

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**COMMON LAW E CIVIL LAW: ESTUDO COMPARATIVO ENTRE OS SISTEMAS
JURÍDICOS COM O ADVENTO DO IRDR**

GABRIELA AZEVEDO DE CASTRO

**RIO DE JANEIRO
2019/2º SEMESTRE**

GABRIELA AZEVEDO DE CASTRO

**COMMON LAW E CIVIL LAW: ESTUDO COMPARATIVO ENTRE OS
SISTEMAS JURÍDICOS COM O ADVENTO DO IRDR**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da **Prof. Dr Haroldo Lourenço**.

RIO DE JANEIRO

2019/2º SEMESTRE

GABRIELA AZEVEDO DE CASTRO

Castro, Gabriela Azevedo de

F677i

Common Law e Civil Law: Estudo Comparativo entre os Sistemas com o Advento do IRDR. / Gabriela Azevedo de Castro. --

Rio de Janeiro, 2019.

Orientador: Haroldo Lourenço. Trabalho de conclusão de curso (graduação) -

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Common Law; Civil Law; IRDR; CPC/2015; Precedentes; Globalização.

GABRIELA AZEVEDO DE CASTRO

**COMMON LAW E CIVIL LAW: ESTUDO COMPARATIVO ENTRE OS
SISTEMAS JURÍDICOS COM O ADVENTO DO IRDR**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da **Prof. Dr Haroldo Lourenço**.

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Haroldo Lourenço

Membro da Banca

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO
2019/2º SEMESTRE**

AGRADECIMENTOS

Dedico o presente trabalho a minha família.

Dedico, especialmente, ao meu avô. Obrigada por todas as lições e momentos. Gostaria de deixar registrado para a eternidade, nesse trabalho, tudo que eu possa ter deixado de agradecer em vida.

Ainda, aos meus irmãos, André e Luísa. Vocês são a melhor parte de mim.

Por óbvio, não poderia deixar de agradecer à Faculdade Nacional de Direito, localizada na Rua Moncorvo Filho, nº 8, por me tornar o ser humano que sou. Agradeço por todas as experiências proporcionadas, pela ampliação da minha visão de mundo, pelo pensamento crítico e, especialmente, pela certeza de que fiz parte de uma ilustre e renomada casa.

Aos amigos. Aos momentos bons e incríveis vividos dentro dessa instituição ao lado deles. Aos momentos ruins, crises de ansiedade, finais de período e conclusão de curso que superamos juntos e nos tornaram indivíduos mais fortes e preparados pro mundo.

Ao Isaac Navarro de Menezes, que foi antes da hora, mas jamais nos deixou dentro de nossos corações.

Aos amigos antigos que já caminham juntos por mais de uma década. Aos que foram e aos que virão. Os de verdade sabem. Vocês são família. Obrigada por tudo e obrigada sempre.

Por fim, eu gostaria de agradecer a mim, por acreditar em mim mesma e no meu potencial. Agradecer por todo o trabalho duro. Por nunca desistir. Por dar mais do que receber. Tentar fazer mais o certo do que o errado. Eu gostaria de agradecer a mim, por ser eu o tempo todo.

*Os extremos se tocam, pela excelente razão
que eles foram levados a se tocarem.*

Aldous Huxley

RESUMO

O objetivo deste trabalho é examinar sistematicamente e minuciosamente a constituição e a estrutura dos dois maiores sistemas jurídicos do planeta através de um recorte acerca do funcionamento dos precedentes em ambos, mais especificamente, do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Para isso, será feita uma análise comparativa de alguns países específicos que adotam o sistema de *Common Law* com o sistema vigente no Brasil, que adota o *Civil Law*. Demonstrando-se suas diferenças e similaridades no mundo contemporâneo, bem como suas modificações através do tempo. Nesse seguimento, visa destacar a interação entre os dois sistemas. Por fim, a internacionalização das formas de entender o direito no mundo globalizado e a influência da globalização na interrelação dos sistemas jurídicos.

Palavras-chave: Common Law; Civil Law; IRDR; CPC/2015; Precedentes; Globalização.

ABSTRACT

The objective of this study is to examine methodically and in detail the constitution and the structure of the two largest legal systems on the planet through an outline of how precedents work on both, more specifically the Repetitive Demand Resolution Incident. For this, a comparative analysis will be made of some specific countries that adopt the Common Law system with the operative system in Brazil, which is the Civil Law. Demonstrating their differences and similarities in the contemporary world as well as their modifications over time. Following that, it aims to highlight the interaction between the two systems. Finally, the internationalization of ways to understand the law in the globalized world and the influence of globalization on the interrelationship of legal systems.

Keywords: Common Law; Civil Law; RDRI; CPC/2015; Precedents; Globalization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. COMMON LAW	14
1.1. Common Law na Inglaterra	20
1.2. Common Law nos Estados Unidos	22
1.3. Common Law na Austrália	26
2. CIVIL LAW	29
2.1. Civil Law no Brasil	34
3. O CPC/2015 e o IRDR	38
3.1. Proposta do Código de Processo Civil de 2015	38
3.2. O que é o IRDR e suas características	43
4. ESTUDO COMPARATIVO DOS PRECEDENTES NOS SISTEMAS JURIDICOS DE CIVIL LAW E COMMON LAW	53
4.1. O IRDR e o ordenamento jurídico brasileiro: como o incidente se relaciona com a proposta do CPC/2015	53
4.2. Os precedentes e a inter-relação entre os sistemas jurídicos	55
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS	65

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar a doutrina acerca das jurisprudências e dos precedentes judiciais à luz dos sistemas jurídicos em que vigoram o *Common Law* e o *Civil Law*. Adiante, pretende aprofundar os estudos acerca do vigente Código de Processo Civil, e como esse instrumentou promoveu um diálogo entre os dois sistemas distintos, dando ênfase ao instituto do “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” (IRDR) e seu impacto.

O primeiro estágio da pesquisa, que será abordado no primeiro capítulo, ampara-se na verificação da origem histórica, expansão territorial, evolução temporal, principais características, configuração atual, componentes e recursos técnicos de aplicação dos precedentes no sistema jurídico do *Common Law*; através de uma observação dos aspectos gerais da doutrina investigada.

Nesse capítulo, além da análise geral do *Common Law*, será examinado o funcionamento do sistema em três diferentes países. Os países presentes no estudo foram escolhidos, primeiramente, por sua relevância ao presente estudo no cenário global, bem como por questões de afinidade pessoal com a organização jurídica, territorial ou social.

A Inglaterra, por óbvio, não poderia deixar de ser mencionada. Ocorre que, a Inglaterra, foi o país fundador do sistema legal em questão e que, futuramente, a partir da colonização de diversos territórios, o levaria para inúmeros países do mundo, inclusive os outros dois países estudados.

Em segundo lugar, os Estados Unidos. País este que, no princípio de sua formação, adotou o sistema do *Common Law* de maneira (quase) integral. Na contramão, atualmente, depois de algumas décadas com sua organização própria, diversas modificações e particularidades podem ser notadas, motivos suficientes para sua avaliação. No entanto, para finalizar, o país é um grande Estado federalista assim como o Brasil. Deste modo, ambos possuem uma organização política muito similar. Inclusive, tal organização é mais próxima da brasileira do que a organização política que possui a Inglaterra.

E, por último, a Austrália. Outro grande Estado federalista, que guarda diversas semelhanças com o Brasil, pelo qual possui um apreço especial. Tendo morado lá por um ano, pude observar mais de perto a estrutura das organizações do país, bem como sua cultura e o arranjo da sociedade.

Mais à frente, a aproximação entre esses últimos dois Estados e o Brasil serão abordadas de maneiras mais profundas do que a aproximação com a Inglaterra, tendo em conta suas características similares. Os três países, além de adotarem o modelo federalista, possuem vasta extensão territorial, sendo os Estados Unidos, o Brasil e a Austrália, o quarto, o quinto e o sexto, maiores países em área total¹, respectivamente.

O segundo estágio, refere-se à mesma análise minuciosa e detalhada acerca do sistema jurídico do *Civil Law*. Quanto a esse sistema, o estudo somente será voltado para a prática no Brasil. No entanto, alguns outros países serão citados durante o trabalho. Vale ressaltar que seria impossível não estudar o funcionamento do mesmo em outros países, para que a introdução do assunto fosse feita, haja vista que o sistema não foi criado originalmente pelo Brasil. Dito isso, estudaremos suas origens e por onde passou até chegar ao Brasil. Portanto, Portugal, que implementou o sistema no Brasil no momento de sua colonização, será um pouco mais abordado.

Nesse momento inicial iremos fazer o panorama histórico de surgimento, implantação e expansão de cada um dos dois sistemas jurídicos abordados no presente trabalho. Para tanto, vamos nos apoiar em vasta doutrina, nacional e internacional, que aborde sobre o assunto. Tal etapa é fundamental para contextualização da sociedade e seu comportamento à época, para fins comparativos, que serão realizados em um momento posterior, com a sociedade atual.

Ultrapassado o primeiro desafio referente ao histórico, evolução e contextualização de ambos os sistemas, passaremos a analisar o cenário brasileiro atual, com ênfase nas propostas do Código de Processo Civil de 2015 para o desenvolvimento do direito brasileiro, e, nesse momento, dar início ao paralelo entre as propostas inseridas e em como isso aproxima os dois sistemas jurídicos, criando um sistema, em algum grau, híbrido.

¹ _ Os 10 maiores países do mundo em território e em população – Lista completa. Disponível em: <<https://www.gestaoeducacional.com.br/maiores-paises-do-mundo/>> Acesso em: 16 nov. 2019

No momento seguinte, iremos nos aprofundar na classificação do IRDR², suas características, sua relação com a proposta do CPC/2015, a forma que o presente instrumento foi recepcionado nos nossos tribunais, suas principais qualidades e imperfeições; além de como sua implementação gerou a aproximação do nosso sistema jurídico do *Common Law*.

Essa parte do estudo, especialmente, nos fornece os componentes essenciais para visualizar como se dá a produção de precedentes através de decisões judiciais vinculantes, conforme disposto na redação do Código de Processo Civil. Além disso, nos proporciona o entendimento do impacto causado na uniformização da jurisprudência e os benefícios gerados através desse contexto.

Por fim, focaremos na inter-relação entre os dois sistemas jurídicos, especialmente, após a implementação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. E, finalmente, encerraremos o estudo com a interseção promovida entre os dois sistemas jurídicos a partir desse instituto e todo o exposto durante a elaboração do trabalho.

No presente estudo, vamos estudar algo que vem ganhando certo destaque nos debates jurídicos e despertado a atenção das pessoas em geral; no que concerne às relações interpessoais na atualidade, à aproximação dos sujeitos em escala global, e o modo como tem sido praticado o direito no mundo contemporâneo, assim como suas mudanças e evolução.

Para isso, além da análise das diferenças e similaridades entre os dois maiores sistemas jurídicos do mundo, quais sejam, o *Common Law* e o *Civil Law*, iremos analisar a ciência do Direito numa escala ampliada, conversando, intercaladamente, com fatos históricos antigos e desdobramentos recentes.

Para tanto, necessitamos, primeiramente, ter em mente que não existe uma maneira de enxergar o “fenômeno” Direito. O Direito como uma ciência; mais especificamente, uma ciência humana, está muito relacionado com fatores culturais e fatores históricos. Portanto, encontra-se diretamente relacionado ao modo como os próprios indivíduos integrantes da sociedade enxergam o Direito.

² Arts. 976 a 987, CPC

Deste modo, podemos dizer que os diferentes sistemas jurídicos que existiram, e os que existem até os tempos atuais, foram formados pela maneira como o povo, em uma determinada época, olhou para esse fenômeno.

Logo, de certa forma, é como dizer que quem nasce no Brasil e passa a conviver com uma forma de observar e lidar com o Direito, tem uma sensação de que aquela é a única maneira que se pode praticá-lo e compreendê-lo. No entanto, verificando os demais sistemas jurídicos, percebemos que existem inúmeros jeitos possíveis.

Finalmente, buscou-se chegar à conclusão com a compreensão dos dois sistemas jurídicos e do período contemporâneo em que estamos inseridos, que o caminho natural do direito é em direção a uma expansão do diálogo entre os sistemas jurídicos, bem como entre os países. Além disso, o impacto causado por essa integração entre os dois sistemas tem um enorme potencial para contribuir na criação de um sistema legal unificado, justo e amplo, que possa fornecer segurança jurídica para todos os indivíduos, independente de nação.

1. COMMON LAW

O *Common Law*, ou Direito comum, é um ramo do Direito que possui origem no direito inglês. Desta forma, a Inglaterra, colonizadora de diversos países, levou esta maneira de entender e praticar o direito para suas colônias, como é o caso de países como: Estados Unidos, Austrália, Canadá, Nova Zelândia, África do Sul, Índia, entre outros.

Assim como o *Civil Law* e outros existentes pelo mundo, como *Sharia Law*³ e *Oriental Canon Law*⁴, é um sistema jurídico. Ou seja, uma espécie de família do direito que dará orientação para as leis e procedimentos adotados pelo país que a adota. Essencialmente, estes sistemas funciona como base para as leis a serem aplicadas em qualquer lugar.

Cada sistema jurídico é único, porém, apesar de suas diferenças, todos buscam atingir um objetivo em comum. Portanto, geralmente, possuem os mesmos objetivos e funções, como, por exemplo: garantia de contratos e proteção de propriedades.

O sistema de *Common Law*⁵, diferentemente do que muitos acreditam, também conta com suas leis escritas, como por exemplo: a Constituição dos Estados Unidos⁶, muito reverenciada. Porém, as leis escritas são secundárias, sendo avaliado primeiramente o que já vem sendo julgado e aquilo que a sociedade já construiu, culminando nos precedentes judiciais.

Como já mencionado, o *Common Law* teve sua origem no direito inglês⁷. Da mesma maneira que no *civil Law*, o direito inglês começou a se formar com a ocupação do Império

³ O tema não será abordado durante esse estudo, porém mais conteúdo sobre o assunto está disponível em: BADR, Gamal Moursi. *Islamic Law: Its Relation to Other Legal Systems*. The American Journal of Comparative Law, v. 26, n. 2, p. 187-198, 1978; COULSON, Noel J. (1964), *A History of Islamic Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press; HALLAQ, Wael B. (1997), *A History of Islamic Legal Theories: an Introduction to Sunni Usul Al-Fiqh*. Cambridge: Cambridge University Press; ROBSON, J. "Hadīth". In: *The Encyclopaedia of Islam (EI2)*. New Edition. Leiden; London: E. J. Brill; Luzac & Co., 1971, v. III, p. 23-29.

