, Alessandro. *Il modello di civil law*, cit., p. 70). Mais na frente, o autor justifica: “Il diritto era emerso con la legge, le legge era opera non di professori o di masgistrati che non avevano alcun mandato di agire in nome della nazione, ma era opera del legislatore, l'unico rappresentante del popolo sovrano” (p. 90).

34. CAENEGEM, R. C. Van. *Judges, legislators & professor: chapters in European legal history*. Cambridge: Cambridge University Press, 1987, p. 152-153. Tradução livre: “A codificação foi historicamente uma arma contra o judiciário, ou a casta dos *noblesse de robe*, que detinha seus cargos e invocava nebulosos princípios gerais que nunca haviam sido escritos em lugar algum. Ela serviu também contra os doutores do direito, que cogitavam sobre citações aprendidas de livros que possuíam mil anos de idade ou de outros doutores que enterravam a justiça sob pesados tomos, cheios de contradições e úteis somente para deixar o homem comum desorientado. Reclamações sobre o direito romano no iluminado século dezoito são eloquentes testemunhas desse criticismo. Em contraste a tudo isso, legislação feita pelos representantes eleitos, emitida em forma de códigos, era o mais querido desejo do povo. A legislação da Revolução Francesa era a mais eloquente expressão desse sentimento. Ela era dirigida em desfavor de privilégios e discriminação e buscava liberdade de sujeição pessoal e igualdade jurídica e, até mesmo, em algumas fases da Revolução, igualdade econômica, a abundante produção de bens materiais e a divisão da riqueza. Legislação representava a lei popular, a inovação; direito romano e parlamentos representavam a imobilidade e o *ancien régime*”.

35. *The civil law tradition*, cit., p. 27-28. Nota o autor: “The distinction between legislative and judicial production of law can be misleading. There is probably at least as much legislation in force in a typical American state as there is in a typical European or Latin American nation. (...) The amount of legislation and the degree of authority of legislation are not useful criteria for distinguishing civil law systems from common law systems”, e acrescenta, “Nor is the existence of something called a code a distinguishing criterion. California has more codes than many civil law traditions, but California is not a civil law jurisdiction” (p. 27).

ideia de que o código é o início e o fim dos estudos de determinada matéria.³⁶ Há a pretensão de eliminar a complexidade do direito, trazendo clareza e simplicidade, inclusive com o fim de tornar os juristas desnecessários – uma gritante utopia.³⁷ Os códigos buscam a completude, ou seja, partem da retórica de que todas as soluções já estavam neles contidas, o que não daria espaço nenhum para a criação judicial do direito: assim, o legislador faria o direito no âmbito político, e o juiz simplesmente o aplicaria tecnicamente.³⁸ O movimento da codificação, portanto, guarda fortes laços com a estrita separação de poderes e é legítimo fruto da ideologia racionalista.³⁹

A formação da tradição jurídica romano-canônica, como se percebe, tem palco na Europa continental. Por efeito da empreitada colonizadora realizada por países como Espanha, Portugal, Holanda e França, ela é espalhada por todo o mundo: trata-se da mais disseminada tradição jurídica. A influência do *civil law* nas Américas é forte. A América do Sul, por exemplo, é composta exclusivamente por países caudatários dessa tradição. Da mesma forma, o movimento colonizador expande a tradição de *civil law* na África e Madagascar, como também na Ásia e Indonésia.⁴⁰ É evidente que os sistemas jurídicos de tais locais guardam grandes distinções em relação aos da Europa continental, entretanto é inegável a influência da formação jurídica romano-canônica em seus sistemas.

Tais pontos são essenciais para a compreensão precisa do *civil law*, em seu sentido clássico, e, sobretudo, de suas características, analisadas a seguir.

36. Releva-se que não foi a codificação *per se* responsável por esse rompimento com a história, mas sim os juristas da época, da escola da exegese. Com efeito: “Se o Código de Napoleão foi considerado o início absoluto de uma nova tradição jurídica, que sepulta completamente a precedente, isso foi devido aos primeiros intérpretes e não aos redatores do próprio Código” (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*, cit., p. 73. Ver também: SCHIOPPA, Antonio Padoa. *Storia del diritto in Europa*, cit., p. 393).

37. MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, John Henry. *The civil law tradition*, cit., p. 29.

38. “Caratteristico del codice ottocentesco è anche il suo costituire uno strumento volto ad accreditare l’opera dei giuristi come meramente *tecnica*. È con il codice ottocentesco che si realizza quanto è considerato un cardine della tradizione giuridica occidentale, ovvero il divorzio tra diritto e politica, sottolineato dall’idea per cui l’attività dei giuristi non è mai creativa: è solo cognitiva e in nessun caso valutativa” (MONATERI, Pier Giuseppe; SOMMA, Alessandro. *Il modello di civil law*, cit., p. 81).

39. É a ideologia que subsidia a codificação que melhor representa a bipartição das tradições. Elucida o ponto a lição de Merryman e Pérez-Perdomo: “An entirely different set of ideals and assumptions is associated with the California Civil Code, or with the Uniform Commercial Code as adopted in any American jurisdiction. Even though such codes may look very much like a French or German code, they are not based on the same ideology, and they do not express anything like the same cultural reality. Where such codes exist, they make no pretense of completeness. The judge is not compelled to find a basis for deciding a given case within the code. Usually, moreover, such codes are not rejections of the past; they do not purport to abolish all prior law in their field, but rather to perfect it and, except where it conflicts with their specific purposes, to supplement it. Where some provision of a code or other statute appears to be in possible conflict with a deeply rooted rule of the common law, the tendency will be to interpret the code provision in such a way as to evade the conflict. ‘Statutes in derogation of the common law’, according to a famous judicial quotation, ‘are strictly construed’” (MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, John Henry. *The civil law tradition*, cit., p. 33. Nesse sentido: FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito* – técnica, decisão, dominação. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 53-55).

40. DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, cit., p. 77-81. LOSANO, Mario G.. *Os grandes sistemas jurídicos*, cit., p. 301-305.

1.2.2. Características tradicionais do *civil law*

Analisar-se-á, neste ponto, os “sintomas” dessa tradição: uma rígida tripartição de poderes; a função e o valor dos juízes e dos legisladores; as fontes do direito; a configuração do direito como ciência e o papel da doutrina; as categorias legais e o raciocínio jurídico; a divisão entre direito público e direito privado; e a divisão da “jurisdição” em ordinária e administrativa. Todas essas características se inter-relacionam, constituindo o todo que se entende como a clássica tradição de *civil law*. Muito embora elas sejam atribuídas à sua configuração, é notável que muitas dessas características clássicas já não são preponderantes ou mesmo existentes em vários ou mesmo na maioria dos sistemas dessa tradição.⁴¹

O *civil law* é pautado em uma rígida e precisa tripartição dos poderes ou funções do Estado, desenvolvida por MONTESQUIEU. Para o jusfilósofo francês, seriam três os poderes, basicamente divididos em criar as leis e aplicá-las, sendo estes últimos dois: a aplicação de modo coletivo, com o fim de realizar políticas públicas e em prol da coletividade, e a aplicação no caso concreto: executivo e judiciário.⁴² Certamente, essa caricatura está longe de representar a complexidade do que realmente se vivencia nos sistemas jurídicos, mas se deve reconhecer que a proposta possui ainda grande influência e se encontra nos fundamentos do pensamento dos juristas dessa tradição.⁴³ A partir da tripartição dos poderes, outorgou-se ao Legislativo toda a atividade produtiva do direito, e exercer jurisdição não seria mais do que enunciar a vontade concreta da lei ou do legislador: o juiz não passaria de *la bouche de la loi*, exercendo um poder nulo.⁴⁴ Nessa perspectiva, ou o juiz julga em conformidade com a lei – em clara substituição ao Direito – ou julga arbitrariamente.⁴⁵ É de reconhecer que a “insistência na separação de poderes destinou-se a prevenir os abusos cometidos pelo soberano e igualmente a conter os excessos em que incorriam os magistrados do regime anterior”,⁴⁶ o que demonstra que esse modelo de tripartição, como não

41. DANTAS, Ivo. *Novo direito constitucional comparado*, cit., p. 172.

42. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 92-94.

43. MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, John Henry. *The civil law tradition*, cit., p. 16-19.

44. “Al potere giudiziario, che Montesquieu qualifica come ‘quase nullo’, spetta non già creare le regole ma di applicare la legge, in modo però differenziato: mentre nel regime della repubblica il giudice deve limitarsi ad una sua applicazione automatica e per così dire meccanica – celebre è l’espressione che assegna al magistrato la funzione di rappresentare semplicemente ‘la bocca della legge’: ‘la bouche de la loi’ – nelle monarchie al giudice è riconosciuto un ruolo maggiore, che lo abilita a fare ricorso anche allo ‘spirito della legge’” (SCHIOPPA, Antonio Padoa. *Storia del diritto in Europa*, cit., p. 396). A ideia de mera declaração da vontade concreta da lei teve como grande defensor no processo o Giuseppe Chiovenda. Confira-se, por exemplo, CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1969, especialmente v. 1, p. 4-5. O entendimento é hoje ultrapassado pela teoria do direito, especialmente pelas noções incorporadas da linguística e da hermenêutica, embora, fundamental notar, ele cumpriu um papel retórico estratégico relevante no tempo em que elaborado. Grave, todavia, é perceber que tal concepção do mestre italiano, ainda hoje, em um contexto histórico muito diverso e após tantas contribuições à percepção do direito, continua sendo sustentado por vários juristas, inclusive brasileiros.

45. Expondo o posicionamento e criticando-o: SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia*, cit., p. 97-98. Da mesma forma: ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 26.

46. SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. *A antecipação de tutela nos processos declaratórios*. Porto Alegre: Safe, 2005, p. 26.

poderia deixar de ser, teve importante compromisso ideológico e finalístico com o seu tempo.

Essa primeira e importantíssima característica leva, necessariamente, à segunda: a função e o valor dos juízes e dos legisladores. Como já se disse, a partir da codificação e das concepções do positivismo legalista, desenvolveu-se o ideal de que *criar* o Direito seria tarefa exclusiva do legislador, vedada aos magistrados, que deveriam se limitar a simplesmente *aplicar a lei*.⁴⁷ Essa concepção parte do pressuposto de que a lei seria completa e simples, portanto capaz de antever todos os casos que venham a ser juridicamente tratados, e mais: todo fenômeno jurídico se esgotaria na lei. Assim, as próprias lacunas legais deveriam ser resolvidas pelos juízes com base na vontade do legislador: “o dogma da onipotência do legislador implica, portanto, um outro dogma estreitamente ligado ao primeiro, o da completitude do ordenamento jurídico”.⁴⁸ Em algumas propostas de codificação, obrigava-se o julgador, em caso de omissão, contradição ou obscuridade da lei, a recorrer à assembleia legislativa para resolver o problema, afirmando radicalmente o princípio de que o juiz não poderia criar direito.⁴⁹

O magistrado seria um mero funcionário público, de certa forma burocrático, que deveria basicamente receber os fatos e dar a sentença de acordo com a predisposição legal: o juiz seria uma espécie de autômato, que deveria simplesmente repetir o que o legislador já dissera.⁵⁰ O legislador, por sua vez, deveria criar o Direito, tratando em seus códigos de todas as situações da vida que porventura pudessem vir a juízo, de forma sistemática e precisa, o que edificaria todo o monumento jurídico, consagrando a vontade e os valores do povo.⁵¹

Como se percebe, o *valor* da função judicial é mínimo na clássica configuração do *civil law*. É possível encontrar raízes ainda mais profundas para o status do juiz de tradição romano-germânica: em Roma, anteriormente ao império, os *iudex* não eram pessoas proeminentes e não possuíam muito poder, resolvendo contendas com base na fórmula previamente fornecida pelo *praetor*.⁵² Com a revolução e a consa-

47. É interessante o relato sobre a concepção francesa: “The only legitimate source of law is ‘the law’, which is equated with statutory law because, as stated in the Declaration of the Rights of Man of 1789, ‘the Law is the expression of the general will. Therefore (a) it is deductive, because the judgment is conceived as a syllogism; (b) it is principally legalistic, but it should be noted that, because of the importance of the ‘*qualification juridique des faits*’, courts tend to discuss, not the meaning of the statute, but the nature of the facts, in order to establish whether they can be subsumed under the categories of the law; this discussion tends to be substantive, although it is usually concise; (c) opinions are magisterial” (TROPER, Michel; GRZEGORCZYK, Christophe. “Precedent in France”. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (ed.). *Interpreting precedents*. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997, p. 107).

48. BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*, cit., p. 74.

49. FARALLI, Carla. “Certeza del derecho o “derecho a la certeza”?”. *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época, Vol. 4, 2003, p. 57.

50. CAENEGEM, Raoul C. Van. *Judges, legislators & professors*, cit., p. 89-90.

51. Trata-se do “otimismo característico do Racionalismo”, na busca da certeza jurídica, cf. SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. *A antecipação de tutela nos processos declaratórios*, cit., p. 20-21.

52. Nesse sentido, veja-se a seguinte passagem de clássica obra-prima: “Si potrebbe anche dire, trasferendo all’ordinamento romano un concetto tutto proprio allo Statto moderno, che l’appello al principe valse anche al mantenimento dell’uniformità della giurisprudenza forense; ma, se questo potrebbe dirsi esattamente in teoria, in pratica nello Stato romano non fu fortemente avvertito il bisogno di una tale uniformità né di un mezzo istituito per mantenerla. La interpretazione

gração da separação de poderes, a imagem dos juízes não passa da de “operadores de uma máquina construída pelo legislador”.⁵³ Aliás, com a codificação, o mote era não só tornar institucionalmente irrelevantes os juízes, mas também todos os demais juristas práticos: a obra do legislador seria resposta suficiente para a sociedade. Enquanto os juízes, como se disse antes, representavam o *ancién régime*, o legislador era o herói da revolução: representava a ascensão do povo ao poder e a renovação das ideias e, portanto, nada mais racional do que lhe atribuir, com exclusividade, a criação do Direito.⁵⁴

Com efeito, percebe-se que a partir da Revolução Francesa buscou-se atribuir, mediante uma retórica estratégica,⁵⁵ um *autor único e indiscutível* para o sistema jurídico, “o povo”, que exercia sua vontade por meio da produção das leis, por isso, vinculantes. Mais ainda: afirma-se que *todas as normas aplicadas* são advindas exclusivamente dessa fonte, e que para sua aplicação e interpretação bastaria um processo simples para averiguar uma vontade verdadeiramente existente, mediante uma lógica infalível; conseqüentemente, a aplicação de normas respeitaria uma mecânica.⁵⁶ É notável que a opção pela descrição do funcionamento do Direito dessa forma tem por escopo a limitação dos poderes judiciais, exaltando o valor segurança jurídica.⁵⁷

Essas características são muito importantes para definição das fontes do direito. A fonte do direito do *civil law* é, por excelência, a lei, e muitas vezes lei e Direito se confundem, construção da escola da exegese que ainda é influente, enquanto as outras fontes jurídicas – costume, doutrina e jurisprudência – são de importância secundária.⁵⁸ O direito poderia ser observado em sua completude na obra do legislador, o único que poderia legitimamente criá-lo. Com efeito, o positivismo legalista, que defendeu o Legislativo como único ente autorizado à produção do Direito, e reduzindo todo o fenômeno jurídico à lei, foi marcante na tradição romano-canônica,

giudiziaria, principalmente perché le sentenze dei giudici romani non contenevano ampia motivazione, non assunse mai in Roma quella importanza che essa di fatto se non di diritto ha assunto modernamente; quantunque anche nelle Fonti si parli di una *auctoritas rerum perpetuo similiter iudicatarum*, certo è che il precedente giudiziario non ebbe mai in Roma, neppur soltanto in pratica, l'efficacia di creare il diritto, come l'ebbero i *responsa prudentum* ossia il precedente dottrinario: contro qualunque tentativo di attribuire a una decisione giudiziaria una efficacia che trascendesse i limiti del caso deciso, espressamente ammoniva Giustiniano che *non exemplis, sed legibus iudicandum est*” (CALAMANDREI, Piero. La cassazione civile (volume I). *Opere giuridiche*. Napoli: Morano, 1976, v. 6, p. 82).

53. MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The civil law tradition*, cit., p. 35-37.

54. VARANO, Vincenzo; BARSOTTI, Vittoria. *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 171.

55. Sobre a significação do termo: ADEODATO, João Maurício. *Teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011.

56. POUND, Roscoe. *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*. Barcelona: Ariel, 1950, p. 7-8 (Tradução do “Interpretations of legal history”, de 1946).

