

Ricardo Pinha ALONSO¹
Ana Flavia de Andrade Nogueira CASTILHO²

PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA NO CPC/2015: UMA PERSPECTIVA DE VALORIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA

PRINCIPLE OF LEGAL SECURITY IN CPC / 2015: A PROSPECTIVE FOR THE VALORIZATION OF THE PRINCIPLE OF LEGAL EQUALITY

PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL CPC / 2015: UNA PERSPECTIVA DE VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD JURÍDICA

SUMÁRIO:

Introdução; 1. *Civil law e commom law*; 2. Jurisprudência e precedentes; 3. A busca pela segurança jurídica e igualdade no novo CPC; 4. *Nem civil law nem commom law*; 5. Considerações Finais; Referências.

RESUMO:

Busca-se dissertar sobre as principais características dos sistemas jurídicos *civil law e common law*, articulando reflexões sobre o ordenamento jurídico brasileiro, essencialmente, na busca pela segurança jurídica e igualdade no novo CPC. Trata-se do princípio constitucional da segurança jurídica inserido nos textos do novo CPC e da conseqüente valorização do princípio da igualdade. Questiona-se a aderência do *commom law* tradicional pelo Brasil ou seu uso como um paradigma. Houve uma tentativa de instaurar os precedentes com o novo CPC ou uma perspectiva de unificação das jurisprudências com finalidade de res-

Argumenta
Journal Law
n. 27 p. 167-187
jul/dez 2017

Como citar este artigo:
ALONSO, Ricardo,
CASTILHO, Ana
Flavia. Princípio da
segurança jurídica
no CPC/2015:
uma perspectiva
de valorização
do princípio da
igualdade jurídica.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 27, p. 167-187.

Data da submissão:
18/12/2017
Data da aprovação:
26/12/2017

1. Centro Universitário
Eurípedes de Marília-
UNIVEM – Brasil
2. Centro Universitário
Eurípedes de Marília-
UNIVEM - Brasil

saltar o princípio constitucional da segurança jurídica?

ABSTRACT:

It seeks to discuss the main characteristics of the *civil law* and *common law* legal systems, articulating reflections on the Brazilian legal system, essentially, in the search for legal certainty and equality in the new CPC. This is the constitutional principle of legal certainty embodied in the texts of the new CPC and the resulting appreciation of the principle of equality. It is questioned the adherence of traditional *common law* by Brazil or its use as a paradigm. Has there been an attempt to establish the precedents with the new CPC or a perspective of unification of jurisprudence with a view to highlighting the constitutional principle of legal certainty?

RESUMEN:

Se busca disertar sobre las principales características de los sistemas jurídicos *civil law* y *common law*, articulando reflexiones sobre el ordenamiento jurídico brasileño, esencialmente, en la búsqueda de la seguridad jurídica e igualdad en el nuevo CPC. Se trata del principio constitucional de la seguridad jurídica introducido en los textos del nuevo CPC y de la consiguiente valorización del principio de igualdad. Se cuestiona la adherencia del *common law* tradicional por Brasil o su uso como un paradigma. ¿Hubo un intento de instaurar los precedentes con el nuevo CPC o una perspectiva de unificación de las jurisprudencias con el fin de resaltar el principio constitucional de la seguridad jurídica?

PALAVRAS-CHAVE:

Novo CPC. *Civil Law*. *Common Law*. Segurança jurídica. Igualdade.

KEYWORDS:

New CPC. *Civil Law*. *Common Law*. Legal certainty. Equality.

PALABRAS CLAVE:

Nuevo CPC. Derecho civil. Derecho civil. Igualdad.

INTRODUÇÃO

Com o propósito de discutir alguns questionamentos quanto ao sistema jurídico da justiça brasileira sob a ótica do Novo Código de Processo Civil, essencialmente, abrangendo as características de um Direito que necessita buscar pela segurança jurídica, pela igualdade e pela coerência nas decisões dos tribunais, o trabalho se ampara nas divergências de opiniões ao que se referem às tendências do novo Código de Processo Civil com as peculiaridades da *common law*.