⁴ O tema não será abordado durante esse estudo, porém mais conteúdo sobre o assunto está disponível em: AGAR, Joseph Tomás Martín. *Elementi di diritto canonico*, Roma, 2008; L. Gerosa, *Introduzione al diritto canonico*, Vaticano 2012; OSTILIO, Francesco. *Prontuario del codice di diritto canonico*, Roma 2011.

⁵ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo. Martins Fontes. 1998.

⁶ BURNHAM, William, *Introduction to the Law and legal system of The United States*. United States of America. 2006. p. 43-4. 24

⁷ POTTER, Harold. *A Short Outline of English Legal History*, Sweet & Maxwell. 1945.

Romano. Então, qual foi a grande diferença ocorrida na formação do direito inglês em relação ao direito que se formou nos demais países da Europa?

Basicamente, o direito inglês não teve uma influência tão grande do direito romano, tendo em vista que a influência sobre as terras conquistadas não foi tão forte como em outros territórios, principalmente, em virtude de sua localização geográfica.

Em torno de 43 DC, houve uma ocupação dos romanos na região da Grã-Bretanha, promovida pelo Imperador Claudio, que perdurou até meados de 407 DC. Entretanto, após esses anos de ocupação, os romanos deixaram de povoar essa região e passaram a desocupar as terras britânicas.

Dado o isolamento das ilhas, durante o período da ocupação, a influência exercida sobre as terras já era, um tanto quanto, escassa. Isso somado a posterior desocupação, foi um fator importante para que os povos daquelas terras tivessem um desenvolvimento mais independente.⁸

Enquanto isso, outras regiões da Europa, onde houve forte ocupação romana e maior unidade territorial, assimilaram muito mais da cultura e do direito romano, na contramão do ocorrido na Grã-Bretanha.

Deste modo, podemos falar que o surgimento do direito inglês foi um processo de gradativo desenvolvimento histórico. Uma espécie de unificação dos costumes que foram se consolidando dentro daquela sociedade distinta; culminando no que seria o início do “direito dos costumes”, conhecido como direito consuetudinário.

Isso somente foi possível devido ao afastamento geográfico, que ocasionou as rupturas ocorridas na recepção do direito romano e do posterior movimento codificador; que foram fenômenos comuns em toda a Europa continental.

Por essa razão, o direito inglês se desenvolve de maneira distinta dos direitos daquela região. Uma espécie de desenvolvimento autônomo, mais apegado aos princípios da equidade.

⁸ VINOGRADOFF, Paul Roman. Law in medieval Europe. New Jersey. The Law book. 2001

Essa cultura jurídica chega até nós na forma de diversos direitos consuetudinários fragmentados. Então, precisamos adotar um estudo do que veio depois da formação desse direito. Especialmente, depois da conquista da Normandia.

O autor William Holdsworth⁹ conceitua as primeiras leis à época em três grupos:

O primeiro grupo composto pelas “leis de Kent” (*King Ethelberht of Kent Laws*), compreendido entre os anos 560 e 616. Essas leis foram elaboradas pelo Rei Ethelberht, que ficou conhecido como o primeiro legislador na cultura inglesa. Ademais, o manuscrito que contém tal conjunto de leis constitui o primeiro fragmento de texto, até onde sabemos, escrito em inglês da história. Sua natureza baseia-se em normas costumeiras que são aplicáveis ao direito.

Consistia, basicamente, numa série de julgamentos que poderiam ser aplicados pelo rei e seus conselheiros, além de não fazer qualquer distinção entre sua aplicação à um caso concreto específico e uma situação abstrata. No mais, não era necessário que as disputas viessem até o conhecimento do rei, sendo suficiente o ocorrido acontecer para que aquilo tivesse seu desfecho arbitrado.

Ou seja, grosso modo, se situação “a” ou “b” aconteceram, o julgamento será “x” e “y”, respectivamente. Nessa época, as leis eram, sobretudo, utilizadas para exercer um forte controle social, mesmo que tenha levado um longo tempo para que o potencial de tal tática fosse constatado.

O segundo grupo, as “leis dos saxões ocidentais” (*Anglo-Saxon laws*), em torno do período que vai do ano de 616, com a morte do rei Ethelberht, até o ano de 1066, quando morreu o último rei Saxão, o rei Harold. São aquele conjunto de leis que foram compiladas logo antes da conquista da Normandia. No entanto, do mesmo modo que as leis de Kent continuavam se baseando em costumes.

A explicação histórica para a vinda e ocupação dos anglos e saxões em terras inglesas, tem origem no colapso do Império Romano Ocidental¹⁰ e o conseqüente enfraquecimento na

⁹ HOLDSWORTH, William. A history of English Law, Volume II.

influência exercida; a busca de terras mais férteis e com maior oferta de alimentos, em contramão ao que ocorria na Europa Continental, em virtude da superpopulação, bem como a fuga de conflitos internos. Quanto as leis, o corpo principal era costumeiro e não escrito. Quando o costume tinha que ser alterado, esclarecido ou enfatizado, ele poderia ser escrito. O resultado é que os códigos dessa época apresentavam características muito particulares e peculiares, além de serem muito fragmentados.

Por fim, o terceiro grupo, teve seu início a partir do ano de 1016 e perdurou até o fim do reinado do rei Cnut em 1035, são as “leis de Canute” (*Cnut laws*), que foi rei da Inglaterra e da Dinamarca durante essa época e ficou conhecido como o último grande legislador desse período.

O episódio da conquista da Normandia, como brevemente aludido, teve uma especial importância para a formação do *Common Law*, porque por meio dessa conquista, feita por Guilherme, O Conquistador, aquela região passou a ter uma maior unidade, uma maior unificação. Logo, o que aconteceu durante esse período, foi a promoção de uma centralização de poder.

Anteriormente, havia um direito muito parecido ao direito feudal. No entanto, tanto Guilherme como seus sucessores, tiveram bastante cuidado, exercendo grande controle sobre os feudos, não permitindo que eles crescessem em demasia, para que não houvesse uma fragmentação de poder.¹¹

A partir disso, possibilitou-se que fosse exercido um poder centralizado, que foi a base para a formação do direito real, que passou a ser, em parte, a origem do *Common Law*.

Ou seja, era o direito que emanava dos reis. Em suma, o passo-a-passo do processo era o seguinte: (i) atinge-se a unidade nacional, (ii) o que vem depois é a unificação da justiça e do direito na figura dos reis e por fim, (iii) tem-se a formação dos tribunais reais e dos juízes reais.

¹⁰ _____. O direito inglês. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

¹¹ KIRKPATRICK, Robert. Initiation audroit anglais. Bruxelles. 1964

Cumprir informar, que havia um foco principal e especial para o tribunal de Westminster¹², que futuramente se dividiria em três outros grandes tribunais, que, por sua vez, se subdividem em outros tribunais conforme a matéria. Ainda assim, todos esses ligados ao poder real.

Havia o Tribunal do Tesouro do Rei (“*Court of Exchequer*”), o Tribunal do Banco Real (“*Court of King’s Bench*”) e o Tribunal das Causas Comuns (“*Court of common pleas*”)¹³.

Como esses tribunais necessitavam julgar diversas demandas que lhes eram apresentadas, eles passaram a buscar o que era comum em diversas regiões em matéria de direito e de costumes aplicáveis. Consequentemente, para que dessa forma pudessem formar uma espécie de unificação do direito.

Ao fim, essa uniformidade observada seria, então, aplicada em todas as situações. Percebe-se, então, que há uma busca, não de códigos, mas de costumes aplicáveis em cada uma das demandas e litígios aplicáveis.

Com isso, revela-se a importância dos precedentes. É o que acontece quando você observa a situação em questão, analisa quais são os direitos aplicáveis para aquele caso específico e passa a utilizar aquele entendimento para os outros casos que vierem a ser apresentados. O que passa a acontecer é uma série de julgados, ou seja, uma série de precedentes.

Quando o próximo juiz for julgar uma causa, ele vai olhar para trás para buscar casos semelhantes para que ele possa se apoiar nesses precedentes. Com o passar dos anos, esses tribunais passaram a acumular uma imensa série de precedentes.

É válido ressaltar que a ideia de costume e de precedente judicial baseará as decisões judiciais nos países que foram anteriormente citados neste capítulo. A seguir, são fornecidas algumas definições básicas para melhor compreensão do assunto.

¹² GILISSEN, John. Introdução Histórica ao Direito, 2ª edição, pág. 208, tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros; Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 1995.

¹³ PLUCKNETT, Theodore Frank Thomas. A concise history of the common law. The Lawbook Exchange, Ltd., 2001.

FERRARA, citado por HERMES LIMA, conceitua costume como: "*um ordenamento de fatos que as necessidades e as condições sociais desenvolvem e que, tornando-se geral e duradouro, acaba impondo-se psicologicamente aos indivíduos*".¹⁴ Enquanto isso, para VICENTE RÁO: "*costume é a regra de conduta criada espontaneamente pela consciência comum do povo, que a observa por modo constante e uniforme e sob a convicção de corresponder a uma necessidade jurídica*".¹⁵

Desse modo, costume é a ideia de que é importante ter atenção àquilo que a sociedade entende e como esta vem aplicando aquele direito. Valendo, ainda, ressaltar que por ser um conceito muito amplo, nem todo costume está relacionado ao Direito. O costume engloba todas as práticas habituais e culturalmente definidas de uma sociedade, enquanto para o Direito, somente serão importantes aqueles que tiverem alguma relevância jurídica.

Por outro lado, encontram-se os precedentes judiciais. De acordo com Didier Jr. (2012, p. 385) sua definição seria: "Decisão judicial tomada à luz do caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior".¹⁶ Do ponto de vista prático são: "resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir novamente, já foi resolvida uma vez por um tribunal noutro caso".¹⁷

Portanto, percebe-se que precedente é a ideia de que existe uma jurisprudência, existem decisões anteriores sobre diversos outros casos que devem ser respeitadas e analisadas pelo juiz quando for julgar um caso novo.

Ultrapassadas essas classificações, nos itens seguintes serão abordados, de forma mais profunda, o *Common Law* em alguns dos países citados no capítulo.

Adicionalmente, cada um desses países contará com possíveis alterações e/ou modificações que talvez não correspondam efetivamente àquele direito praticado na Inglaterra, origem do tema em questão. Contudo, é claro, as características são consideravelmente similares e o sistema legal persiste até hoje.

¹⁴ Introdução à Ciência do Direito. Freitas Bastos, 25ª edição, p. 47.

¹⁵ RÁO, Vicente. O Direito e a Vida dos Direitos. 2ª ed., 1976, vol. I e II. P. 218.

¹⁶ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. v. 1. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

¹⁷ LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. 5. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2009, p. 611.

1.1. Common Law na Inglaterra

Antes do surgimento do *Common Law*, a lei inglesa incluía alguns poucos estatutos sobre tópicos específicos. Contudo, majoritariamente, a lei local era baseada em leis consuetudinárias¹⁸. Por se tratar de leis locais, isso fazia com que houvessem variações de região para região.

Nessa época, o senhor feudal local convocava tribunais quando necessário e, ele próprio, administrava as leis costumeiras que operavam no feudo.

As raízes do *Common Law* na Inglaterra datam da Idade Média. No entanto, a sua nomenclatura como ficou conhecida, tem origem, aproximadamente, no século XII, em 1154, quando Henry II foi coroado rei. Ele, por sua vez, possuía um interesse particular nas leis que governavam suas terras e, deste modo, simplificou e organizou as leis que ordenavam o seu reino¹⁹.

À época, como já exposto, cada região possuía seu próprio conjunto de leis, o que gerava uma certa confusão no que diz respeito à aplicação das mesmas. Para resolver este empecilho, Henry II implementou um sistema legal unificado que seria aplicável a todos. Estas novas regras, comuns (“common”) a todos os cidadãos, ficaram conhecidas até hoje como *Common Law*.²⁰

Durante o processo de implementação do sistema, o rei Henry II, também, enviou uma grande quantidade de juízes pelo país em uma espécie de circuito, com a premissa de solucionarem disputas jurídicas regionais. Nesse processo, os juízes passaram a ser responsáveis pelos julgamentos que antes seriam, provavelmente, ouvidos pelo senhor feudal. Os juízes, que possuíam ligação direta com o Rei, por seu turno, gravavam suas decisões e discutiam com seus pares, diferentemente do que antes ocorria com os senhores feudais, por conta da descentralização.

¹⁸ BELIME, W. Philosophie du droit et cours d'introduction à la science du droit, pp. 492-495.

¹⁹ DAVID, René. O Direito inglês. São Paulo. Martins Fontes. 1997.

²⁰ MORINAU, M. Uma Introdução al Common Law, Cap. I. El Derecho. Pg 9 a 34

Essa mudança de paradigma foi o catalisador necessário para a revolução do sistema. Quando um magistrado se deparava com um caso em particular, por vezes, ele poderia aplicar àquele caso a lei consuetudinária de outro lugar, ao invés do lugar inicial da demanda. Tal fenômeno acontecia quando o juiz entendia que a solução mais adequada para alcançar o pretendido não era através da lei local, mas sim através da aplicada em outra região. Pouco a pouco esse processo gerou uma maior uniformização das leis entre todos os diversos locais.

Além da uniformização do sistema, ao passar do tempo, os juízes começaram a apoiar-se em antigos casos julgados, para fins de orientação em futuras decisões referentes à novos casos. Este foi o início de “*stare decisis*”²¹, que se trata de um pilar fundamental dos sistemas de *Common Law*, equivalente a dizer que os juízes devem respeitar e aplicar os julgamentos de antigos casos à novos casos, desde que os fundamentos desse novo caso sejam idênticos ou similares aos daquele caso modelo antigo.

Portanto, o sistema em si atribui uma enorme significância aos casos solucionados previamente, os chamados: precedentes.

Como regra geral, uma corte de *Common Law* é limitada pelas suas próprias decisões prévias, bem como pelas decisões de cortes superiores. Portanto, fundamentalmente, esse sistema se caracteriza por uma extensa coletânea de antigos casos e seus julgamentos.

No sistema jurídico de *Common Law*, as leis são criadas, desenvolvidas e aplicadas por juízes. Diante disso, foi e continua sendo construído, simplesmente, por juízes decidindo em casos.