57. “En la teoría de la codificación el problema de la certeza del Derecho halla respuesta pues — tanto desde el punto de vista de la producción como desde el de la aplicación — en una jerarquía de las fuentes del Derecho, en cuyo punto más alto se encuentra la voluntad soberana (la ley) y en una posición subordinada la interpretación de los jueces, que no pueden ser, por decirlo con la expresión de Montesquieu, otra cosa que ‘la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de la ley’”. FARALLI, Carla. *Certeza del derecho o “derecho a la certeza”?*, cit., p. 58. No mesmo sentido: GOMETZ, Gianmarco. *La certezza giuridica come prevedibilità*. Torino: Giappichelli, 2005, p. 205-206.

58. MONATERI, Pier Giuseppe; SOMMA, Alessandro. *Il modello di civil law*, cit., p. 92.

e ainda hoje se apresentam sequelas dessa ideologia.⁵⁹ Essa corrente resultou na desconsideração dos costumes⁶⁰ – pois é extraestatal – e da jurisprudência –, pois advém de órgão não autorizado – como fontes do direito.⁶¹

Nos sistemas de *civil law*, há intensa preocupação com a *ciência do direito*. Busca-se enunciá-lo a partir de conceitos. Tais conceitos seriam logicamente inferidos de outros, e deles vários novos conceitos poderiam ser deduzidos.⁶² O trabalho, até mesmo prático, muitas vezes se limita a operar com conceitos abstratos, negligenciando a facticidade e tentando elevar o que é feito em um caso concreto a uma conceptualização abstratizada: assim, os juristas acabam mais preocupados em encontrar teorias cientificamente aplicáveis do que em resolver problemas práticos com justiça.⁶³ Preocupa-se com a universalidade a partir da negativa dos fatos, daí a negligência da jurisprudência, que seria efeito de uma atividade prática e casuística, portanto não especulativa.⁶⁴ No fim das contas, busca-se aproximar o Direito da epistemologia das matemáticas.⁶⁵

Nesse contexto, a produção doutrinária possui extrema relevância. É trivial que sentenças e votos sejam redigidos fazendo referência a obras de juristas renomados, acatando suas lições, e que leis sejam criadas com substrato em lições doutrinárias, senão por meio da própria convocação dos professores para sua redação. A doutrina desempenha um papel de extrema relevância no *civil law*: mesmo que seja reconhecida como fonte meramente subsidiária do direito, a formação dos estudantes do direito – que serão juízes, legisladores e operadores em geral – é fortemente marcada pelas lições doutrinárias, levando a toda uma prática jurídica fundamentada no trabalho dos professores de direito.⁶⁶

Como se viu, as universidades foram decisivas para a formação dessa tradição, e muito do pensamento engendrado nesses centros marcam a configuração tradicional do *civil law*. Nesse sentido, pode-se dizer que a tradição romano-germânica foi

59. Ver, sobre isto, SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia*, cit., p. 89-94.

60. Sobre o tema: SEIXAS, Marcus. *Normas processuais consuetudinárias: história, teoria e dogmática*. Salvador: Juspodivm, 2019.

61. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 148-149.

62. Sobre a trajetória histórica do *civil law* como direito científico e produzido dessa forma, tornando compreensível esse modelo, ver o elucidativo texto de CAENEGEM, Raoul C. Van. *Judges, legislators & professors*, cit., p. 54-60.

63. MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The civil law tradition*, cit., p. 64.

64. ALPA, Guido. *Istituzioni di diritto privato*. Torino: UTET, 2002, p. 2.

65. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia*, cit., p. 38-41.

66. "Legislators, executives, administrators, judges and lawyers all come under the scholars' influence. Scholars mold the civil law tradition and the formal materials of the law into a model of the legal system. They teach this model to law students and write about it in books and articles. Legislator and judges accept their ideas of what law is, and, when legislator and judges make or apply law, they use concepts the scholars have developed. Thus, although legal scholarship is not a formal source of law, the doctrine carries immense authority" (MERRYMAN, John Henry. *The civil law tradition*, cit., p. 60. No mesmo sentido: DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, cit., p. 163-164. CAENEGEM, Raoul C. Van. *Judges, legislators & professors*, cit., p. 87. VARANO, Vicenzo; BARSOTTI, Vittoria. *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 189-190.).

fundada sobre uma comunidade de cultura, e mais, RENÉ DAVID chega a afirmar que ela “surtiu e continuou a existir, independentemente de qualquer intenção política”.⁶⁷

Todo esse contexto leva a que o raciocínio do jurista de *civil law* seja marcado pelas categorias e conceitos legais.⁶⁸ Há uma quebra e separação estanque entre o raciocínio jurídico, baseado em um ato de conhecimento e valorativo, e a opção política por uma solução. A tradição de cientificidade leva à assunção de que os juristas devem raciocinar de forma dedutiva, e é defendido por muitos que a lógica subsuntiva é a forma de raciocínio adequada e suficiente para a aplicação da norma: caberia tão só elevar os fatos às normas, trabalhar os seus conceitos e classificações, chegando à conclusão dada pelo sistema.⁶⁹ Com isso em mente, a Constituição napoleônica reforma drasticamente o Judiciário francês, o “juiz do povo”, já que antes era eleito diretamente, é substituído pelos juízes profissionais, nomeados pelo primeiro cônsul – essas modificações essenciais na organização judiciária francesa se mantêm até hoje –; tais mudanças simbolizam bem a passagem da prática jurídica de uma atividade criativa para outra estritamente técnica.⁷⁰

Realmente, desde os primeiros dias na faculdade de direito os *civil lawyers* são apresentados a conceitos que possuem grande importância para a tradição romano-canônica. Notoriamente, dois dos mais importantes deles são os que configuram a divisão máxima: Direito Público e o Direito Privado. Esses conceitos fazem-se presentes em todos os sistemas romano-germânicos. Eles ensejam que cada um dos ramos seja estudado a partir de princípios e regras distintas, baseados na ideia de que os interesses gerais, representados pelo Estado, e os dos particulares não teriam a mesma importância e, portanto, merecem estruturas, regimes e até jurisdições diferentes.⁷¹ Certamente, uma das principais razões para a bipartição é o conceito de separação de poderes francês, que veda a apreciação dos atos da administração pelo Judiciário e impõe a diminuta intervenção do Estado na relação entre particulares. Tanto é verdade que fatores históricos são determinantes para tais conceitos que não têm reprodução no *common law*.⁷²

Finalmente, com base na divisão dos poderes e na *summa divisio* entre Direito Público e Direito Privado, há a tradicional divisão da jurisdição em administrativa e privatística ou ordinária. Nos países de *civil law*, tradicionalmente haveria uma repartição da jurisdição: não é possível aos juízes ordinários interferirem nas ações da Administração ou do Legislativo, que deveriam ter seus conflitos resolvidos em seu próprio seio, enquanto os particulares afirmariam suas ações perante o Judiciário

67. DAVID, René. *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*, cit., p. 40-41.

68. Nesse sentido: GLENN, H. Patrick. *Legal traditions of the world*, cit., p. 128-129. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 55.

69. MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The civil law tradition*, cit., p. 62-63.

70. CAENEGEM, Raoul C. Van. *Il diritto costituzionale occidentale*, cit., p. 212. Sobre uma evolução histórica em perspectiva comparada da profissionalização dos juízes, ver CAENEGEM, Raoul C. Van. *Judges, legislators & professors*, cit., p. 131-145.

71. DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, cit., p. 85-87

72. VICENTE, Dario Moura. *Direito comparado*, cit., p. 147-150.

comum.⁷³ Assim, haveria uma “jurisdição” administrativa e uma jurisdição comum, tudo baseado na ideia de tripartição de poderes e, consequentemente, na concepção de que não cabe aos juízes criar regras gerais, sendo-lhes proibido adentrar os campos destinados aos outros ramos do Estado.⁷⁴ Com efeito, o que se proíbe nesse modelo é o *judicial review*, ou seja, a revisão pelo judiciário dos atos do Estado, de uma forma geral, sejam os atos administrativos ou mesmo os atos do Legislativo (controle de constitucionalidade das leis).⁷⁵

1.3. O COMMON LAW

1.3.1. Formação e extensão

Diferentemente do *civil law*, no qual as duas rupturas históricas são características indispensáveis para sua compreensão, a tradição de *common law* é caracterizada por sua continuidade: é uma evolução histórica marcada por um elevado grau de constância.⁷⁶ Essa característica é especialmente atribuída ao direito inglês, que representou solitariamente essa tradição até o século XVIII, sendo nesse sistema, portanto, que ocorre a formação do *common law*. A continuidade histórica do direito inglês é dado extremamente relevante, e sua considerável estabilidade é motivo de orgulho para os juristas dessa tradição,⁷⁷ o que torna a análise histórica ainda mais importante para a compreensão do *common law*.⁷⁸

O ano de 1066 é de extrema relevância para a Inglaterra, pois foi quando se deu a conquista da Inglaterra pelos Normandos. William, o Conquistador, impõe

73. “A typical civil law nation will also have a set of administrative courts, entirely separate and exercising an independent jurisdiction. The basic reason is, again, the revolutionary doctrine of separation of powers. One of the complaints against the judiciary (i.e., the ordinary judiciary) in pre-evolutionary France was that the judges wrongly interfered with the administrative work of the government in a variety of ways. In England the courts had the power of *mandamus* (to compel an official to perform a duty) and *quo warranto* (to question the legality if an act performed by a public official). In France, by contrast, one objective of the revolutionary reforms was to deprive ordinary judges of any power to determine the legality of administrative action or to control the conduct of government officials. Just as the separation of the legislative and judicial powers denied judges any opportunity to interfere in the legislative process, so the separation of the administrative and judicial powers denied them that opportunity in the administrative process” (MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The civil law tradition*, cit., p. 88).