Quando uma disputa legal é solucionada por um desses magistrados integrantes do sistema, um princípio pode ser criado ou um princípio já existente pode ser modificado e, futuramente, ser aplicado à casos futuros.

E, uma vez que o *Common Law* coloca tanto foco e ênfase em casos solucionados anteriormente, o sistema torna-se bastante estável e previsível. No entanto, isso não significa

²¹ CHAMBERLAIN, Daniel Henry. The doctrine of stare decisis: its reasons and its extent. New York: Baker, Voorhis & CO Publishers, 1885, p. 22.

dizer que o sistema é, de certa forma, imune a mudanças, haja vista que nos dias atuais não segue se aplicando julgamentos estabelecidos à época do reinado de Henry II.

Ademais, mesmo que a jurisprudência seja muito importante e o foco principal desse sistema, legislações ainda existem nas jurisdições de *Common Law*, para regular os aspectos da vida em sociedade.

Com a expansão dos ingleses em busca de novos territórios e a decorrente aquisição de diversas colônias nos séculos seguintes, o *Common Law* inglês foi exportado e disseminado por todo o planeta, se tornando o segundo maior sistema da atualidade.

1.2. Common Law nos Estados Unidos

Os colonos das 13 colônias originais vieram da Grã-Bretanha, trazendo com eles seu sistema jurídico de *Common Law*.

Muito do *Common Law*, no que tange à sua estruturação, foi formado na Conquista da Normandia pela Inglaterra, em 1066. No entanto, após sua implementação pelo Rei Henry II, grande parte de sua evolução se deu no assentamento das colônias americanas, em 1606.

O sistema de *Common Law* norte-americano possui muitas semelhanças com o sistema Inglês. Especialmente, quando falamos sobre as fontes de direito e a importância atribuída aos precedentes judiciais. No entanto, existem, também alguns pontos de divergência;

Diferentemente da Inglaterra, que possui um sistema de monarquia parlamentar, os Estados Unidos adotam o regime federalista. Isso significa dizer que possui um governo federal e que cada um dos seus 50 Estados têm autonomia para disciplinar o direito concernente. Existe, ainda, uma Constituição escrita nos Estados Unidos, bem como o controle difuso da constitucionalidade, seguido por outros países.²²

²² SÈROUSSI, Roland. Introdução ao direito inglês e norte-americano. São Paulo, Landy 2001.

De acordo com Burnham²³, o sistema de *Common Law* inglês foi implementado no país com bastante facilidade, devido ao intermédio dos colonos ingleses e da organização das colônias norte-americanas. As colônias dos Estados Unidos eram aquelas responsáveis pela solução dos conflitos. Desse modo, o sistema já era adotado e praticado no país. Posteriormente, com a Declaração de Independência, o sistema de *Common Law* inglês foi recepcionado formalmente pelos novos Estados independentes.

Na época pós-independência, que ocorreu no dia 4 de julho de 1776, o direito norte-americano passou a adquirir vida própria. Passados mais de 200 anos de sua existência em separado da Inglaterra, atualmente, é raro encontrar decisões dos tribunais dos Estados Unidos baseando-se em preceitos do direito inglês. Deste modo, apesar do procedimento adotado ser essencialmente o mesmo, as divergências entre o sistema de *Common Law* inglês e norte-americano são substantivas.

De acordo com a explicação de Graham Hughes²⁴, o fenômeno fundamental para que as fontes nativas prevalecessem se deu ao fato da Inglaterra ter desenvolvido o seu direito de modo singular, e, desse modo, com a disseminação do inglês na cultura social, essas fontes desenvolvidas por eles, tornaram-se o pilar do direito na maioria dos países de língua inglesa. Com isso, inclui-se, por óbvio, os Estados Unidos.

Durante o período colonial, o sistema dualista inglês de “*Law Jurisdiction*” e “*Equity Jurisdiction*” foi adotado pelas colônias dos Estados Unidos com algumas diferenças estruturais. A Constituição dos Estados Unidos e suas primeiras emendas reconheciam que haviam dois ramos distintos da jurisprudência: “*law*” e “*equity*”, prevendo inclusive que: “*The judicial power shall extend to all cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority; (...)*”²⁵

²³ Burnham, William, Introduction to the Law and legal system of The United States. United States of America: West, Thompson, 2006. p. 43-4. 24

²⁴ HUGHES, Graham. Common Law systems. In: Morrison, Alan B. Fundamentals of American Law. New York University School of Law, 1998. p. 9. 25

²⁵ Article III, sec. 2, cl. 1. Tradução livre: O poder judicial deve se estender a todos os casos de *Law* e *Equity* decorrentes dessa Constituição, das leis dos Estados Unidos e de Tratados feitos, ou que venham a ser feitos, sob sua autoridade.

Ocorre que, alguns Estados norte-americanos escolheram continuar aplicando a dualidade de sistemas, enquanto concentravam a competência para ambos em um mesmo tribunal. Passados alguns anos, após a independência americana, ocorrida em 1776, conforma já mencionado, o sistema dualista passou a se enfraquecer. Particularmente, com a implantação do Sistema Judiciário Federal em 1789.

Atualmente, no país, a aplicação de precedentes representa o respeito às decisões proferidas pelas cortes superiores, tendo em conta que a jurisdição se rege através da vinculação jurisprudencial, ou seja, obedece ao *stare decisis*.

Conforme lição de MARINONI, 2011, p.77, que nos traz a decisão de julgamento prolatada pelo juiz da Suprema Corte, Anthony M. Kennedy: “a doutrina do *stare decisis* é essencial para o respeito devido aos julgamentos da Corte e para a estabilidade do direito”.²⁶

O *stare decisis* é a força vinculante dos precedentes para os juízes, segundo o qual casos similares devem ser tratados de modo análogo.²⁷ Por essa razão, estão calçados no princípio da universalidade.

Para Souza (2013, p.303): “A doutrina do *stare decisis* enseja, via de regra, um aprimoramento do resultado do trabalho decisório do juiz e, conseqüentemente, um fortalecimento institucional do Poder Judiciário”.²⁸

Ademais, no que se refere ao mesmo questionamento feito em âmbito nacional, cabe ressaltar a decisão do Ministro Cezar Peluso no STF, acerca da recepção relativizada do *stare decisis*:

[...] O Supremo Tribunal Federal deve evitar a adoção de soluções divergentes, principalmente em relação a matérias exaustivamente discutidas por seu plenário. A manutenção de decisões contraditórias compromete a segurança jurídica, porque provoca nos jurisdicionados inaceitável dúvida quanto à adequada interpretação da matéria submetida a esta Suprema Corte.
Supremo Tribunal Federal. Pleno. 198604. Rel.Min.Cezar Peluso, Rel. para acórdão Min. Ellen Gracie, jul.26 mar.2009 (BRASIL, 2011, p.1211).

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

²⁷ Cf. Jed I. Bergman, Putting Precedent in its Place: Stare Decisis and Federal Predictions of State Law. Columbia Law Review, v. 96, 1996, p. 982.

²⁸ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante. 2ªed. Curitiba: Juruá, 2013.

Dentro desse sistema de aplicação dos precedentes adotado pelos Estados Unidos, existem algumas práticas sobre as quais um precedente pode ser afastado; demonstrando que, mesmo em um sistema de *common law*, a vinculação aos precedentes não é absoluta. Os norte-americanos adotam a prática do “*distinguishing*” no que se refere à vinculação dos precedentes.

O *distinguishing*, nada mais é do que uma forma de distinção dos casos. Conforme conceito dado por Marinoni (2011): “*Isso significa uma diferenciação ou distinção de casos, que assuma a forma de técnica jurídica voltada a permitir a aplicação dos precedentes. Nesse sentido fala-se, no common law, em distinguishing.*”²⁹

Ou seja, para que um precedente possa deixar de ser aplicado, deve ser feita a distinção daquele caso, de forma justificada e material para o juiz, a fim de afasta-lo da vinculação do precedente. Portanto, independente da ausência de distinções imateriais, a obrigatoriedade da decisão proferida em algum precedente anterior se manterá, caso existam relevantes semelhanças materiais ao caso.

Outra prática também exportada do direito inglês, porém mais radical adotada pela doutrina do *stare decisis* é a técnica do “*overruling*”. Tal prática é excepcional e somente deve ocorrer caso não exista nenhuma distinção cabível entre os casos.³⁰ Inclusive, somente podendo ser utilizada por um Tribunal superior ou pelo mesmo Tribunal, a fim de garantir a supremacia das decisões.

Conforme a explicação de Máira Portes: “*O overruling é a revogação total de um precedente, no sentido de que o juiz do caso atual apresenta suas razões para não segui-lo, abrindo a oportunidade para a construção de nova proposição jurídica para contexto idêntico*”.³¹

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

³⁰ LEVI, Edward. An Introduction to Legal Reasoning, The University of Chicago Law Review, v. 15, nO 3, Spring 1948, p. 502.

³¹ PORTES, Máira. Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de common law. In: A força dos precedentes. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010. p. 117.

1.3. Common Law na Austrália

O sistema jurídico australiano se desenvolveu do sistema jurídico inglês, que foi trazido para a Austrália como parte do processo de colonização do país, no começo dos anos 1770. A Inglaterra, que havia acabado de perder suas colônias americanas, necessitava de novas terras para transformar em colônias penais, dando início pela busca de um novo país em que pudesse estabelecê-las.

Em abril de 1770, o Capitão James Cook e o botânico Sir Joseph Banks desembarcaram em Botany Bay, situada na chamada, atualmente, Nova Gales do Sul, e reivindicaram toda a costa leste da Austrália para a Coroa inglesa³².

Tripulada pelo Governador Arthur Phillip, em 1788, a primeira frota de colonos que desembarcaram nas terras australianas era composta integralmente por condenados, trazidos para colonizarem o novo país.

Quanto à esfera legal, não havia uma lei que era praticada no país. Basicamente, ao invés de começar a implementar um sistema do zero, o novo país, simplesmente, herdou diversas características do sistema britânico, como a organização do parlamento, dos tribunais, além de valores e tradições.

A implementação do *Common Law* na Austrália se deu através da operação de uma regra constitucional. Essa regra era parte integrante do sistema de *Common Law* inglês e previa que, nas vezes em que a Inglaterra estabelecesse uma colônia por assentamento, a colônia iria recepcionar no assentamento o máximo possível das leis inglesas que fosse possível ser aplicado à época em que a colônia foi estabelecida.³³

Basicamente, a Austrália recebeu inicialmente o *Common Law* desde o início de seu assentamento. Apesar disso, em algumas jurisdições australianas disposições estatutárias promulgadas posteriormente, iriam determinar a data de recepção do *Common Law*.

³² Edwards, Philip, ed. 2003. James Cook: The Journals. Prepared from the original manuscripts by J. C. Beaglehole 1955-67. Penguin Books, London; Thomas, Nicholas. 2003. The Extraordinary Voyages of Captain James Cook. Walker & Co., New York.

³³ W Blackstone, Commentaries on the Laws of England, 1st ed, Oxford University Press, Oxford.

No período compreendido entre os anos de 1855 e 1890, o Parlamento Britânico concedeu um direito restrito de estabelecer um sistema local de governo próprio para cada uma das colônias. Dessa forma, como cada uma das colônias possuía esse direito, isso possibilitou que cada uma desenvolvesse suas próprias leis e sistemas legais para lidar com suas situações particulares.

Diante disso, as leis e métodos legais, que poderiam ser revogadas, alteradas ou adicionadas, passaram a se desenvolver separadamente em cada uma das colônias. Além disso, isso significa dizer que as várias colônias possuíam seu próprio parlamento e tribunais. Isso perdurou por algumas décadas, suscitando uma certa noção da lei australiana, culminando com um corpo independente sendo construído pelos legisladores e tribunais das colônias.

Durante o final do século XIX, houve um movimento que fortaleceu ainda mais a busca de independência da Austrália, voltado à criação de um governo central para todo o país. Este foi o processo de federalização. Fundamentalmente, um sistema federal é um sistema político onde o poder do governo é dividido entre um governo central ou federal e os governos regionais.

Nesse momento, havia uma divisão entre seis colônias na Austrália: Nova Gales do Sul, Queensland, Austrália do Sul, Tasmânia, Victoria e Austrália Ocidental. Os representantes dessas seis colônias se encontraram em uma série de convenções realizadas, a fim de elaborar a redação de uma nova Constituição. Foi, então, realizado um referendo em cada uma das seis colônias para aprovar o esboço do que seria a Constituição futuramente.

Quando a Constituição australiana estava sendo desenvolvida, teve bastante influência do sistema norte-americano. Entretanto, se diferenciou da dos Estados Unidos em razão de algumas características que a distinguiram, entre eles, podemos mencionar a rejeição de uma “*bill of rights*”³⁴ e o fato do Executivo sentar-se no Parlamento.³⁵

³⁴ HILL, Christopher. A Revolução Inglesa de 1640. Lisboa: Presença, 1983.

³⁵ J Quick and R Garran, The Annotated Constitution of the Australian Commonwealth, Sydney, Angus & Robertson, 1091, 941.

A Constituição foi aprovada, de fato, como uma lei do parlamento inglês e passou a vigorar no dia 1º de janeiro de 1901. As seis colônias, que antes possuíam as mesmas instituições representativas, seguindo o padrão de Westminster, tornaram-se uma única nação nessa data.

Atualmente, o sistema legal australiano e suas cortes adotam o sistema “*adversarial*” (adversário), que é característico do sistema legal inglês. Esse sistema consiste em duas partes, uma contra a outra, representando seu caso, enquanto uma terceira parte, o juiz, preside diretamente o andamento. O magistrado, então, ouve os argumentos de ambas as partes, bem como o interrogatório das testemunhas trazidas pelos dois lados, e, ultrapassada todas essas etapas, profere sua decisão.

Dito isso, resta claro que a Austrália não é um país em que o juiz adota um papel mais ativo no curso do processo; seja examinando evidências ou questionando testemunhas diretamente, como acontece no sistema inquisitorial. Nesse contexto, as limitações do direito australiano são desafiadas pelo contexto internacional contemporâneo.

Assim sendo, a Austrália tem demonstrado uma crescente busca para além de suas fontes tradicionais para solucionar seus problemas legais. Tornando-se, cada vez mais, receptiva às tendências e disposições de países que adotam o sistema do *Civil Law*.

Por fim, antes de adentrarmos no capítulo de *Civil Law*, vale mencionar que Brasil e Austrália guardam, entre si, certas semelhanças. Ambos são Estados federais, grandes, novos e progressistas. Entretanto, no âmbito judiciário as diferenças são profundas. A maior delas é a de que o sistema australiano é mais funcional e eficiente, enquanto o Brasil passa por uma crise de morosidade e burocrática.

2. CIVIL LAW

O *Civil Law*, ou sistema Romano-Germânico, é o sistema jurídico mais disseminado no mundo e, diferentemente do *Common Law*, possui como base principal a lei escrita, o direito positivado. Tem-se, então, por conta disso, uma ideia sobre técnicas de codificação. Existem leis para praticamente tudo, pois será esta lei que vinculará a todos.

Atualmente, é praticado na maior parte do continente europeu, por toda a América Central e América do Sul, partes da África, alguns países da Ásia, e até em algumas regiões em que o sistema legal do país praticado é o *Common Law*, como, por exemplo, Quebec, no Canadá e Louisiana, nos Estados Unidos. Portanto, além de ser um sistema mais antigo, é um sistema muito mais distribuído amplamente, o que ocasiona numa influência maior.

Basicamente, o Direito é entendido como um conjunto de Códigos, que positivam as normas pelas quais regramos e organizamos a sociedade. Logo, em todas as questões existentes, em que se aplicaria o Direito, volta-se para o texto escrito, os códigos.³⁶

Conforme leciona Elpídio Donizetti:

“a diferença é que no Civil Law, de regra, o precedente tem a função de orientar a interpretação da lei, mas não obriga o julgador a adotar o mesmo fundamento da decisão anteriormente proferida e que tenha como pano de fundo situação jurídica semelhante”³⁷

Na *Civil Law*, existe, também, a jurisprudência e os precedentes judiciais, que o juiz pode utilizar, mas não é obrigatório, são de caráter facultativo. Portanto, existem sim decisões anteriores, porém o juiz não está compelido a respeitar esse tipo de decisão e basear o seu julgamento nelas.

³⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. Les forces imaginantes du droit: le relatif et l'universel. Paris: Editions du Seuil, 2004.

³⁷ Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil. São Paulo: Atlas. 20ª Edição 2017.

Em regra, nesse sistema a jurisprudência não é vinculante. O que seria equivalente, na prática, a dizer que um juiz do Tocantins pode julgar de acordo com seu entendimento, enquanto um juiz de São Paulo poderá julgar um caso muito similar de uma forma diferente.

No entanto, para entender mais profundamente o funcionamento desse sistema jurídico nos dias de hoje, precisamos primeiramente entender como funcionava na sua formação na antiguidade, tendo em vista que o *Civil Law*, e todas suas variações nos países que o possuem, têm sua base nas leis e institutos de Roma.

A origem deste sistema é romano-germânica, muito baseado nos romanos antigos, que utilizavam a lei escrita em busca de uma certa segurança jurídica. Logo, o *Civil Law*, teve seu início com a influência do direito romano pela Europa continental.³⁸

Quando o Império Romano domina a Europa como um todo, ali começa a existir uma “romanização” dos povos que habitavam aquela região. O que afeta, também, no direito. O próprio nome deriva do *jus civile*, a lei civil do Império e da República Romana.

Na época da República Romana, compreendido entre 510 AC e 27 AC, formou-se um corpo de juristas. Esse corpo era formado por homens de altas classes da sociedade romana, que possuíam interesse nas leis e forneciam conselhos ao público. Dito isso, não eram exatamente juízes, mas sim uma espécie de *expert* em leis. Então, desempenhavam funções como se fossem, de fato, conselheiros, inclusive auxiliando os magistrados.

A conquista por territórios nesse tempo se expandia depressa para os romanos, o que gerou uma intensa troca com os territórios conquistados com que tiveram contato. O intercâmbio de pessoas era muito grande e, por isso, trazia à Roma uma enorme quantidade de pessoas a quem a lei romana não se aplicava, pois não eram cidadãos romanos. Com isso, percebeu-se a necessidade de criação de um regime jurídico, a fim de guiar as relações entre cidadãos e estrangeiros.³⁹

³⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito na história: lições introdutórias. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

³⁹ MELLO, Leonel Itaussu A.; COSTA, César Amad. História antiga e medieval: da comunidade primitiva ao Estado moderno. São Paulo: Scipione, 1995.

Outra razão para o desenvolvimento do direito romano foi a natureza jurídica do sistema judiciário e o método pelo qual os casos eram julgados. Os juízes, que, por vezes, eram auxiliados pelos juristas, não possuíam qualquer treinamento. Exatamente por isso precisavam de conselheiros. Diante disso, os juristas forneciam textos escritos para auxiliar os juízes, seja no julgamento de um caso, seja na interpretação de algum outro texto material já escrito.

Portanto, os juristas eram responsáveis por desempenhar um papel essencial, no que se refere ao desenvolvimento de decisões. Suas decisões não eram judiciais, mas eram elas que guiavam os juízes, a fim de se enquadrarem ao contínuo processo de modificação das demandas, causado pela pluralidade da sociedade.

Ademais, haviam outros dois fatores importantes para a estruturação do sistema: o método de eleição dos juízes e a composição do julgamento.

Quanto ao método de eleição dos juízes: como os indivíduos escolhidos não eram profissionais naquela área, havia uma rotação, geralmente, anual no corpo julgador. Quanto à composição do julgamento: como o julgamento era analisado por duas partes em todos os casos, com os juízes eleitos para analisarem particularmente aquele caso, o efeito prático era a geração de uma divisão no processo judicial. O que causava uma descontinuidade no processo judicial.

Tais características foram importantíssimas, haja vista que não era necessário que as decisões seguintes obedecessem qualquer julgamento anterior feito. Logo, o desdobramento ocasionado foi que não fosse atribuída nenhuma particular relevância ou significância aos casos julgados.

O resultado no processo judicial, com a pouca importância atribuída às resoluções individuais dos casos, foi o aumento da importância dos juristas e, especialmente, suas opiniões escritas. O papel dos juristas, então, tornou-se tão proeminente, que poderíamos falar que o sistema romano era, praticamente, dependente deles.

A expansão do Direito Romano se deu através de um longo período de tempo, com um marco importante ocorrido entre o final da República Romana, no ano de 27 AC, e o início do

Império Romano, que perdurou até o ano 476 DC, após a morte do ditador Cesar e a ascensão de Augustus.

As questões relacionadas à direito privado permaneceram, de algum modo, estáveis e com poucas modificações, enquanto as questões de direito público, com a mudança de regime, sofreram modificações bastante substanciais e numerosas.

Quanto as questões de direito público, as mudanças foram muito significativas. A Republica Romana era de natureza de *res publica*⁴⁰. O que significa dizer que os assuntos, sejam eles de natureza tangível ou um conjunto de relações sociais, que pertencem ao público, deve ser decididos pela maioria do povo.

Para isso, dois grupos da sociedade desempenhavam um papel importante: o Senado e os *publicans*⁴¹, que depois se tornariam a casa dos deputados. A teoria defendida era de que representando diferente grupos individuais de modos, sutilmente, divergentes, haveria um choque entre o conjunto de freios e contrapesos desses dois grupos. Então, dessa maneira, a população poderia ficar tranquila pois não haveria somente um único responsável pelas decisões.

A maior parte era governada dessa maneira, por dois conselhos e não somente por um. Logo, os dois se equilibravam, a partir do controle exercido de um pelo outro. Na prática, o sistema político até apresentava algumas fraquezas. Entretanto, era um sistema bastante consciente, a fim de se evitar arbitrariedades do poder. Com a entrada no período do Império Romano isso começa a se modificar.

Uma prática dessa época que ajudou a elevar a importância dos juristas, mencionada anteriormente, foi através da prática feita por Augustus de eleger juristas. As opiniões desses juristas eram atribuídas de peso e significância especial. Além disso, eventualmente, possuíam a premissa de criar ou editar leis.

⁴⁰ Mais conteúdo disponível sobre o tema em: ZOLLER, Elisabeth, "Public Law as the Law of the Res Publica" (2008). Articles by Maurer Faculty. Paper 146. <<http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/146>>

⁴¹ "A farmer of the public revenue; one who held a lease of some property from the public treasury". Definição extraída de: A Law Dictionary, Adapted to the Constitution and Laws of the United States. By John Bouvier. Published 1856.

O direito romano, então, evolui como o direito dos povos que tiveram contato com o Império Romano. E apesar de, inicialmente, o direito romano ter tido como sua principal fonte os costumes, ao longo do tempo, ele passou a se compilar para atingir seus objetivos.

Nessa ocasião, os juristas passam a compilar as leis, decretos e julgamentos, criando, então, uma tendência de textos escritos. A lei romana passou, então, por uma evolução nos períodos seguintes, culminando na criação de um extenso instituto escrito, em que eram trazidos desde princípios legais até a solução de questões acerca de cidadania e sucessões.

No século VI, o Imperador Justino ordenou a preparação de um manuscrito que abordasse todos os aspectos das leis romanas, que ficou conhecido como *Corpus Juris Civilis*⁴². O documento fornecia um rico sistema legal e se tornou a base essencial para a popularidade do sistema que viria a ser conhecido como *Civil Law*.

Com o passar dos séculos e o intenso aumento nas trocas e no comércio ocorrendo em Roma, criou-se uma necessidade de um sistema jurídico para preencher tanto as necessidades sociais como as necessidades comerciais da população.

O que iria ganhar muita força com o Movimento Codificador⁴³ que se espalhou pela Europa, predominantemente na Europa Continental, alguns anos depois.

Vale ressaltar, o Movimento Codificador de Napoleão Bonaparte, que veio depois a influenciar diversos países, especialmente os de origem latina. E, dessa forma, sendo o sistema que passaria a vigorar nesses países, inclusive, chegando ao Brasil através da colonização inglesa.

O Direito Romano vigorou, além disso, como Direito subsidiário em diversos países europeus, incluindo Portugal, onde coexistiu com Direito nacional de fonte legislativa e consuetudinária.⁴⁴

⁴² O livro era composto por 4 partes: o Código de Justiniano, com a legislação romana revisada; o Digesto ou Pandectas, com a jurisprudência romana; os Institutos, que traziam os princípios fundamentais; e as Novelas ou Autênticas, com as leis formuladas pelo Imperador Justiniano. Mais sobre disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/47474/pdf/47474.pdf>>

⁴³ HESPANHA, Antônio Manuel. Cultura jurídica européia: síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005; OLIVEIRA, Mariana Kuhn de. O fenômeno histórico da codificação. Porto Alegre: Revista Científica dos Estudantes de Direito da UFRGS, v.1, nº 1, 2009.

De acordo com as palavras de Estefânia Maria de Queiroz Barboza (2014, p.44), os principais aspectos do *Common Law* e diferenças apresentadas em face do *Civil Law* são:

“o Common Law se desenvolveu com base nas decisões judiciais, com pouco ou quase nenhuma influência do direito romano, podendo se apresentar as seguintes distinções do civil Law: i) é um direito histórico, sem rupturas; ii) é um judge-made-Law, em que a jurisprudência exerce papel de grande importância no sistema jurídico; iii) é um direito Judiciário; iv) é um direito não codificado; v) sofreu pouca influência do direito romanista. Importante ressaltar que o direito inglês moderno, diversamente do civil Law, é muito mais um direito histórico, sem rupturas entre o passado e o presente como aconteceu nos direitos de tradição civil Law da Europa Continental, especialmente na França que rompeu com o direito preexistente com a Revolução Francesa. Diferentemente do civil Law, no qual a autoridade da lei está na autoridade de quem a promulgou, no Common Law a autoridade do direito está em suas origens e em sua geral aceitabilidade por sucessivas gerações. Por essa razão admite-se a autoridade do direito construído jurisprudencialmente”.⁴⁵

Ainda, na mesma direção, temos o ensinamento de MARINONI, 2010, p. 55-56:

“No common law, os Códigos não tem a pretensão de fechar os espaços para o juiz pensar; portanto, não se preocupam em ter todas as regras capazes de solucionar os casos conflitivos. Isto porque, no common law, jamais se acreditou ou se teve a necessidade de acreditar que poderia existir um Código que eliminasse a possibilidade de o juiz interpretar a lei. Nunca se pensou em negar ao juiz do common law o poder de interpretar a lei. De modo que, se alguma diferença há, no que diz respeito aos Códigos, entre o civil law e o common law, tal distinção está no valor ou na ideologia subjacente à ideia de Código.”⁴⁶

Dada a introdução e conceituação de *Civil Law*, bem como sua origem e expansão, agora, passaremos a analisar como se deu sua implementação no Brasil.

2.1. Civil Law no Brasil

A história do direito brasileiro começa com a chegada dos portugueses, em 1500. No entanto, é necessário voltarmos ao ano de 1446, a fim de analisarmos o marco ocorrido em Portugal, com o “Código Afonsino”.

⁴⁴ COSTA, Mário Júlio de Almeida. História do Direito português, 3.ª ed., Coimbra, 1996, pp. 263 ss.; e Marcello Caetano, História do Direito português (sécs. XII-XVI), 4.ª ed., Lisboa/São Paulo, 2000, pp. 547 ss.

⁴⁵ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

Tal documento, que ficou mais conhecido como Ordenações Afonsinas, durante o período do reinado de Dom Afonso V, era dividido em cinco livros, abrangendo diversos assuntos como a estrutura administrativa, judiciária, eclesiástica, direitos civis, direitos penais, entre outras coisas. Entretanto, mesmo que dispusessem sobre uma vasta gama de assuntos, eram considerados, ainda, bastante incompletos para poderem ser caracterizados como uma legislação completa.

Nada obstante, esse era o direito vigente à época que Portugal invadiu o Brasil. Diante disso, podemos dizer que esse foi o primeiro sistema jurídico do Brasil Colônia.

Em 1512, as Ordenações Afonsinas foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas, durante o reinado de Dom Manuel I. Essa documentação, às suas vezes, mantiveram a mesma estrutura das Ordenações Afonsinas, apesar de terem revogado algumas normas que já não eram mais aplicadas, além de promover uma atualização linguística do texto anterior.

Até 1603 as Ordenações Manuelinas vigoraram e foram aplicadas no Brasil, recém colonizado. Durante esse período de aplicação, havia a chamada de União Ibérica entre Portugal e Espanha. Ou seja, o rei de Portugal, era também o rei da Espanha.