74. TROPER, Michel; GRZEGORCZYK, Cristophe. *Precedent in France*, cit., p. 103-104. Os autores demonstram que há diferenças substanciais entre a jurisdição ordinária e a “jurisdição” administrativa, valendo a pena citar diferenças no recrutamento e treinamento dos juízes.

75. Sobre a formação do *judicial review* e sua situação na Europa, ver: CAPPELLETTI, Mauro; ADAMS, John Clarke. “Judicial review of legislation”. *Harvard law review*. Cambridge, 1966, n. 6, vol. 79, p. 1207-1224. Sobre seu surgimento, ver também: PAULO NETO, Carlos Romero Lauria. *A decisão constitucional vinculante*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 61-69.

76. A isso se adiciona uma tendência geral dos historiadores ingleses de observar e relatar as coisas como contínuas, ainda que haja diferenças expressivas, conforme Caenegem eles: “...were inclined to see every new phase in history not as an innovation, let alone a revolution, but as ‘further adaptation’ of old institutions” (CAENEGERM, Raoul C. Van. *Judges, legislators & professors*, cit., p. 6-9).

77. DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, cit., p. 355.

78. “Since the common law is a ‘seamless web’, every lawyer may have to take into account some precedent or some enactment going back any number of centuries (in fact, back to the time of Richard I, the limit of legal memory). This means that every jurist who wants to study the merits of a case in depth may have to hove across the centuries and become a legal historian, or should one say, a historical lawyer” (CAENEGERM, Raoul C. Van. *Judges, legislators & professors*, cit., p. 14).

A COMPREENSÃO DO *STARE DECISIS* E DO PRECEDENTE JUDICIAL

5.1. OS PRECEDENTES COMO FONTE DO DIREITO E O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Este ponto tem como propósito estabelecer, de forma clara, uma premissa imprescindível para a compreensão adequada dos precedentes judiciais. Trata-se da concepção do precedente obrigatório como fonte, devendo-se compreender que ele é um texto a partir do qual se reconstrói uma norma.¹ A questão é importantíssima, mormente no sistema jurídico brasileiro, no qual a convivência entre precedentes e leis como fontes do direito é bastante intensa.

Primeiramente, cabe deixar claro que o reconhecimento do *stare decisis* como norma no direito brasileiro já ocorreu. O CPC/2015, ao estabelecer os arts. 926 e 927 deu um importante passo para isso, que já foi consagrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.²

O precedente judicial, conforme fixado anteriormente, é compreendido como fonte do direito, isto é, a partir dos precedentes é possível construir uma norma jurídica, assim como, *mutatis mutandis*, da lei se constroem normas. É justamente nesse ponto que se faz importante compreender que o sistema jurídico brasileiro – como sistema de normas – é um só.

Com efeito, ao se defender os precedentes como fonte do direito, não se quer estabelecer uma *bipartição entre normas jurídicas*, mas sim um acréscimo nas fontes do direito. Em outras palavras, deve-se compreender que o sistema de normas jurídicas brasileiro é único, e deve ser, tanto quanto seja possível, coerente e racional. A grande diferença, com a adoção do *stare decisis*, é que essas normas podem ser construídas não só a partir da lei, mas também a partir de precedentes judiciais e da combinação de leis e precedentes.³

-
1. MUÑOZ, Martin Orozco. *La creación judicial del derecho y el precedente vinculante*. Navarra: Arazandi-Thomson Reuters, 2011, p. 58-59.
 2. RE 655265, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-164 DIVULG 04-08-2016 PUBLIC 05-08-2016.
 3. Demonstrando clara confusão no ponto, especialmente ao atribuir conteúdo normativo aos precedentes judiciais, que serviriam de integração do sistema, mas não poderiam ser criativos, porque não há lacunas em um ordenamento jurídico pautado em princípios: REQUIÃO, Maurício. "O caráter normativo do precedente". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, ano 38, vol 223, p. 343-345.

Não é correto tratar os precedentes como algo apartado, criando as normas advindas dos precedentes e as normas da lei como sistemas estanques e incomunicáveis. Apesar de se tratar de fontes diferentes, as normas são todas pertinentes ao ordenamento jurídico brasileiro e, por isso, devem ser observadas em conjunto e coordenação. Enfim, são normas jurídicas do sistema brasileiro, e este precisa ser compreendido como único e integral, respeitando os mesmos princípios e regras.

5.2. QUAL A NATUREZA DO STARE DECISIS?

Até aqui muito já se falou sobre o *stare decisis*, e foi vista uma série de caracterizações para esta doutrina. Os autores falam em “*doctrine of stare decisis*”, “*rule of stare decisis*”, “*principle of stare decisis*”, dentre outras expressões menos significativas. A diversidade de caracterizações como doutrina, princípio ou regra, deixa clara a falta de preocupação com a verdadeira natureza do *stare decisis* no *common law*. Entretanto, como foi destacado antes, faz-se indispensável que questões típicas do direito brasileiro sejam devidamente analisadas ao inserir este conceito no ordenamento pátrio. Então: *stare decisis* é norma? Regra ou princípio? Ou seria uma doutrina?

A utilização do termo doutrina é autorizado, caracterizando a construção que se fez da obrigação de seguir precedentes na tradição de *common law*. Isso, entretanto, não exclui a natureza normativa do *stare decisis*. A obrigação dos juízes de seguirem os precedentes dos tribunais superiores surge de uma norma, e possui autoridade como tal.⁴

Para que se compreenda bem a ideia, é proveitosa uma comparação com a legalidade e sua configuração jurídica. A legalidade determina que os deveres das pessoas sejam estabelecidos mediante digníssimo instrumento, a lei, e só por tal meio é que haveria legitimidade na sujeição dos particulares. Obviamente é necessário que se redesenhe seu conteúdo, adequando-o ao pós-positivismo;⁵ todavia, a sua configuração clássica é satisfatória para a análise aqui pretendida. Trata-se de princípio. A legalidade não é critério suficiente, por si só, para a decisão de casos específicos e estabelece razões *a priori* para comportamentos em um determinado sentido, que, entretanto, podem ser superadas em determinados casos concretos.

A situação dos precedentes obrigatórios não é diferente: trata-se de um princípio jurídico. O *stare decisis* estabelece que as normas reconhecidas nos precedentes devem ser seguidas pelos juízes subsequentes, entretanto, as razões para seguir determinada norma podem ser superadas no caso concreto, diante de outras razões albergadas pelo sistema jurídico em sentido contrário, o que resulta na superação (*overruling*). O dever de seguir os precedentes, portanto, é determinado pelo princípio jurídico

4. BENDITT, Theodore M. “The rule of precedent”. GOLDSTEIN, Laurence (ed.). *Precedent in law*. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 93-94.

5. FERRAJOLI, Luigi. “Pasado y futuro del Estado de Derecho”. CARBONELL, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2009, p. 21.

do *stare decisis*, reconhecido em países como Estados Unidos e Inglaterra, e, institucionalmente a partir do CPC/2015, também no Brasil.⁶

5.3. AS CARACTERÍSTICAS FUNCIONAIS ESSENCIAIS DOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS

5.3.1. Autorreferência

A primeira característica que deve ser elencada é a autorreferência,⁷ que significa o dever de os juízes decidirem sempre levando em consideração os precedentes pertinentes à questão jurídica, caso existam. O magistrado, ao formular sua decisão, precisa considerar decisões anteriores que tratem do mesmo tema, caso contrário ou desrespeitará ou mal aplicará o princípio da obrigatoriedade dos precedentes judiciais. Em outra perspectiva, o Judiciário precisa tomar em conta o que ele mesmo já fez.⁸

A autorreferência é um dever específico de fundamentação. Não é a autorreferência que exige o respeito à autoridade dos precedentes, essa é uma questão que extrapola o seu conteúdo. Segundo esse requisito essencial para o funcionamento adequado do *stare decisis*, os juízes precisam simplesmente dialogar com os precedentes judiciais que tratem do mesmo problema jurídico; não é necessário, para satisfazer a necessidade de autorreferência, que o precedente seja efetivamente seguido. Perceba-se: a autorreferência se faz presente mesmo nos casos em que há superação da *ratio decidendi* (*overruling*), o que é essencial para que o sistema detenha coerência e consistência.⁹

Ressalte-se que, como o precedente judicial é considerado uma fonte do direito, ele é cognoscível *ex officio*, ou seja, não precisa ser invocado pelas partes para que seja devidamente considerado na decisão. Trata-se, portanto, de material que está no âmbito do *iura novit curia*.¹⁰ Obviamente, o fato de o precedente ser cognoscível

6. Categorizando o *stare decisis* como princípio: EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1991, p. 50-51. SUMMERS, Robert S. "Precedent in the United States (New York State)". MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (ed.). *Interpreting precedents*. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997, p. 355. EVANS, Jim. "Change in the doctrine of precedent during nineteenth century". GOLDSTEIN, Laurence (ed.). *Precedent in law*. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 37. BENDITT, Theodore M. *The rule of precedent*, cit., p. 93-94. O Supremo Tribunal já chegou a categorizar o *stare decisis* como princípio: Brasil – STF – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 179.560/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 23.04.1996, DJ 27.05.2005.

7. Claramente o termo aqui empregado não possui a significação que detém na linguagem lógica.

8. "Observe-se, por outro lado, que o estilo de julgamento, no âmbito do *common law*, é caracterizado pela 'autorreferência' jurisprudencial. Na verdade, pela própria técnica do precedente vinculante, impõe-se, na grande maioria das vezes, a exigência de que a corte invoque, para acolher ou rejeitar, julgado ou julgados anteriores. Em outras palavras, a fundamentação de uma decisão deve, necessariamente, conter expressa alusão à jurisprudência de tribunal superior ou da própria corte" (TUCCI, José Rogério Cruz e. "Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial". WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012, p. 105).

9. "Here, it seems, we discover the real meaning of 'binding precedent': courts might not be bound to follow the earlier decision of (usually) superior courts on the same facts but, when confronted with such decisions, they are obliged to deal with them somehow" (DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 109).

10. No mesmo sentido: MUÑOZ, Martín Orozco. *La creación judicial del derecho y el precedente vinculante*, cit., p. 223-224.

oficiosamente não significa que a decisão pode ser prolatada com base nele sem a prévia manifestação das partes: poder conhecer de ofício não equivale a poder decidir sem ouvir as partes, não há permissão de decisão-surpresa (art. 10 do CPC/2015).¹¹

Realmente, o magistrado, ao solucionar um caso, *precisa necessariamente fundamentar fazendo referência aos precedentes que tratem de questões análogas às analisadas*. O fato de os precedentes serem enunciados na fundamentação das decisões e servirem como vetores argumentativos para a tomada de decisão é uma das principais razões para sua força vinculante.¹² Isso não quer dizer que os precedentes judiciais precisam ser mantidos em todas as hipóteses, mas que *não é aceitável que o juiz decida desprezando as normas dos precedentes e, se decidir contrariamente a elas, deve, ao menos, justificar adequadamente porque o fez*.¹³

Assim, no caso de uma decisão que aplica norma criada em precedente anterior, é preciso que o magistrado enuncie o precedente e demonstre a similaridade fática que legitima a aplicação da mesma norma ao caso sob exame. Não é diferente quando há desvio da norma do precedente: o juiz que pretende tomar uma decisão desviando-se do precedente, por entender que os fatos substanciais são distintos (*distinguish*) ou porque a norma não merece mais continuar no sistema jurídico (*overruling*), deve necessariamente referir-se aos precedentes que seriam *a priori* aplicáveis, demonstrando as razões para sua não aplicação ou para sua superação.¹⁴ *A regra da autorreferência determina cargas argumentativas: o juiz precisará fundamentar com os precedentes que tratem da questão, independentemente de aplicá-los ou rejeitá-los*.¹⁵

No ponto, é bastante pertinente a percepção do *stare decisis* fornecida por DANIEL FARBER, pautada substancialmente na necessidade de autorreferência pelos tribunais de *common law*:¹⁶

Adherence to precedent does not mean simply refusing to overrule past decisions—it means taking them seriously as starting points for analysis in future cases. This notion derives partly from reasoning by analogy based on similarities between the facts of cases, *but more importantly, it reflects a need to give credence to the reasoning in earlier opinions*. The willingness of judges to defer in this way to their predecessors—and their expectation of similar deference from their successors— transforms the Court from an ever-changing collection of individual

11. FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 103.

12. ALEX, Robert; DREIER, Ralf. "Precedent in the Federal Republic of Germany". MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S (ed.). *Interpreting precedents*. Aldershot: Dartmouth, 1997, p. 30-31.

13. BENDITT, Theodore M. *The rule of precedent*, cit., p. 97.

14. ALEX, Robert; DREIER, Ralf. *Precedent in the Federal Republic of Germany*, cit., p. 31. No mesmo sentido: "The very fact that a judge explicitly entails a precedent might be considered some evidence that the precedent has some authority, for explicit departure of precedent invariably entails an explanation; judicial precedent would only be devoid of authority if judges felt no need to offer reasons for their actions in those instances when they choose not to follow them" (DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*, cit., p. 112).

15. SCHAUER, Frederick. "Precedent". *Stanford Law Review*, v. 39, 1987, p. 580-581.

16. FARBER, Daniel A. "The rule of law and the law of precedents". *Minnesota Law Review*, vol. 90, 2006, p. 1183-1184.

judges to an institution capable of building a continuing body of law rather than merely a succession of one-time rulings. This kind of decision making, which is familiar to students of the common law system, is structured enough to provide stability and coherence, but flexible enough to allow improvisation and growth.

Nesse sentido, é muito interessante a proposta de DWORKIN, ao falar na prática do Direito como uma *chain novel*. A ideia de *chain novel* corresponde a uma história que tem cada capítulo escrito por um diferente autor, e cada autor detém a responsabilidade de dar a devida continuidade à história: é preciso que ele, ao mesmo tempo, mantenha-se fiel ao que já foi escrito e adicione sua própria criatividade ao conto. Segundo o autor, a atividade dos juízes é similar, eles são críticos dos precedentes construídos e, simultaneamente, contribuem para sua continuidade. Na sua analogia, a contribuição dos julgadores antecessores, ao decidirem os casos anteriores, é a história já construída. O juiz do presente precisa interpretar essa história para que possa escrever o capítulo seguinte – que representa a sua própria decisão. Nesse passo, há uma expectativa de que os juízes atendam à sua responsabilidade para com a continuidade, preservando a integridade do Direito, mas que não se limitem a simplesmente repetir o que já foi escrito – o que, igualmente, seria um ferimento à integridade do Direito. Então, cada juiz, ao interpretar os precedentes, assim como cada novelista ao ler a história escrita, precisa eleger a melhor decisão em observância ao material que lhe foi disponibilizado, nem que seja uma decisão diferente, renovatória. Enfim, ao tomar a sua decisão – seja ela semelhante ou completamente distinta das que foram prolatadas anteriormente – o juiz precisa considerar o material que a história lhe municiou, assim como o *chain novelist* precisa considerar os capítulos que foram escritos pelos escritores antecedentes.¹⁷

A metáfora expendida por RONALD DWORKIN, demonstrando a sua preocupação com a integridade do Direito, representa bem a ideia de *autorreferência*. Sua ideia serve para demonstrar que a prática jurídica precisa se preocupar com o que foi feito anteriormente. Caso contrário, cair-se-ia em uma esquizofrenia irracional e de extrema prejudicialidade para o Estado de Direito. Esse prejuízo vem sendo sofrido pelo Direito brasileiro, onde são comuns as viradas jurisprudenciais feitas mediante uma total reconstrução da norma jurídica que vinha sendo aplicada sem qualquer referência à prática do passado. Essa forma de agir retira a confiabilidade do Judiciário e reduz a legitimidade do Direito como prática de ordenação social.¹⁸

Portanto, a autorreferência é muito importante para a segurança jurídica e é a mais importante contribuição da teoria dos precedentes para o Direito brasileiro, justamente por fornecer um incremento da racionalidade na atuação do Judiciário, aumentando sua legitimidade.¹⁹ Esse requisito do *stare decisis*, de extrema relevância,

17. DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. London: Fontana Press, 1986, p. 228-232.

18. WALDRON, Jeremy. "Stare Decisis and the Rule of Law: A layered approach". *Michigan law review*. Volume 111, n. 1, 2008, p. 6.