Então, o rei Felipe de Portugal e Espanha requereu uma nova compilação, que passou a vigorar a partir do ano de 1603, ficando conhecida como Código Filipino (ou Ordenações Filipinas). Tal compilação teve vigência nos dois países, bem como no Brasil, até o ano de 1867, quando foi aprovado o primeiro Código Civil de Portugal. No entanto, como no Brasil o primeiro Código Civil somente foi aprovado no ano de 1916, as Ordenações Filipinas continuaram valendo no país por tempo superior ao de vigência no seu país de origem, Portugal.

Ou seja, as Ordenações Filipinas permaneceram vigorando no Brasil até o dia 1 de janeiro de 1917. Nesse dia, passou-se a aplicar o novo Código Civil. O código civil aprovado, previa, em seu art. 1.807.⁴⁷ a revogação no tocante às matérias reguladas por ele. Contudo, apesar de inaugurar diversas novidades, o diploma legal preservou inúmeros aspectos da

⁴⁷ “Art. 1.807. Ficam revogadas as Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes concernentes às matérias de direito civil reguladas neste Código.”

tradição jurídica portuguesa. Inclusive, em alguns aspectos, se manteve mais próximo do que o próprio Código Civil Português de 1867.

Apesar disso, em solo brasileiro, as Ordenações Filipinas sofreram algumas mudanças ao longo do tempo, tendo sido a mais importante a “Lei da Boa Razão”, ocorrida em 1769, inspirada em ideias iluministas.⁴⁸

Diante da contextualização histórica exposta, vale ressaltar que o Brasil havia se tornado independente durante o período em que as Ordenações Filipinas continuavam vigorando, com a declaração de independência do Brasil no dia 7 de setembro de 1822. Tal fato gerava inúmeras controvérsias, haja vista a incoerência gerada por essa conjunção. Com isso, Dom Pedro I requereu a publicação da LEI DE 20 DE OUTUBRO DE 1823. Resumidamente, a lei advertia que toda a legislação portuguesa vigente até a data em que Dom João VI deixou o país continuava operando. Todavia, a partir daquele momento iria valer o que fosse disposto por Dom Pedro I.

Destarte, o objetivo pretendido com essa lei era possibilitar que, aos poucos, houvesse uma criação da própria legislação, com a elaboração de códigos exclusivos; um direito próprio.

Mais recentemente, o Código Civil brasileiro de 2002, recebeu do Código Português importantes elementos de inspiração, reavivando a ligação entre os sistemas jurídicos dos dois países, ao aproximar-se, em várias das suas disposições, do Código português de 1966.⁴⁹ Podemos observar através de influências, como, por exemplo, o relevo dado na Parte Geral do Código Civil de 2002, sobre figuras que o Código de 1916 não disciplinava autonomamente.

⁴⁸ A Lei da Boa Razão foi o documento mais importante legislativo português da era pombalina. O seu texto legal caracterizava as idéias do Marquês de Pombal, em relação à posição do Estado em face da aplicação do Direito. A Lei cuidava do processo judicial e previa o apenamento do advogado que se valia de interpretações maldosas e enganosas nos processos judiciais, entre outras coisas. A Lei da Boa Razão foi promulgada para coibir e regular tudo aquilo que existia de errado antes dela. Mais sobre a lei em questão disponível na biblioteca digital do STF em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/108523/pdf/108523.pdf>> e em CUNHA, Paulo Ferreira da. Para uma história constitucional do Direito Português. Coimbra: Almedina, 1995.

⁴⁹ Guilherme Braga da Cruz, «Formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro», in Obras esparsas, vol. II

Na contramão, vale lembrar que o Direito português vem apresentando certas influências brasileiras e demonstrando absorvidade do direito praticado no Brasil. Como exemplo temos a “Lei de Defesa do Consumidor de 1994”, que se inspirou em diversos institutos trazidos e inaugurados pelo Código brasileiro de Defesa do Consumidor; considerados por muitos juristas como pioneiro na matéria.

Por seu turno, a Constituição brasileira trouxe o princípio da defesa do consumidor na perspectiva econômica em seus arts. 170, V⁵⁰ e 5º, XXXII⁵¹, fato que se repetiu após um ano em Portugal, com a segunda revisão constitucional feita em 1989 (art. 60 da CRP).

Ademais, embora nossa Constituição tenha fortes características e influências do modelo norte-americano, nela também encontramos algumas regras e institutos provindos da lei fundamental portuguesa. Entre os principais que podem ser mencionados, temos a disposição que define a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito e as que versam sobre direitos fundamentais, como os direitos à segurança social e proteção da saúde, a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão e os limites materiais à revisão constitucional.⁵²

⁵⁰ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]V - defesa do consumidor”

⁵¹ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]V - defesa do consumidor”

⁵² Luís Roberto Barroso, «Influência da reconstitucionalização de Portugal sobre a experiência constitucional brasileira», Themis, 2006, pp. 71 ss. (pp. 76 ss.);

3. O CPC/2015 e o IRDR

3.1. Proposta do Código de Processo Civil de 2015

Durante o processo de aprovação do Código de Processo Civil de 2015, o deputado Fábio Trad (PMDB-MS) destacou que o projeto proposto eliminava formalidades que atrasavam os processos e se focava na resolução dos conflitos judiciais, de acordo com suas próprias palavras: *“Esse projeto muda um paradigma. O código de 1973 era formalista e voltado para o litígio em si. Já este novo código se volta para a solução dos conflitos, sem se preocupar tanto com o processo como um fim em si”*.

A grande maioria dos processos que tramitam hoje no Brasil versa sobre questões jurídicas similares ou repetitivas. Um claro demonstrativo disso são as questões consumeristas em demandas sobre contratos de adesão. Sobre esse assunto, temos, inclusive, o julgamento de grande repercussão do IRDR de nº de nº 0032321- 30.2016.8.19.0000⁵³, que se ocupou de fixar tese jurídica a respeito da legitimidade passiva nas ações onde se busca adequação dos descontos de empréstimos consignados à margem.

Ainda sobre o IRDR trazido, antes da fixação da tese, diversos desses julgamentos recebiam provimentos jurisdicionais completamente diferentes, em razão dos descompassos na compreensão dos magistrados, ao invés das circunstâncias fáticas inerentes àqueles casos concretos, que pudesse levar a tais resultados. Tal fato, colocava a integridade de todo o ordenamento jurídico à prova, pois isso gerava uma grave instabilidade e, portanto, insegurança jurídica.

Com essa problemática para ser resolvida, criou-se a necessidade do legislador propor algo que solucionasse tais conflitos, através de mecanismos que pudessem lidar com a grande quantidade de demandas, com a morosidade e burocracia do judiciário, bem como evitasse essas disparidades.

⁵³ Mais sobre o julgamento do incidente mencionado disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004B9B198AB37BFF11F7B46E5CC682AC57FC50632505964&USER=>>>

Com isso, o Código de Processo Civil de 2015 veio trazendo propostas que objetivam a celeridade e o desafogamento do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que se referem as suas orientações para julgamentos em bloco e decisões vinculantes aplicáveis a casos similares, assim, solucionando diversas demandas de uma só vez.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe, então, todo um regramento específico para os precedentes judiciais. Então, é importante que consigamos entender esse sistema de precedentes que o Código tem implantado e o seu objetivo, que é a racionalização das decisões judiciais.

Tal objetivo é buscado através de um fortalecimento do direito jurisprudencial, a fim de mostrar uma direção em comum para as decisões judiciais, uma espécie de orientação. Desse modo, promover uma conformidade com o sistema criado.

Em tal contexto, surge o IRDR, previsto entre os artigos 976 e 987 do Código de Processo Civil de 2015. Com isso, a finalidade pretendida pelo instituto é a unificação de diversos processos que possuam vínculos em comum, desse modo, promovendo um julgamento conjunto para diversos litígios, acelerando o processo e, ao fim, fixando uma tese a ser aplicada para os julgamentos futuros que tratem daquele mesmo assunto.

Dessa forma, a justiça é prestada de forma muito mais célere do que quando comparada ao julgamento individual de centenas de casos repetitivos, sendo o caso julgado uma única vez, com a solução proposta a ele sendo estendida e aplicada para todos os outros processos idênticos.

No entanto, alguns argumentam que a suspensão gerada pelo IRDR poderia, ao invés de beneficiar o sistema, prejudica-lo, no que tange à celeridade. Ocorre que, no momento de instauração do IRDR, é gerada uma suspensão de até um ano, para que o Tribunal de segunda instância realize o julgamento da tese.

Posteriormente, prolata-se uma decisão com efeito vinculante para todos os casos que se encontravam pendentes de julgamento e suspensos na primeira instancia. Com isso, o objetivo é firmar uma orientação jurisprudencial sobre o tema, que se estenderá para todos os demais

casos pendentes e futuros sobre o mesmo assunto, que deverão ser decididos igualmente. Logo, promovendo a isonomia do sistema e aumentando a segurança jurídica.

Demonstra-se, portanto, que existe uma necessidade do julgamento e da fixação da tese ser feita por órgão colegiado, a fim de ampliar o alcance do debate e garantir que a decisão tenha maior embasamento teórico e, por isso, mais valor. Ademais, com a ampliação do colegiado torna-se mais fácil observar quais são as principais divergências presentes nos âmbitos das Turmas e Câmaras dos Tribunais e como vem sendo o entendimento de cada uma.

Com isso, a ideia defendida por alguns de que a decisão por órgão colegiado e a suspensão dos processos que versam sobre um mesmo assunto pelo período de um ano poderia gerar uma barreira à busca pela celeridade, não se traduz na prática. Apesar da criação de uma etapa extra no processo de julgamento, analisando todo o contexto, encontramos mais prós do que contras, conforme elencado acima. Consequentemente, revelando-se como um instituto significativo para a coesão das decisões judiciais e para a segurança jurídica do ordenamento.

Como já mencionado anteriormente, o sistema proposto pelo Código de Processo Civil de 2015 ostentou um fortalecimento do direito jurisprudencial. Diante disso, torna-se necessário a conceituação e diferenciação entre o que é jurisprudência e o que são os precedentes.

No conceito dado por Miguel Reale, entende-se por jurisprudência “*a forma de revelação do Direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais*”.⁵⁴ Portanto, o conceito de jurisprudência tem conexão com uma série de decisões reiteradas dos tribunais em um mesmo sentido, no julgamento de um determinado caso.

Enquanto para o precedente, não existe a necessidade de existência de decisões reiteradas, sendo preciso somente uma decisão judicial com o condão de influenciar as

⁵⁴ REALE, Miguel. Estudos de Filosofia e Ciência do Direito. São Paulo: Saraiva, 1978 apud CARVALHO, Luís Camargo Pinto de. Jurisprudências.

demais, e tornar-se uma diretriz para futuros julgamentos, para que seja criado um precedente. Desse modo, diferenciando-se completamente do conceito de jurisprudência.

Sobre a relação entre ambos os conceitos, uma citação de TARUFFO, que se encaixa muito bem ao objeto de estudo do presente trabalho, nos traz que:

“a grande importância que o emprego do precedente e da jurisprudência desempenha na vida do Direito de todos os ordenamentos modernos. Pesquisas realizadas em vários sistemas jurídicos têm mostrado que a referência ao precedente já não é mais, há algum tempo, uma característica peculiar aos ordenamentos de common Law, estando agora presente em quase todos os sistemas, mesmo nos de civil Law. Assim, a distinção tradicional segundo a qual os primeiros seriam fundados no precedente, enquanto os segundos seriam fundados na lei escrita não tem mais valor algum descritivo – admitindo-se que se considere que realmente tenha tido no passado. De um lado, de fato, nos sistemas de Civil Law faz-se amplo uso da referência à jurisprudência, enquanto nos sistemas de Common Law faz-se amplo uso da lei escrita e áreas inteiras desses ordenamentos — do direito comercial ao direito processual – são na realidade ‘codificadas’”⁵⁵

Além da confusão usual ocorrida entre precedente e jurisprudência, os precedentes podem ser, também, confundidos com enunciado de súmula. Destarte, necessário conceituar o enunciado de sumula e apontar sua diferenciação. De acordo com o exposto no art. 926, § 1º do novo CPC: “Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante”.

A respeito das súmulas, Bueno (2011, p. 413) elucida que: “são a cristalização de entendimentos jurisprudenciais que predominam nos Tribunais em certo tempo e espaço. A palavra quer indicar as decisões reiteradamente proferidas e, determinar o sentido pelos Tribunais”.⁵⁶

Assim, percebemos que os enunciados de sumula são orientações editadas pelos tribunais para indicar, em poucas linhas, qual o seu entendimento e posicionamento acerca de determinada matéria, conforme os pressupostos fixados no seu regimento interno. Portanto,

⁵⁵ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. Civiltistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <http://civiltistica.com/precedente-e-jurisprudencia/> Acesso em: 17 nov 2019.

⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de Direito Processual Civil 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. 3ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011.

quando os tribunais encontram um determinado assunto que possui uma jurisprudência reiterada; eles têm a faculdade de editar e publicar enunciados de sumula; que serviram como base para o entendimento que o Tribunal vem aplicando.

Por fim, vale ressaltar todas as espécies que devem ser observadas pelos magistrados nas suas decisões proferidas, trazida pelo rol do art. 927, CPC, que possui a seguinte redação:

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

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

II - os enunciados de súmula vinculante;

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

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

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

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

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

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

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

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

Apenas à título de conclusão, encerramos com a lição dada por Tércio Sampaio Ferraz

Jr. acerca do tema:

“primeiro, os tribunais inferiores estão obrigados a respeitar as decisões dos superiores, os quais se obrigam por suas próprias decisões; segundo, toda decisão relevante qualquer tribunal é um argumento forte para que seja levada em consideração pelos juízes; terceiro, o que vincula no precedente é sua ratio decidendi, isto é, o princípio geral de direito que temos que colocar como premissa para fundar a decisão, podendo o juiz que a invoca interpretá-la conforme sua própria razão; quarto, um precedente (sua ratio decidendi) nunca perde sua vigência, ainda que os anos o tenham tornado inaplicáveis às circunstâncias modernas: ele permanece válida, e pode ser invocado desde que se demonstre sua utilidade para o caso”⁵⁷

⁵⁷ Tercio Sampaio Ferraz Junior, ob. cit., p.240.

3.2. O que é o IRDR e suas características

O IRDR é um novo instituto processual que foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com a redação do CPC/2015. Como depreende-se através do próprio nome, relaciona-se com a existência de demandas repetitivas em um determinado órgão de julgamento.

No entanto, faz-se necessário destacar que o IRDR não possui natureza de recurso no CPC/2015. Tendo natureza, conforme indicado pelo nome, de incidente processual.