19. Ressaltando o *stare decisis* como forma de incremento de legitimidade do Judiciário: LEE, Thomas R. "Stare decisis in historical perspective". *Vanderbilt law review*. Vol. 52, 1999, p. 653.

torna a prática mais comprometida com a coerência no discurso jurisdicional, por meio da criação de uma espécie de linha sequencial de decisões.

5.3.2. A formação do precedente judicial e as exigências do *due process of law*

5.3.2.1. A relação entre o devido processo e os precedentes judiciais obrigatórios

É preciso que se perceba a importância do *stare decisis*. Notadamente, o reconhecimento de precedentes obrigatórios traz grandes benefícios, sobretudo no que diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à eficiência jurisdicional e economia processual. Todavia, como toda opção, o *stare decisis* tem também seus custos.

O seu preço mais fácil de identificar é a “constrição” que realiza nos juízes e, consequentemente, nos jurisdicionados. Por um lado, o magistrado deverá, ao se deparar com um precedente obrigatório e, não sendo o caso de distinção ou superação, abdicar da decisão que entenda como mais justa para aplicar a *ratio decidendi*. Esse é o primeiro custo, de muita importância e facilmente identificado.²⁰ Por outro lado, pela perspectiva dos jurisdicionados, ao se propor uma demanda, a parte se verá impedida de argumentar em determinados sentidos, designadamente de utilizar os argumentos que já foram refutados no precedente judicial. Trata-se de uma eficácia extraprocessual da decisão jurisdicional,²¹ algo semelhante a uma preclusão sobre as questões jurídicas estabilizadas pelo precedente.²² Esses aspectos são de extrema importância.

Com efeito, deve-se reconhecer a clara mudança de paradigma no processo civil brasileiro, que não pode ser mais retratado em sua concepção individual clássica a partir da adoção do *stare decisis*. A litigância entre indivíduos no processo clássico apenas excepcionalmente atinge terceiros, e, nas hipóteses que o faz, preserva mecanismos de participação e, além disso, atinge apenas um número limitado de pessoas – mediante a eficácia reflexa da sentença.²³ Já a decisão em um sistema em que vigora o princípio do *stare decisis*, no qual lhe é reconhecida eficácia anexa que a torna fonte do direito, gerando norma jurídica aplicável a todos os jurisdicionados, qualquer decisão, desde que se enquadre nos critérios para produzir eficácia obrigatória (art. 927, CPC), possui a potencialidade de afetar um gigantesco número de pessoas, o que se dá nitidamente nas demandas repetitivas. O processo passa a ser muito mais do que “coisa das partes”, porquanto o seu resultado – a decisão judicial – se insere no ordenamento jurídico e constitui dado relevante para todos os sujeitos.

20. SCHAUER, Frederick. *Precedent*, cit., p. 588.

21. CHIASSONI, Pierluigi. *La giurisprudenza civile – Metodi d’interpretazione e tecniche argomentative*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 145.

22. BARRETT, Amy Coney. “Stare decisis and due process”. *University of Colorado Law Review*, 2003, vol. 74, p. 1028-1032. A jurista demonstra, com riqueza de exemplos, que o *stare decisis* raramente é pensado por essa perspectiva, geralmente sua compreensão parte da perspectiva dos juízes.

23. SILVA, Ovídio A. Baptista da. “Eficácias da sentença e coisa julgada”. *Sentença e coisa julgada – Ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 80-88.

A questão relevante, neste ponto, é como tornar essa nova configuração do direito processual compatível com o direito fundamental a um processo devido. É imprescindível que os direitos fundamentais processuais sejam devidamente preservados e concretizados, sem o que se retira a legitimidade do ordenamento jurídico.²⁴ Realmente, é preciso que a ideia de que todas as pessoas têm direito de serem ouvidas em juízo sobre suas causas, especialmente quando o ato estatal exercido por meio da jurisdição interfere nos direitos à vida, à liberdade, à personalidade ou à propriedade, seja apropriadamente compatibilizada com o princípio do *stare decisis*, que enseja o fechamento de possibilidades argumentativas ao estabilizar questões jurídicas.

A percepção de que a prolação de uma decisão, ao gerar um precedente, exclui a possibilidade de que terceiros, pessoas que não participaram do processo de sua formação, tenham suas esferas jurídicas definidas ou influenciadas por ela, pode ser bastante problemática. Caso, de fato, a partir da institucionalização do *stare decisis*, a geração de uma decisão tenha por efeito o impedimento de um processo devido para outras pessoas, alheias ao procedimento de formação do precedente, trata-se de inovação inconstitucional.²⁵

Diante disso, é necessário que a formação e a conformação do precedente judicial obrigatório sejam analisadas à luz do devido processo legal.

6.3.2.2. Como preservar o devido processo no *stare decisis*?

Muito embora os precedentes obrigatórios possam parecer problemáticos à luz do *due process*, a convivência harmônica entre os princípios do *stare decisis* e do devido processo legal é possível e, mais ainda, essencial. Para a coordenação de ambos os princípios, é necessária a *flexibilidade* daquele e a *fortificação* deste. Só a partir desses ajustes é que se alcança um processo adequado para lidar com os precedentes obrigatórios.²⁶

24. DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à justiça*. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 18.

25. Nesse sentido, ver o interessante trabalho: BARRETT, Amy Coney. *Stare decisis and due process*, cit., p. 1011-1075. Conforme a autora, referindo-se ao *stare decisis*: This preclusive effect raises serious due process issues, and, as I shall argue below, occasionally slides into unconstitutionality. In adjudication—where, by definition, life, liberty, or property is at stake—the Constitution guarantees litigants due process of law. Due process includes the right to an opportunity to be heard on the merits of one's claims or defenses. To the extent that a rigid application of *stare decisis* deprives litigants of this opportunity, it raises a due process issue" (p. 1026). Muito embora a visão da autora quanto ao *stare decisis* seja um tanto imprecisa, por não inseri-lo na teoria das fontes, a relação pode, realmente, revelar-se problemática. Nesse sentido, há quem veja o precedente como uma ação coletiva de fato, sobre o tema, cf.: MILLER, Arthur S. "Constitutional decisions as *de facto* class actions: A comment on the implications of *Cooper v. Aaron*". *University of Detroit Journal of Urban Law*, 1981, vol. 58, p. 573-575.

26. O conceito de devido processo legal é mutável no tempo e no espaço, dotado que é de grande fluidez ÁVILA, Humberto. "O que é "devido processo legal"?". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2008, ano 33, vol. 163, p. 51. Sobre a evolução histórica do devido processo legal, em profundidade, PEREIRA, Ruitemberg Nunes. *O princípio do devido processo legal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 5-235. Conceitualmente, não é raro se falar em devido processo legal e seus consectários, sendo estes todos os demais princípios processuais. Assim: NERY JR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 9. ed., São Paulo: RT, 2009, p. 76 e ss. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 102. DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, v.1, p. 41 e ss. SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido processo legal*. 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. Assim, diz-se que: "consubstancia-se, sobretudo, como igualmente visto, numa garantia conferida pela Magna Carta, objetivando a consecução dos direitos

ANÁLISE DO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL A PARTIR DA TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS APLICADA

8.1. A APLICAÇÃO DA TEORIA DOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS AO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

O objetivo deste capítulo é expor as principais influências e aplicações do *stare decisis* no direito processual brasileiro,¹ nos moldes da teoria dos precedentes desenvolvida nos últimos três capítulos. Obviamente, o extenso e árduo trabalho de repensar o processo civil a partir do amadurecimento do *stare decisis* brasileiro não pode ser cumprido de forma exauriente aqui. O trabalho requer um esforço comum e continuado da doutrina e dos juristas práticos.

De toda forma, o trabalho de reestruturação da dogmática processual civil, inclusa agora em um sistema jurídico que alberga os precedentes judiciais como fonte obrigatória do direito, é imprescindível, diante das inúmeras transformações na Teoria Geral do Direito² e da própria reformulação do devido processo legal. Isso porque o processo passa a ser ambiente de construção não apenas da decisão do caso (que pode ser vista como uma *norma individual*), mas também de construção de uma norma geral (ou, mais propriamente, universalizável). O texto da decisão servirá como referente normativo para a *ratio decidendi*, norma universalizada a partir do caso que, ao menos potencialmente, pode ser aplicada a uma infinidade de causas.