Conforme classificado pelo jurista e desembargador Alexandre Câmara:

“é um incidente processual destinado à através do julgamento de um caso piloto, estabelecer um precedente dotado de eficácia vinculante capaz de fazer com que casos idênticos recebam, dentro dos limites da competência territorial do tribunal, soluções idênticas sem com isso esbarrar-se nos entraves típicos do processo coletivo.”⁵⁸

Portanto, sua natureza jurídica é de incidente, o que importa dizer que não se trata de uma nova ação; ocorre dentro de um processo já existente. Destinando-se a julgar um determinado caso piloto, onde aquele IRDR tramitou e foi julgado, seja no Tribunal de Justiça ou no Tribunal Regional Federal.

A finalidade é, portanto, estabelecer essa tese, para que todos os outros processos que se enquadrem dentro da mesma discussão, inclusive os futuramente ajuizados, sejam igualmente julgados, a fim de garantir a isonomia e a segurança jurídica do sistema jurídico.

Todos os instrumentos que são dotados o processo coletivo brasileiro, ainda não foram suficientemente desenvolvidos ou aplicados, a fim de possibilitar um tratamento, de fato, uniforme, para todos aqueles casos que são repetitivos.

Então, estabeleceu-se o IRDR como uma forma de, a partir de um caso, que a doutrina chama de "caso piloto", estabelecer uma tese jurídica dentro de um mesmo tribunal, e essa

⁵⁸ CAMARA, Alexandre Freitas Câmara. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

tese jurídica funcionar como um precedente vinculante. Ou seja, uma decisão cuja razão de decidir seja seguida por todos os juízes e desembargadores daquele tribunal na resolução de outros casos que tenham correspondência com aquele.

Logo, no IRDR já se supõe que há uma multiplicidade de ações, em que pelo menos uma dessas ações se encontra no tribunal, e que esse caso será tomado como uma causa piloto e ser resolvido pelo tribunal. E, com a futura tese fixada pelo tribunal, deverá aplicar-se a todos os outros casos que tenham semelhança com aquele chamado de caso piloto.

Ainda, segundo a classificação encontrada no site do STJ⁵⁹:

Previsto no artigo 976 e seguintes do CPC/2015, o IRDR é um incidente que pode ser provocado perante os tribunais de segunda instância quando houver repetição de processos com idêntica controvérsia de direito e risco de ofensa aos princípios da isonomia e da segurança jurídica. Verificados esses pressupostos, o tribunal de segundo grau pode admitir o incidente para a fixação de tese, a qual será aplicada a todos os demais casos presentes e futuros em sua jurisdição.

Havendo recurso especial contra o julgamento de mérito do IRDR, a tese fixada pelo STJ “*será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito*”⁶⁰

Portanto, é possível notar que na teoria o objetivo do presente instrumento é fixar nos tribunais, seja o Tribunal de Justiça ou o Tribunal Regional Federal, uma tese a respeito de uma questão de direito; seja ela sobre direito material ou direito processual.

Embora na prática, o que ocorre é que diante da repetitividade de questões idênticas e de casos idênticos envolvendo a mesma questão de direito, o tribunal vai mandar suspender todos os recursos que tramitem naquele tribunal acerca desse assunto e também todas as ações que tramitam no primeiro grau abordando esse tema, para que seja fixado num debate qualificado.

Sobre o instituto, vejamos as lições do Ministro Luiz Fux:

“A sociedade contemporânea, com suas relações massificadas, acaba por produzir litígios de massa, os quais, não raras vezes, dão ensejo a uma multiplicidade de ações que têm por objeto circunstâncias fáticas ou fundamentos jurídicos idênticos, e

⁵⁹ Para mais informações dispostas pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – Nugep - Gabinete da Presidência do STJ, acessar: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Processos/Repetitivos-e-IAC/Saiba-mais/Sobre-Suspens%C3%A3o-em-IRDR>

⁶⁰ Art. 987, parágrafo 2º, do CPC

que, por tais razões, podem ser consideradas como ações individuais homogêneas quanto à causa de pedir e o pedido”⁶¹

O instituto jurídico é mais um mecanismo de coletivização de julgamentos voltado à gestão de demandas repetitivas, a fim de assegurar tratamento isonômico aos jurisdicionados e garantir maior segurança jurídica, previsibilidade e economia processual. Embora encontre inspiração no direito alemão, assumiu regramento próprio no CPC/2015, estando disciplinado nos arts. 976 a 987.⁶²

Ou seja, seu grande propósito é promover a coerência e unidade do sistema jurídico; buscando evitar que sejam proferidas decisões muito discrepantes sobre casos similares ou até idênticos, a depender do órgão ou localidade em que a demanda tramitou. Além disso, pretende também valorizar as decisões judiciais dos tribunais locais. Isso tudo, com a fixação de um precedente, que depois será de aplicação obrigatória em todos os casos que foram suspensos, bem como nas futuras ações que vierem a ser ajuizadas abordando o mesmo tema.

As hipóteses de instauração do IRDR encontram-se dispostas no art. 976, CPC, conforme redação:

CAPÍTULO VIII

DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

⁶¹ FUX, Luiz (coord.). O novo processo civil brasileiro. Direito em expectativa (reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil (LGL19735)). Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 22.

⁶² Conceito dado no julgamento do Agravo Interno na Petição de nº 11.838 pelo Ministro João Otávio de Noronha. Voto disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=99793396&num_registro=201603303056&data=20190910&tipo=5&formato=PDF>

Desse modo, notamos que quando o Código dispõe sobre quando o IRDR poderá ser instaurado, ele explicita que as situações mencionadas nos incisos devem ocorrer simultaneamente. Ou seja, é um rol cumulativo e não alternativo. Logo, importante frisar, que não é suficiente para o preenchimento dos requisitos do art. 976, que ocorra somente uma das hipóteses dos incisos em determinado momento, sendo, de fato, necessários que ambas ocorram simultaneamente.

Diante disso, vamos nos aprofundar um pouco mais acerca das hipóteses de cabimento desse incidente. Para isso, é necessário que exista a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

No que se refere à “questão unicamente de direito”, é o equivalente a dizer que o IRDR não servirá para pacificar um entendimento acerca de uma questão de fato, ele somente servirá para pacificar o entendimento acerca de questões exclusivamente de direito.

No que se refere ao “risco de ofensa à isonomia e a à segurança jurídica”, a mesma verifica-se a partir do momento em que se tem a repetição de processos onde se discute a mesma questão de direito, e já existe uma gama de decisões conflitantes entre si na primeira instância, ou até mesmo na 2ª instância; e que, com isso, passe a existir o risco à segurança jurídica do sistema como um todo. Em outras palavras, é uma forma de evitar as ameaças à equidade do sistema e evitar disparidades extremas.

Tendo em vista que o IRDR não possui caráter preventivo, deve haver realmente a efetiva repetição de processos no momento do pedido. Ou seja, não suporta suposições que determinada questão deverá ser, futuramente, matéria de IRDR, e com isso entrar com o pedido para que antes que exista aquela discussão já seja solucionado com a fixação da tese.

Ademais, é necessário haver um dos processos acerca da discussão, pendente de julgamento no Tribunal. Este, será a causa piloto. Então, se houver diversos processos tramitando acerca da questão, contudo com ausência de qualquer um deles na segunda instância, não será passível de transformação em causa piloto para julgamento de IRDR. É, portanto, essencial que um dos processos já estejam na fase recursal, tendo sido enviados para a segunda instância.

Existe, ainda, um requisito negativo, ou seja, algo que não pode existir para que seja feito o requerimento, qual seja: não será admitido se já houver RR (Recurso repetitivo) em tribunal superior pendente de julgamento. Nesse caso, o que se deve fazer é aguardar o julgamento do STJ ou do STF (em hipótese de recurso extraordinário), e aplicar a tese que for firmada nos tribunais superiores.

Quanto aos legitimados para requerer a instauração do incidente, o Código de Processo Civil dispõe o seguinte:

977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:
I - pelo juiz ou relator, por ofício;
II - pelas partes, por petição;
III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.
Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

Portanto, a primeira parte que pode se inferir do artigo é que o pedido deverá ser dirigido ao presidente do tribunal. Então, a priori, endereça-se o requerimento para o presidente do Tribunal de Justiça ou para o presidente do Tribunal Federal, quando for o caso. Tal pedido pode ser feito pelo juiz ou pelo relator, após verificado todos os requisitos positivos e negativos, por ofício dirigido ao presidente do Tribunal requerendo a instauração. Pode, ainda, ser feito pelas partes através de petição. E, por fim, pelo Ministério Público e Defensoria Pública, por meio de petição também.

Acerca da suspensão dos processos, o CPC/2015 prevê a suspensão de todos os processos diante do IRDR. Instaurado o incidente, os processos que possuam como objeto a matéria sobre a qual ele verse deverão ser suspensos por até 1 ano, conforme o art. 313, IV, CPC: “*Art. 313. Suspende-se o processo: (...) IV- pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas*”.

Além do presente artigo, no capítulo próprio que dispõe sobre o incidente, o art. 982 nos leciona o seguinte:

“Art. 982. Admitido o incidente, o relator:
I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

III - intimar o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

§ 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

§ 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

§ 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.

§ 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.”

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, tivemos 17 Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas instalados; impactando em um número superior a 850 processos suspensos no 2º grau, e a um número não informado de processos na 1ª instância, conforme os dados fornecidos pelo sítio eletrônico do próprio Tribunal do Estado.⁶³

Por sua vez, no Tribunal de Justiça do Espírito Santo, tivemos 16 incidentes instalados, onde o número de processos suspensos atingidos pela sua instalação não foi disponibilizado pelo sítio do TJES.⁶⁴

Ademais, o Tribunal Federal da 2ª Região, que abarca os dois Estados, Rio de Janeiro e Espírito Santo, contou com a instalação de 3 IRDRs. Assim como o TJES, os dados não foram divulgados no que se refere ao número de processos suspensos.⁶⁵

Enquanto isso, no Tribunal de Justiça de São Paulo, 32 temas já foram admitidos como incidentes. No entanto, através do sítio eletrônico do Tribunal também não é divulgado o número de processos atingidos por essa medida.⁶⁶

⁶³ Os dados estão disponíveis em: <<http://www4.tjrj.jus.br/precedentes/ConsultarPrecedentes.aspx>>

⁶⁴ Os dados estão disponíveis em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consultas_precedentes/pesqtema.cfm>

⁶⁵ Os dados estão disponíveis em: <<https://www10.trf2.jus.br/consultas/gerenciamento-de-precedentes-obrigatorios-novo-cpc-nugep/irdr-admitidos/>>

⁶⁶ Os dados estão disponíveis em: <<https://www.tjsp.jus.br/Nugep/Ildr>>

Outro Estado analisado foi o Mato Grosso do Sul, que integra junto com São Paulo, os dois Estados pertencentes ao Tribunal Regional Federal da 3ª região, que, por seu turno, possui 9 incidentes em andamento no momento; enquanto outros 3 já foram julgados⁶⁷. Por fim, no Tribunal Regional Federal da 3ª região temos somente dois temas admitidos⁶⁸.

Diante do exposto, podemos perceber que a Justiça Estadual é a que mais se utiliza desse instrumento, enquanto em âmbito federal existe um número bastante reduzido em comparação, especialmente por englobar mais de um Estado.

O TRF-3, já mencionado acima, foi, inclusive, o último dos Tribunais Regionais Federais a julgar o mérito de um IRDR, não tendo admitido nenhum incidente desses até o final do ano de 2018⁶⁹. Apesar disso, diversos haviam sido suscitados. No entanto, por falta de preenchimento dos pré-requisitos básicos, não chegaram a fase de julgamento de mérito por terem sido inadmitidos.

Com isso, percebemos que o julgamento do IRDR possui dois momentos distintos: o julgamento de admissibilidade e o de fixação da tese jurídica. Entretanto, ambos os julgamentos serão feitos pelo Tribunal responsável, seja ele o Tribunal de Justiça ou o Tribunal Regional Federal, conforme leciona o art. 977, já trazido e o art. 978, disposto a seguir:

Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Logo, temos que o endereçamento do incidente será para o presidente do Tribunal e, então, o mesmo será remetido ao órgão competente descrito pelo regimento interno. Após esse processo, será distribuído, posteriormente, a um relator.

⁶⁷ Os dados estão disponíveis em: <<https://www.tjms.jus.br/projetos/nugep/index.php>>

⁶⁸ Os dados estão disponíveis em: <http://www.trf3.jus.br/documentos/vipr/IRDR_01.pdf>

⁶⁹ Informação extraída da reportagem de abertura do Anuário da Justiça Federal 2019. Mais sobre o assunto disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-nov-20/dois-anos-justica-federal-aprova- apenas-nove-teses-ir dr>>

Nesse momento, o incidente será julgado pelo órgão colegiado quanto aos seus pressupostos de admissibilidade. Ou seja, irão analisar se o incidente se enquadra nos pressupostos previstos no art. 976; tanto quanto aos pressupostos positivos, como negativos, de acordo com o art. 981, CPC: “*Art. 981. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.*”

Ultrapassada essa fase, inicia-se o segundo momento, da fixação da tese jurídica, com o julgamento realizado pelo órgão colegiado competente, que será responsável pela uniformização da jurisprudência. Tal decisão, prevista pelo Código como uma decisão de mérito, encerrará a questão de direito suscitada. Em vista disso, a tese jurídica fixada deverá ser observada nos julgamentos posteriores das demandas repetitivas que possuíam relação com aquela demanda solucionada no caso piloto, conforme lecionado no texto do art. 985 do Código de Processo Civil:

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986 .

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Finalmente, cabe mencionar que o fato da tese jurídica formada através de IRDR ser vinculativa, não importa dizer que ela não possa ser modificada de algum jeito. Desse modo, existem outros dois institutos diversos que podem modifica-la: recursos e revisão.

Primeiramente analisaremos as possibilidades de recurso. Portanto, tendo em vista que a competência originária para julgamento dos incidentes é de competência dos tribunais, somente caberá recurso para as cortes superiores; seja através de recurso especial para o STJ, ou de recurso extraordinário para o STF.

Em consonância, o lecionado por Fredie Didier e Leonardo Cunha⁷⁰:

“não há nada que impeça a instauração de IRDR em tribunal superior. É bem verdade que, no STJ, há o recurso especial repetitivo e, no STF, há o recurso extraordinário repetitivo e o recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, mas é possível haver IRDR em causas originárias e em outros tipos de recursos no âmbito dos tribunais superiores. O IRDR é cabível em tribunal superior. Não há nada, absolutamente nada, no texto normativo, que impeça o IRDR em tribunal superior”.