Deve-se reconhecer: o processo não é apenas de construção da decisão, mas também serve a uma construção particular do próprio sistema jurídico. A decisão, como precedente, passa a ser universalizada. A partir dessa contribuição teórica, o processo é *meio* pelo qual uma ou mais normas serão geradas ou especificadas. Isso, claramente, faz necessário que se repense o direito processual civil de matiz individual e que, ao se considerar os precedentes obrigatórios, institutos e técnicas processuais sejam repensados e remodelados.³

1. Ao se mencionar “direito processual”, pretende-se abranger não só o civil, mas também o constitucional. Sobre a concepção do direito processual constitucional, ver DANTAS, Ivo. *Constituição & Processo*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 107-125.

2. Sobre o ponto: DIDIER JR, Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 149-165.

3. “As funções da suprema corte foram estruturadas de tal arte que suas decisões, embora tomadas em processos que envolvem, formalmente, litígios interindividuais, na verdade resolvem questões relevantes de interesse geral. O caráter político ou largamente social das causas que acedem à decisão do mais alto Tribunal dos Estados Unidos é marcado pela constante intervenção de assistentes litisconsorciais do tipo *amicus curiae*, que representam de fato interesses grupais. Nesse sentido, os autores norte-americanos falam da substituição do processo bipolar pelo processo policêntrico. Ora, o princípio da força vinculante do precedente jurisprudencial transforma, de certo modo, as decisões tomadas em tais

Neste momento, a preocupação será em demonstrar algumas contribuições do *stare decisis* que influem diretamente no modo de pensar os institutos de direito processual. Nota-se que essas contribuições não devem partir de uma teoria dos precedentes totalizadora, que elimine a lei como fonte de normas, mas que se preocupe em uma coordenação de fontes e parta de uma noção de processo que equilibre a obrigatoriedade dos precedentes com as exigências do devido processo legal. Além do mais, a teoria dos precedentes não pode negligenciar que o precedente judicial é texto e, por isso mesmo, carece de interpretação, evitando a permuta de um juiz *bouche de la loi* por outro que seja caracterizado como boca da jurisprudência ou dos precedentes, ou ainda, como boca que se limita a repetir as palavras do tribunal superior.⁴

O juiz de primeiro grau e o diálogo processual, de uma forma mais ampla, mediante as contribuições dos sujeitos parciais, têm um papel ainda mais relevante a partir da institucionalização dos precedentes obrigatórios do que já tinha no direito brasileiro – destacando-se que essa função já era reconhecida como proeminente, diante do Estado Democrático, que fundamenta a perspectiva cooperativa do processo. A construção eficaz de um precedente judicial depende diretamente das características do processo, sobretudo da amplitude do diálogo. Afora a construção do juízo fático-probatório, de suma importância para definir a aplicabilidade do precedente, o juiz de primeiro grau, a partir das distinções, é, em regra, o primeiro a trabalhar com a *ratio decidendi*, ou seja, a usar uma anterior decisão como fonte normativa, o que é um labor fundamental para a definição do ordenamento jurídico.

Apelar para métodos pré-concebidos e rígidos não é a solução. Assim como a sua construção, a reconstrução dos precedentes para que sejam aplicados nos casos subsequentes é argumentativa, e, portanto, a ampla participação dos sujeitos processuais subsequentes à geração do precedente deve ser permitida – mais do que isso: a participação é direito fundamental processual que não pode ser suprimido –, senão no sentido da superação do precedente obrigatório, ao menos por uma determinada interpretação que lhe seja benéfica ou pela diferenciação dos fatos substanciais de sua demanda em relação aos existentes no precedente judicial. Sem essa compreensão, que reflete diretamente no processo, é impossível a construção adequada do *stare decisis* brasileiro.⁵

É partindo dessa perspectiva, construída detalhadamente nos capítulos anteriores, que se deve olhar a dogmática processual civil, buscando propor certos ajustes em velhas figuras – antes completamente alheias a tal função do processo. Assim, é necessário que se perceba, por exemplo: as modificações na configuração

processos em verdadeiras regras gerais para o futuro, com força de lei” (COMPARATO, Fábio Konder. “Novas funções judiciais no Estado moderno”. *Revista Ajuris*, n. 37, 1986, p. 197).

4. É idêntica a preocupação em: ABBoud, Georges. *Discretionariedade administrativa e judicial*. São Paulo: RT, 2014, p. 372-381.
5. Apenas a título exemplificativo, é preciso cuidado com ideias extremadas, como a que propõe se prescindir do exame da admissibilidade do recurso para aplicação de precedente – supondo que a identificação e o juízo de aplicação de precedente judicial são operações simples. A ideia consta em: SILVA, Michelle Najara Aparecida. “Aplicação parametrizada dos precedentes judiciais no conhecimento dos recursos no STJ como técnica de gestão processual voltada para redução dos efeitos da jurisprudência defensiva”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2020, vol. 302, p. 343-376.

da decisão judicial, as distinções entre o precedente no controle difuso e no controle concentrado, o papel que cabe às súmulas dos tribunais cumprir nesse novo quadro, o despropósito da ofensa ao precedente judicial como hipótese de cabimento de reclamação constitucional, a importância dos precedentes judiciais obrigatórios para racionalizar a solução das demandas repetitivas, com destaque para o incidente de resolução de demandas repetitivas e o procedimento para julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, o modo mais adequado para o uso dos poderes decisórios do relator e a correspondente função do agravo interno, a possibilidade de tutela de evidência com alicerce em precedentes obrigatórios, a contribuição dos precedentes para delimitar a licitude da pretensão à tutela jurídica e do direito de defesa (litigância de má-fé).

Antes de prosseguir, no entanto, é importante alertar que um novo Código traz sempre o *risco de simplificação*, que não pode ser permitida, especialmente quanto aos precedentes obrigatórios. É natural a tentativa de *quebra de complexidade*, que pode repercutir em um literalismo exacerbado por parte dos intérpretes, que acabam por se esquecer do – ou voluntariamente excluir o – caráter essencialmente retórico e argumentativo do direito e da vagueza e ambiguidade dos termos legais.⁶ No atual cenário de discussões sobre o CPC/2015 não são poucas as tentativas de realizar construções simplistas – e, por isso mesmo, manifestamente insuficientes – com base na literalidade do texto dos dispositivos normativos.

Todavia, cumpre o alerta, ainda que genérico: o que *a priori* parece simples pode – e normalmente é o que acontece –, mediante argumentação e reconstruções pontuais, chegar no mesmo ou semelhante patamar de complexidade que a nova regra tenha por ventura tentado abolir. Isso é natural, seja pelas inegáveis e inevitáveis aberturas da linguagem e criatividade da interpretação, ou ainda pela institucionalização da criação de normas jurídicas pelo Judiciário, mediante a operação com princípios.⁷

Ora, em tema de precedentes obrigatórios a relativa novidade do tema torna ainda mais problemática a questão – como se verá especificamente ao analisar os arts. 926 e 927 do CPC –, diante do grande número de desafios que o novo regramento, e sobretudo sua aplicação, carregam ao reboque. Não há de se esquecer que o tema precedentes judiciais é, além de um tema clássico de fontes do direito, trabalhado intensamente na tradição de *common law* e na Teoria do Direito. Essas lições não podem ser olvidadas pelos processualistas, pois, sem elas, ter-se-á uma abordagem inadequada do tema – mistificadora –, causando incompreensões, e, por consequência, uma série de problemas pragmáticos – diga-se de passagem, aliás, que tais

6. Sobre o tema: RENDLEMAN, Doug. "Simplification – A Civil Procedure Perspective". *Dickson Law Review*, vol. 105, 2001, p. 241-246.

7. "Legal language which ultimately expresses governmental power almost always requires interpretation. The meaning of important terms is open, porous, permeable, and changing. The language of a legal rule, a legal realist would say, has play in the joints. Lawyers learn in law school to accept, even exploit, process and uncertainty. Legal language on this plane is primarily a technique of analysis, rhetoric, and argument about how to use the political process, including a judge and a jury, to determine who gets what, where, when and how" (RENDLEMAN, Doug. *Simplification – A Civil Procedure Perspective*, cit., p. 245).

problemas já estão bem presentes no texto legislativo, já repercutiram em decisões judiciais e precisam ser objeto de crítica e reconstrução pela doutrina.