Nos autos do processo de nº 2016/0330305-6 que tramita no STJ, foi inaugurada divergência pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cujo entendimento é o de ser possível a instauração do incidente no âmbito do STJ, desde que inexistir prévia afetação da questão jurídica em recurso especial repetitivo. Em igual sentido, o Ministro Luís Felipe Salomão, considerando a inexistência de vedação expressa à instauração do IRDR no âmbito desta Corte, propôs a reflexão a respeito da utilidade do procedimento quando determinado tema não caiba em recurso repetitivo, não suba a este Tribunal ou mesmo não se encontre processo adequado para afetação.⁷¹

Igualmente, é trazido no rol do art. 987, CPC:

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Quanto as hipóteses de revisão, é plenamente possível a revisão da tese apresentada em situações em que a tese deixe de se enquadrar aos valores sociais, econômicos ou políticos, ou quando não se apresentar mais harmônica com o próprio sistema vigente.⁷² Quando estivermos diante dessa conjuntura, o próprio tribunal, agindo de ofício ou mediante

⁷⁰ Dider, Fredie e Cunha, Leonardo, Curso de Direito Processual Civil, volume 3. Ed. Jus Podivm, Salvador-BA

⁷¹ AgInt na PETIÇÃO Nº 11.838 - MS (2016/0330305-6) RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ; R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília (DF), Data do julgamento: 07 de agosto de 2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1604133&num_registro=201603303056&data=20190910&formato=PDF>

⁷² Maiores informações acerca do assunto, que não será abordado aprofundadamente, pode ser encontrado em: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... [et al.]. Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo, 1 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, Pág 1.412.

requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, poderão requerer a revisão da tese jurídica previamente fixada.

Nesse sentido, dispõe o art. 986, CPC: “*Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III*”.

Com isso, finalizamos a caracterização e utilização do IRDR e entramos no próximo capítulo com a discussão acerca do seu enquadramento no ordenamento jurídico brasileiro, bem como com o seu comparativo com o sistema jurídico de *Common Law*.

4. ESTUDO COMPARATIVO DOS PRECEDENTES NOS SISTEMAS JURIDICOS DE CIVIL LAW E COMMON LAW

4.1. O IRDR e o ordenamento jurídico brasileiro: como o incidente se relaciona com a proposta do CPC/2015

O CPC/2015 trouxe em seu bojo o ensejo de priorizar a segurança jurídica e promover a uniformização das decisões. Deste modo, apresentando o embasamento de decisões judiciais conforme a jurisprudência e os precedentes. Além disso, trouxe, também, o instituto do IRDR.

Conforme exposto acima, o IRDR dialoga com a proposta do CPC/2015, no que tange aos princípios da economia e da celeridade processual. Tais princípios, em que está pautado, encontram-se regulados, sobretudo, do art. 976 ao art. 987 do CPC/2015, onde o próprio incidente é descrito. Além da previsão trazida pelo art. 12, § 2º, III, do CPC/2015, que, então, dispõe:

Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.
§ 2º Estão excluídos da regra do caput:
III – o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;

Sobre a finalidade dos precedentes judiciais, Medina (2015, p. 54) afirma que se trata de:

“uma consequência jurídica específica, passando, então, a ser considerado como algo que fornece a regra para a determinação de um caso subsequente envolvendo fatos materiais idênticos ou semelhantes que surgem no mesmo tribunal ou em juízo inferior na hierarquia judicial”.⁷³

Consideramos a atividade jurisprudencial como uma fonte do direito consuetudinário, pois a uniformização dá azo à positivação do costume judiciário. A jurisprudência constitui um costume judiciário que se forma pela prática dos tribunais.⁷⁴

Dessa forma, a pretensão dos precedentes é dar um fim para a (conhecida popularmente como) “*loteria do judiciário*” e evitar as inconstâncias do sistema de maneira geral. Com isso,

⁷³ MEDINA, José Miguel Garcia. Direito Processual Civil Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁷⁴ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito, pp. 167 e 175.

demandas análogas e similares que vem sendo julgadas de uma forma reiterada, não poderiam ser tratadas por outro juízo de maneira completamente distinta. Logo, como objetivo-fim atingir-se-ia a uniformização.

Analisando uma situação prática dentro do nosso ordenamento jurídico, como seriam, então, aplicados os precedentes vinculantes? No momento em que o requerente/autor propõe uma demanda em desacordo com um precedente vinculante, o juiz poderia julgar o pedido improcedente liminarmente, de acordo com o art. 332, CPC:

“Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:
I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;
II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local”(grifo meu)

Entretanto, o entendimento majoritariamente utilizado é o de que o autor deve ser ouvido anteriormente ao julgamento liminarmente improcedente, a fim de garantir a eficácia do princípio da vedação da decisão surpresa. Desta forma, o juiz irá apenas despachar determinado que o autor realize a distinção da questão.

Com isso, podemos perceber que a importância atribuída ao precedente no nosso ordenamento jurídico, ainda, não é tão grande como no atribuído no sistema de *Common Law*. Porém, tal instituto possibilitado ao autor, relaciona-se com o método de “*distinguishing*” utilizado pelos juízes do *Common Law*.

O instituto da distinção, nada mais é do que a oportunidade que o peticionante tem de informar que apesar de alguma similaridade com o precedente vinculante, o caso possui algo diferente, assim, fazendo sua distinção. Após tal oportunidade, o processo pode continuar tramitando, caso a distinção seja aceita pelo juiz. Contudo, se o magistrado entender que não se enquadra na hipótese, ele, então, irá proceder com a sentença liminar de improcedência.

Por sua vez, outro instituto absorvido do sistema inglês é o da superação (“*overruling*”). Relaciona-se a postura adotada pelo próprio magistrado no momento de

proferir a sentença ou outra decisão judicial. Nesse caso, a vinculação ao precedente foi arguida pelo próprio autor, enquanto o magistrado entende que não seria o caso de adotar o julgamento já fixado através de precedente ao caso concreto apresentado. Diante dessa situação, teremos, portanto, a superação da questão. Na prática, o magistrado irá explicar porque tal precedente ou jurisprudência não se aplica ao julgamento daquele caso. Na hipótese em que o magistrado simplesmente deixe de se manifestar, a decisão será considerada sem fundamentação e, por essa razão, passível de embargos de declaração.

Por outro lado, a importação desses métodos, revela que o precedente nos sistemas de *Common Law* não é invariavelmente vinculante, apesar de possuir uma solidez maior do que o aplicado no sistema brasileiro. Isso porque, mesmo no sistema inglês, os juízes podem se utilizar de diversos artifícios e técnicas argumentativas para deixar de aplicar um precedente. Dentre elas, inclusive, os já mencionados, *distinguishing* e *overruling*.

4.2. Os precedentes e a inter-relação entre os sistemas jurídicos

A própria Inglaterra, onde o sistema *Common Law* originou-se, adotou um Código de Processo Civil⁷⁵, enquanto os Estados Unidos possuem uma Constituição escrita desde 1787 e já adotam um conjunto de normas de direito processual civil desde 1938⁷⁶, que assumem função semelhante à função de um Código de Processo Civil, tanto que a *Federal Rules of Civil Procedure* dispõe sobre as categorias básicas do direito processual civil, disciplinando, inclusive, sobre procedimentos.

Enquanto isso, no Brasil, a convergência entre os sistemas jurídicos também ocorreu, embora de forma mais mitigada, manifestando-se majoritariamente no direito constitucional. Na Constituição brasileira de 1891, consagrou-se o modelo constitucional norte-americano, com a adoção do sistema de governo presidencialista, o modelo federativo de Estado e, ainda, com a criação do Supremo Tribunal Federal, responsável pela fiscalização da constitucionalidade das leis.⁷⁷

⁷⁵ Civil Procedure Act 1997

⁷⁶ Federal Rules of Civil Procedure

⁷⁷ Ana Lúcia de Lyra Tavares, «Identidade do sistema jurídico brasileiro, recepções de direito e função do direito comparado», *Revista Brasileira de Direito Comparado*, 2009, pp. 59 ss. (p. 70).

No contexto atual, os problemas que surgem e as soluções que os mesmos exigem são, de muitas formas, os mesmos em grande parte do mundo. As influências da globalização tendem a padronizar as questões que um sistema jurídico deve solucionar. Deste modo, provavelmente, o processo de padronização das soluções continuará em crescimento.

Ainda que muitos dos problemas contemporâneos sejam gerados pelo aumento global de nossas inter-relações, a tendência mundial é a de uma maior observação dos parâmetros internacionais. Até mesmo no que concerne ao seu regramento interno, em busca de possíveis estratégias para torna-lo melhor, a partir de instrumentos pertencentes a outros sistemas, por vezes, mais funcionais.

Destarte, concluímos que o estudo e os métodos de compreensão do direito no mundo globalizado, então, dependem tanto da análise das diferenças entre os sistemas e sociedades quanto das suas características semelhantes.

Ademais, os fenômenos de recepção de ordens jurídicas estrangeiras no ordenamento pátrio são apenas uma das possíveis formas de interação entre sistemas legais. O que existe, na verdade, é uma necessidade crescente de busca por multidisciplinariedade, através da interlocução entre as diferentes ramificações do direito, a fim de encontrar soluções aptas a resolver as crises enfrentadas por cada um desses sistemas.

Por exemplo, os métodos de superação de precedentes (*overruling*). Representam um instrumento fundamental para qualquer sistema que utilize de precedentes, pois somente assim se possibilita que o sistema continue em constante modificação e evolução. Diferentemente do que se poderia esperar, esse método promove o “*stare decisis*” quando utilizado da maneira correta. Isso se dá através da demonstração de evolução daquele direito, em contrapartida a estagnação que o sistema poderia enfrentar caso tal método não existisse. Desse modo, fortalecendo o sistema.

Nesse sentido, acerca do *stare decisis* e *overruling*, a lição de Burton (em tradução livre):

“Ambos são vitais para o sistema jurídico. *Stare decisis* promove unidade, estabilidade e igualdade ao longo do tempo. *Overruling* possibilita as Cortes Superiores a corrigirem seus erros passados e a adaptar o direito às novas

circunstâncias. Sem uma teoria sólida do overruling, é, então, criado um paradoxo: Uma Corte Suprema deve seguir seus precedentes, mas, em qualquer caso, pode superá-los. Ou seja, uma Corte Superior deve seguir seus precedentes, só que não precisa. Este paradoxo permite que as Cortes Superiores separem e escolham o direito que as vincula⁷⁸

Com isso, nota-se que os sistemas processuais que valorizam os precedentes judiciais e, por consequência, a celeridade processual e a isonomia, devem sempre buscar a melhoria da sistemática processual civil e jamais possuir o propósito de engessamento da atuação interpretativa dos magistrados. Afinal de contas, o objetivo perseguido com a aplicação dos precedentes judiciais e do *stare decisis* é a igualdade, a coesão e a segurança jurídica, aplicável à sociedade atual, que se encontra em constante mudança.

No ordenamento jurídico brasileiro, originalmente, as decisões dos tribunais não possuíam a mesma força da lei. No entanto, com o Código de Processo Civil de 2015 isso se modificou, com a criação de um rol de precedentes vinculantes. Logo, os juízes que antes não eram obrigados a seguir orientações de casos solucionados previamente em julgamentos futuros, passam a estar vinculados, assim como o que já era aplicado nos Estados Unidos e Inglaterra.

Diante do exposto, podemos perceber que a pluralidade e diversidade dos sistemas jurídicos se avultaram nas últimas décadas. Entre as diversas demonstrações dessas mudanças, podemos destacar a criação de alguns sistemas jurídicos mistos, ou como também são conhecidos, híbridos. Nesses sistemas, conseguimos encontrar características diversas de sistemas compostos por famílias jurídicas diferentes. Ordenam-se através de instrumentos jurídicos como fontes de direito internacional ou supranacional.

Os rumos dos dois sistemas jurídicos são, portanto, incertos. Contudo, é possível inferir que o diálogo entre os dois continuará a ocorrer, gerando novidades e modificações para ambos.

⁷⁸ BURTON, Steven J., The conflict between stare decisis and overruling in constitutional adjudication. In: Cardozo Law Review, vol. 35, pág. 1.688. Texto original: "Both are vital to the legal system. Stare decisis fosters unity, stability, and equality over time. Overruling enables supreme courts to correct their past errors and to adapt the law to changing circumstances. Without a sound theory of overruling, a paradox results: A supreme court must follow its precedents but, in any case, it can overrule them. That is, a supreme court must follow its precedents except that it need not. This paradox enables supreme courts to pick and choose the law that 'binds' them." Disponível em: <<http://cardozolawreview.com/wp-content/uploads/2018/08/BURTON.35.5.pdf>>

Para fechar, a lição de Alexandre Bahia: “*é bastante claro (...) que os precedentes significam o princípio e não o fechamento da discussão trazida a juízo*”⁷⁹

⁷⁹ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Diogo Bacha e. O novo CPC e a sistemática dos precedentes: para um viés crítico das reformas processuais. In: *Direito, Estado e Sociedade*, n. 46, 2015, pág. 52.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, pode-se notar que as diferenças existentes entre os dois sistemas jurídicos já deixaram de ser tão evidentes. Além disso, as diferenças entre o *Common Law* e o *Civil Law*, na prática, baseiam-se mais em estilos distintos de metodologia e argumentação do que do conteúdo normativo propriamente dito. Tanto que, observou-se que dentro de um mesmo sistema jurídico, existem alguns pontos divergentes entre os países que os adotam, como, por exemplo, foi exposto nas três ramificações do *Common Law* expostas no presente trabalho, referente ao direito inglês, ao direito americano e ao direito australiano.

No entanto, revelou-se que o objetivo final de ambos os sistemas é igual, apesar de utilizarem diferentes métodos para alcançá-lo. Tal objetivo seria o julgamento justo e equilibrado, que se enquadre ao contexto contemporâneo pretendido pela sociedade.

Logo, torna-se nítido que para o estudo dos sistemas legais e do direito em si é necessário o estudo da sociedade e todo o contexto que a envolve, pois não é possível separar uma coisa da outra. Portanto, nota-se que as modificações que vem acontecendo se dão devido às mudanças da própria configuração social dos indivíduos.