8.2. O REGIME JURÍDICO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

8.2.1. O CPC/2015 e a proteção da segurança jurídica

O Anteprojeto de Código de Processo Civil foi revelado em 8 de junho de 2010, fruto do trabalho de uma Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379 de 2009, o então Senador José Sarney. A mencionada Comissão,⁸ presidida pelo Ministro Luiz Fux, após um período no qual foram realizadas várias audiências públicas, elaborou o principal material a partir do qual se construiria, de forma democrática, a Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, o novo Código de Processo Civil brasileiro.

Foram mais de quatro anos de tramitação entre as duas Casas Legislativas, envolvendo diretamente centenas de pessoas e suscitando muitos debates e propostas, o que ensejou intenso envolvimento da comunidade acadêmica acerca do então vindouro Código. Não se erra ao dizer que pessoas dos mais diversos lugares do Brasil, com formação distinta e matizes teóricas variadas, trouxeram pontos importantes às discussões e, assim, ao próprio Código de Processo Civil – que ganhou um colorido verdadeiramente nacional.⁹

Tornando os olhos para o Anteprojeto, que veio a lume acompanhado de uma importante Exposição de Motivos, vê-se que a decisão política de instituir uma renovação na legislação processual fundou-se em um descontentamento geral, tanto técnico como social, com a distribuição de justiça no Brasil. E são várias as causas apontadas e muitos os pontos onde o Anteprojeto formulado buscou soluções.¹⁰ Aliás, é possível fazer referência ao próprio texto da exposição de motivos, que compilou concentradamente os problemas sensíveis do direito processual e da distribuição de justiça brasileiros que serviram de móvel para a nova legislação:¹¹

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e impli-

8. A Comissão foi presidida por Luiz Fux, teve como Relatora-Geral Teresa Arruda Alvim Wambier e seus membros foram: Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

9. Para uma análise histórica contextualizada e uma análise geral sintética do CPC/2015, cf.: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 34-86.

10. Para uma visão geral, conferir: CUNHA, Leonardo Carneiro da. "O processo civil no Estado constitucional e os fundamentos do Projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro". *Revista de processo*. São Paulo: RT, 2012, ano 37, n. 209, p. 350-354.

11. Brasil – Congresso Nacional. Senado Federal – *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 14.

citamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

O Código de Processo Civil de 2015 tem o mérito de constituir legislação atinada com o atual estágio constitucional, ao consagrar expressamente os ditames do Estado Constitucional, especialmente mediante o recurso aos princípios. Muito embora a força da Constituição se imponha independentemente da existência de previsão expressa, não deixa de possuir um valor simbólico louvável a encampação dos importantes valores constitucionais, notadamente no Capítulo I (“Das normas fundamentais do processo civil”) do Título Único do seu Livro I (“Das normas processuais civis”) da Parte Geral do Código, que nessas disposições, e ao longo de seu texto, preza pela concretização dos princípios da segurança jurídica, igualdade e dignidade da pessoa humana.¹²

Muito embora não sejam poucas as críticas que podem (ou melhor, que *devem*) ser dirigidas ao CPC/2015 – como, por exemplo, a completa falta de análise ou realização de estudos empíricos para direcionar as mudanças, a regulação confusa e analiticamente pobre da tutela provisória, a problemática disposição acerca da coisa julgada sobre questão prejudicial, a substituição do recurso de embargos infringentes pelo muito pior e mais prejudicial procedimento da técnica de julgamento ampliado, entre outras questões não mencionadas e mais várias outras que serão devidamente abordadas adiante – o fato é que, ao regular as normas fundamentais processuais, andou bem o CPC/2015, reforçando e impulsionando a cultura de respeito à Constituição e aos direitos fundamentais.

Dentre as normas fundamentais elencadas nos arts. 1º a 12 do CPC, todavia, não se vê a menção ao *princípio da segurança jurídica* – como também não foi este um valor destacado expressamente na exposição de motivos.

Nada obstante, é completamente correto afirmar que a proteção da segurança jurídica no processo é um dos mais importantes vetores do CPC/2015. Isso está demonstrado ao longo do seu texto, ao regular uma série de dispositivos que visam concretizar a segurança jurídica nas decisões judiciais. Veja-se, apenas como exemplo, o incidente de resolução de demandas repetitivas e o novo regime para os recursos especiais e extraordinários repetitivos. Mais ainda: a maior novidade do Código é justamente o regime de precedentes obrigatórios dos arts. 926 e 927, normatização

12. CUNHA, Leonardo Carneiro da. “O processo civil no Estado constitucional e os fundamentos do Projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro”. *Revista de processo*. São Paulo: RT, 2012, ano 37, n. 209, p. 350-354.

fundada no princípio da segurança jurídica que esteve presente em todas as versões do projeto de CPC durante o seu trâmite legislativo.¹³

Isto tudo é muito significativo.

E não é à toa.

Com efeito, os indicadores de segurança jurídica no país costumam apontar uma efetiva e problemática falta de uniformidade na distribuição de justiça, motivando críticas doutrinárias e, inclusive, manifestações institucionais de descontentamento com este específico problema.¹⁴ Como cediço, a falta de segurança jurídica acaba por produzir resultados injustos – já que jurisdicionados em situações jurídicas semelhantes serão tratados de forma diferente – e acaba por motivar o constante ingresso de demandas que não tiveram sua solução estabilizada, causando prejuízo à eficiência da jurisdição do ponto de vista macroscópico.

Diante da sistemática do CPC/2015, pode-se afirmar que uma das suas propostas é justamente concretizar a segurança jurídica de maneira razoável, superando os problemas que foram enfrentados sob a vigência do CPC/1973. Realmente, uma das principais diferenças entre o modelo processual anterior ao do Código de 2015 e o que se instaurou é, justamente, a ênfase que se deu à proteção da segurança jurídica e da racionalidade do direito e do processo.¹⁵ É nesse sentido que se tem uma processualização verdadeiramente especializada, prevista dentro do procedimento comum, para as demandas repetitivas, totalmente pautadas na aplicação de precedentes, com previsão de improcedência liminar, tutela de evidência, julgamento pelo relator, incidente de resolução de demandas repetitivas e julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. *Portanto, independentemente da literalidade do Código, autoriza-se a afirmação de que a segurança jurídica no processo é uma norma fundamental processual implícita.*

O exame que se efetiva no próximo item centra-se justamente na específica proposta do CPC/2015 de fornecer segurança jurídica, notadamente através da regulação dos precedentes judiciais,¹⁶ tratados de forma detida pelos arts. 926 e

13. Em sentido contrário, porém sem razão, SALLES, Carlos Alberto de. Precedentes e jurisprudência no novo CPC: Novas técnicas decisórias? In: *O novo Código de Processo Civil: Questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 77-78. Basicamente, afirma o autor que o que há no CPC são “diretrizes genéricas”, em vez de “regulamentação procedimental”. Todavia, percebe-se que são vários os procedimentos impactados pelos precedentes judiciais, quase todos os institutos processuais guardam, em alguma medida, relação com os precedentes. Aliás, todo este capítulo é dedicado a tratar de temas de processo que foram alcançados pela sistemática de precedentes, o que só demonstra a latitude do tema.

14. Ver o item 4.2, onde foram apontadas manifestações doutrinárias e institucionais neste exato sentido.

15. Muito interessante, nesse sentido, embora de maneira mais abrangente, são as considerações de Dinamarco acerca da *nova fase processual* inaugurada pelo CPC/2015: “A oitava fase processo civil brasileiro surgiu mediante a promulgação do novo Código de Processo Civil no ano de 2015, o qual procurou condensar as conquistas obtidas nas fases anteriores, com um grande empenho em coordená-las coerentemente em um sistema harmônico. Vê-se nesse estatuto, com especial destaque: (a) uma veemente exaltação dos ditames constitucionais em sua projeção sobre a ordem processual, (b) um empenho pela operacionalização dos meios alternativos de solução de conflitos, (c) uma intensa valorização dos precedentes jurisprudenciais, (d) uma verdadeira obsessão a favorecer a aceleração dos processos mediante a supressão de atos desnecessários ou inúteis e (e) a ampliação da aptidão do sistema processual a produzir resultado úteis na sociedade” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 429).

16. Já se concluiu, com base em estudos comparados, que o *stare decisis* é uma forma de garantir racionalidade aos sistemas jurídicos, pois garante um incremento de coerência, uniformidade e integridade na aplicação do direito (BANKOWSKI,