Quanto aos resultados alcançados pretendidos através de ambos raciocínios, podemos dizer que estes são, também, bastante similares. Não se pode dizer que tal conclusão é algo tão surpreendente, tendo em conta que os valores e os objetos regulamentados pelos dois sistemas jurídicos são, substancialmente, os mesmos, ou muito próximos, apesar de utilizarem diferentes meios para atingirem essa solução.

Percebemos através dessa análise do *Common Law* e do *Civil Law* que, na verdade, existem mais pontos convergentes entre os dois sistemas jurídicos do que pontos divergentes. Apesar de aspectos culturais, instituições jurídicas, procedimentos e processos distintos, os dois sistemas jurídicos mostraram uma afinidade notável no tratamento da maioria das questões jurídicas.

Conforme exposto, o processo civil brasileiro atravessou um momento de grandes mudanças, impulsionado pelas necessidades atuais da sociedade e da insuficiência legislativa,

em razão do lapso temporal transcorrido, sobre o regramento do Código de Processo Civil de 1973. Com isso, tivemos em 2015 a recepção do Código de Processo Civil atual, a fim de pautar a nova dinâmica basilar do ordenamento jurídico.

Tal dinâmica, trouxe diversas propostas que reforçam a significância atribuída a jurisprudência e aos precedentes, ou seja, de decisões anteriores em detrimento de prestígio somente a lei escrita e positivada. Inclusive, com o art. 927, CPC/15 já estudado, temos a redação das hipóteses de precedentes vinculantes presentes no nosso ordenamento atualmente, demonstrando, de fato, tal aproximação.

Outrossim, acerca do contexto contemporâneo em que vivemos, através dos rápidos avanços da globalização, podemos perceber o impacto exercido diretamente na integração entre os indivíduos, na multinacionalização das relações interpessoais, nas aproximações culturais e, também, na associação entre sistemas jurídicos, como o de *Common Law* e o *Civil Law*. Com o desenvolvimento de ambos os sistemas, cada vez mais tem-se demonstrado diversos sinais de assimilação.

A intensificação do intercâmbio cultural, político e econômico entre indivíduos de diferentes regiões, é um fator essencial para o desenvolvimento e para a permanência de uma convivência pacífica entre os povos. E, com isso, é natural que passe a existir uma coexistência dos diferentes sistemas jurídicos atuais, mesmo que sem a ocorrência de uma interação total entre eles, assim, respeitando o pluralismo jurídico e preservando os diversos valores defendidos pelo mundo.

De certo modo, tais avanços da globalização e intensificação do intercâmbio podem parecer contraditórios na análise de sistemas jurídicos, que, por sua vez, voltam-se para a organização de seu próprio ordenamento interno. As leis constitucionais de uma nação e suas leis de direito público, mais especificamente, são completamente voltadas para as estruturas nacionais e internas. São aquelas que oficializam a autoridade, a soberania, a independência e, portanto, promovem, de certa maneira, a ideia de isolamento entre os Estados.

E, enquanto isso, quando se fala em globalização temos o completo oposto. A globalização caminha na contramão da proposta do direito público, buscando romper com o

isolamento que o mesmo promove e aventando uma uniformidade entre os sistemas jurídicos e o modo como a sociedade se organiza politicamente.

A globalização evidencia-se e encontra sua principal substância na trajetória em busca do internacionalismo. Ao invés de independência dos sistemas, propõe a interdependência. Ao invés de isolamento, autoridade e soberania, propõe conexões, redução das fronteiras e desafia a soberania dos Estados. Portanto, percebe-se que a globalização é a completa antítese do direito interno. Desse modo, podemos notar que a globalização é um forte catalisador para a aproximação entre os dois sistemas jurídicos estudados.

Em outras palavras, com a globalização modificou-se o modo como as trocas ocorrem entre experiências jurídicas. O contexto histórico e a configuração do início do século XX já não se verifica mais nos dias atuais, onde os objetivos e métodos do direito comparado são outros, manifestamente diferentes.

A própria jurisdição constitucional brasileira evoluiu, tanto jurisprudencialmente como legislativamente, sob o sustentáculo das experiências estrangeiras. E, portanto, essa evolução passou a ser, gradativamente, retratada na origem dos precursores e dos precedentes que são citados nos votos dos ministros e desembargadores brasileiros, sejam eles oriundos de cortes americanas ou de cortes da Europa. O mesmo pode ser dito quanto à utilização de doutrina estrangeira e o auxílio feito através de autores de outros países, a fim de basear decisões, tanto de caráter internacional como de caráter interno.

Além disso, o acúmulo de referências estrangeiras é uma característica bastante presente nos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal durante toda a trajetória do nosso ordenamento jurídico. Podemos perceber sua ocorrência desde os primeiros anos da República até os dias de hoje, passando pelas fases de Constituições outorgadas e períodos instáveis institucionais, bem como na fase de consolidação democrática.

Com a positivação do sistema de precedentes e a ampliação do direito jurisprudencial no nosso ordenamento, a aproximação que ocorreu entre os sistemas é inegável. Contudo, não devemos olhar para essa aproximação como uma ruptura abrupta com a tradição codicista do

direito brasileiro. O que está ocorrendo, na verdade, é uma interpenetração, sem transmutação.⁸⁰

Com tantos questionamentos e avanços acontecendo, é natural que isso demandasse uma modificação na visão do direito e passasse a exigir mais do judiciário, a fim de se adaptar as necessidades do mundo contemporâneo. É muito nítido que o fenômeno da globalização está presente em nossas vidas e em diversas áreas do nosso cotidiano, bem como o impacto que exerce sobre as mesmas.

Em consonância com as exigências demandadas, observamos grandes mudanças com o Código de Processo Civil de 2015, em busca de mais celeridade e segurança. Tal postura adotada pelo nosso Código, é buscada em outros países e, inclusive, nos que adotam o sistema de *Common Law*. Ou seja, demonstra-se mais um interesse compartilhado entre os dois sistemas jurídicos, impulsionado pela globalização. Segundo Michele Taruffo⁸¹, trata-se de um evento denominado, por ele, de “*consequências jurídicas da globalização*”.

Podemos falar, então, que existe um processo de globalização das leis e do direito ocorrendo. O que se fortalece ainda mais com o crescente descontentamento, a nível global, das diversas sociedades com suas instituições político-hierárquicas, com o aumento da consciência no que se refere aos direitos individuais, com a abertura dos mercados e negócios e com o fortalecimento de regulamentações internacionais. Frequentemente, podemos notar que existe uma certa sobreposição entre a globalização e a internacionalização das leis.

Além disso, com a facilidade e rapidez atual da transmissão e acesso às informações, a intertextualidade entre os doutrinadores e magistrados torna-se cada vez mais presente. Quanto à contribuição do direito estrangeiro, o direito constitucional brasileiro tradicionalmente se mostra permeável à importação de institutos estrangeiros, bem como a grande abertura que possui ao método comparado.

Desse modo, a abertura natural para o debate jurídico internacional, intrínseca ao Supremo Tribunal Federal e, posteriormente, ao Superior Tribunal de Justiça, presente desde

⁸⁰ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. A força das decisões judiciais. Revista de Processo, v. 216, p. 13-34, fev. 2013.

⁸¹ TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de civil law e de common law. Revista de Processo: RePro, São Paulo, n. 110, v. 28, abr/jun 2003.

os primórdios do nosso judiciário, cumpre bem seu papel como peculiaridade fomentadora para o desenvolvimento de um direito mais completo.

Infere-se, de maneira clara, a reciprocidade existente na troca de informações entre os dois sistemas distintos estudados. Em escala global, os sistemas de *Civil Law* têm adotado posturas mais arrojadas, saindo do seu enquadramento restrito de respeito apenas aos códigos, bem como os sistemas da *Common Law* tem se pautado mais em constituições e leis organizadas, ocasionando uma “convergência evolutiva”. (CAPPELLETTI, 1993).⁸²

No que se refere à aproximação dos sistemas jurídicos, diversos sistemas de *Common Law* vêm adotando novos documentos codificados e utilizando regras mais estritas para a livre interpretação de seus magistrados, a fim de limitá-las de certa forma. No *Common Law*, o direito regulatório atingiu um patamar de importância muito maior do que antes possuía, e com isso, o espaço para os tribunais teve uma certa redução.

Por outro lado, na contramão, o papel dos tribunais na criação do que se entende por direito aumentou muito no *Civil Law*. Diante disso, nota-se que os sistemas jurídicos têm traçado caminhos opostos. Contudo, vêm se dirigindo cada vez mais para uma interseção entre os dois, retirando-se dos seus extremos. Como resultado, grande parte das divergências entre os dois sistemas jurídicos agora parecem mais com nuances do que com divergências reais.

Tal percepção pode ser entendida como uma tendência inevitável, haja vista que ambos os sistemas buscam um objetivo em comum; a previsibilidade das decisões, a fim de garantir segurança jurídica ao sistema e o respeito à isonomia nos ordenamentos jurídicos em que se encontram inseridos.

Ademais, pode ser observado que cada um dos sistemas jurídicos conta com suas particularidades, tal como os diferentes países que o aplicam. Tanto no *Common Law*, como no *Civil Law* conseguimos apontar vantagens e desvantagens. E, por consequência, se em um dos sistemas legais existe uma vantagem que pode ser incorporada para o nosso ordenamento jurídico, a conclusão lógica, seria, realmente, passar a adotá-la.

⁸² CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? Tradução por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabres Editor, 1993.

Com isso, grande parte das diferenças que existiam entre um e outro são muito menos visíveis no contexto atual, devido às mudanças que ocorreram, tanto no âmbito do direito, como no âmbito das relações humanas.

Antes da conclusão final, importante enfatizar que a presente monografia não pretende iniciar um julgamento valorativo em relação a qualquer um dos sistemas em detrimento do outro, assim como não pretende apresentar críticas quanto aos métodos de resolução de conflitos empregados em cada um dos sistemas legais estudados. Dito isso, o que se buscou expor na monografia foi, meramente, a modificação de ambos através da história e sua evolução até o que vivenciamos atualmente, com a inerente aproximação entre eles.

Por fim, chegou-se a conclusão que, no contexto atual, é impossível analisar qualquer um dos sistemas legais de maneira isolada dos desenvolvimentos internacionais e do fenômeno da globalização. Ademais, depreende-se que o objetivo final, não só dos sistemas jurídicos, mas da sociedade contemporânea como um todo, é a busca pela igualdade, pela isonomia e pela segurança, tanto no âmbito jurídico, como político e social.

Por consequência, essa maior integração entre os dois sistemas, somente tem a contribuir com essa busca final de ambos; qual seja a criação de um sistema legal mais igualitário, justo e amplo, que possa fornecer de forma mais eficiente à segurança jurídica necessária para todos os indivíduos.

Os rumos e desdobramentos futuros dos sistemas jurídicos somente poderão ser observados com o transcorrer do tempo. Para o direito brasileiro, particularmente, com a futura consolidação do entendimento do judiciário sobre a temática dos precedentes, que são de certa forma, um assunto novo em questões temporais, com diversas discussões em evidência.

Portanto, a efetivação das modificações aplicadas em ambos os sistemas e suas consequências, só serão possíveis através de uma reflexão aprofundada, bem como do debate sobre os reflexos na sociedade contemporânea; o que virá apenas com o tempo.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: os precedentes dos tribunais superiores e sua eficácia temporal. Curitiba: Juruá, 2012.

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

BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECKER, Rodrigo; TRIGUEIRO, Victor. O novo incidente de assunção de competência e o STJ. Disponível em: <<https://www.jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/o-novo-incidente-de-assuncao-de-competencia-e-o-stj-15122016>> Acesso em: 25 de maio de 2017.

BURNHAM, William, Introduction to the Law and legal system of The United States. United States of America: West, Thompson, 2006. p. 43-4. 24

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CAETANO, Marcello. História do Direito português (sécs. XII-XVI), 4.^a ed., Lisboa/São Paulo, 2000, pp. 547 ss.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. História do Direito português, 3.^a ed., Coimbra, 1996, pp. 263 ss.

DAVID, René. O Direito inglês. São Paulo. Martins Fontes. 1997.

_____. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. São Paulo. Martins Fontes. 1998.

DELMAS-MARTY, Mireille. Les forces imaginantes du droit: le relatif et l'universel. Paris: Editions du Seuil, 2004.

DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. Curso de Direito Processual Civil. Salvador: Juspodvm, 2013.

_____. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil, v. 2, Salvador: Juspodvm, p. 43.

DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. 20. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

FRAGOSO, João. GUEDES, Roberto. KRAUSE, Thiago. A América portuguesa e os sistemas atlânticos na Época Moderna: monarquia pluricontinental e Antigo Regime. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

FUX, Luiz. O novo processo civil brasileiro. Direito em expectativa (reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil (LGL19735)). Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 22.

GARNER, Bryan A. Black's Law dictionary. Estados Unidos: Thomson West, 1990. p.293.

GOMES, Orlando. Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro.

HAZARD, Geoffrey Jr.; LEUBSDORF, John; BASSETT, Debra Lyn. Civil procedure cit., p. 14-5.

HOLDSWORTH, William. A history od English Law, Volume II.

HUGHES, Graham. *Common Law* systems. In: Morrison, Alan B. Fundamentals of American Law. New York University School of Law, 1998. p. 9. 25

LOURENÇO, Haroldo. Precedente Judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC. Revista da AGU. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/107>> Acesso em: 10 de outubro de 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes. Justificativa do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Precedentes obrigatórios. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 41, n. 162, p.149-168, abr./jun. 2004.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. Stare Decisis et Non Quieta Movere: a vinculação aos precedentes no direito comparada e brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

POTTER, Harold. A short outline of english legal history, London, sweet and maxwell. 1945.

ROSA, Fernanda Néri. Precedentes judiciais: aspectos controvertidos de sua aplicação no ordenamento jurídico e o risco do discurso de fundamentação descontextualizado. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós- Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia – 2016.

SANTO, Geruza Ribeiro do Espírito. A vinculação dos precedentes judiciais no direito brasileiro e a autonomia judicial. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF:.Disponível em:<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50123>&>. Acesso em: 16 out 2019.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: RT, 2004.

VILLAR, Alice Saldanha. Revista jurídica Consulex – nº 437, p. 20 e 21. Editora JHMIZUNO, São Paulo, 2015 - Prefácio do Ministro Luiz Fux. Alice Saldanha Villar.

VINOGRADOFF, Paul Roman. Law in medieval Europe. New Jersey. The Law book. 2001.