Diante da hipótese da justiça brasileira se posicionar em uma tentativa de adoção dos precedentes com o advento do CPC/2015, e sob a suposição de mover-se com o sistema jurídico da *civil law*, questiona-se: qual o sistema jurídico que vigora no Brasil? Existe uma adoção ao sistema *civil law* ou o utilizamos como paradigma? O novo Código objetiva formar precedentes ou apenas unificar a jurisprudência em prol da igualdade nas decisões, garantido maior segurança jurídica?

Ademais, abordou-se as principais particularidades dos dois principais sistemas jurídicos existentes, com breve histórico e conexão com o direito brasileiro. Realizou-se a diferenciação da jurisprudência brasileira com os precedentes do direito inglês com o propósito de demonstrar as “distâncias” entre os dois sistemas jurídicos.

Em um segundo momento, analisou-se o instituto dos princípios da segurança jurídica e da igualdade e a importância dada a eles com o advento do Código de Processo Civil 2015. Esse estudo teve o condão de acentuar uma das principais inovações do novo CPC, que consiste na tentativa de uniformizar a jurisprudência e não dispensar súmulas e jurisprudência apontadas pelas partes sem fundamentar a contrariedade, conquistando, conseqüentemente, isonomia nas decisões.

Neste contexto, o trabalho teve por objeto de estudo as principais características dos sistemas jurídicos *civil law* e *common law*, para fundar uma reflexão das concepções do sistema judiciário brasileiro e suas distorções que leva a insegurança jurídica aos cidadãos quando das desigualdades nas decisões de casos semelhantes. A pesquisa se realizou pela abordagem de revisão bibliográfica, pelo método hipotético-dedutivo, com objetivos exploratórios textuais.

1. CIVIL LAW E COMMON LAW

O *civil law* consiste em um sistema que priva pelas interpretações das leis para fundamentar suas decisões e prover a tutela jurisdicional alçada pelas partes. Com origem no Direito Romano, a expressão em língua inglesa se traduz como “direito civil” e tem como base um corpo de normas preestabelecidas.

O tradicional sistema *civil law*, foi consagrado após a revolução Francesa a fim de limitar o poder do judiciário de decidir conforme sua interpretação, garantindo a igualdade entre todos (GALIO, 2012, p.5), já que a lei era aplicada a todos sem discriminação. Neste sentido, leciona Teresa Arruda Alvim, que havia “forte conexão entre a lei escrita e a igualdade, pois passou a entender-se que quando a lei impera a igualdade é garantida. Ao contrário, quando o que impera é a vontade do homem, a arbitrariedade é favorecida. Com o passar do tempo, essas condições passaram a sofrer alterações”. (WAMBIER, 2009, p. 56).

O processo de codificação das leis fez com que expandisse o direito romano-germânico por toda Europa e fora dela, contribuindo para a adoção do *civil law* pela maioria dos países (DAVID, 2002, p.65). Os juízes tornaram-se apenas expectadores do direito, exercendo apenas a função de aplicar a lei, pois estavam limitados a afirmar o que já foi dito pelo legislativo, sem qualquer possibilidade de interpretação ou criação (GALIO, 2012, p.10). Sintetizando, o direito era como uma ciência de raciocínio lógico.

Segundo Marinoni (2013, p. 217-219) no *civil law* (complementa-se – moderna) analisa-se, se os fatos trazidos pelo autor se adéqua a norma jurídica alegada; com um raciocínio, voltado à formação da convicção, aliado a outro, destinado a enquadrar os fatos e os fundamentos jurídicos, o conteúdo da defesa e as provas requeridas e produzidas.

Nestas circunstâncias, o julgador deverá expor as razões pelas quais entende que as alegações de fato foram, ou não, demonstradas de forma clara e se gerarão ou não os efeitos jurídicos pretendidos pelo autor e, ao final, na linha da fundamentação da decisão, concluirá pela procedência ou a improcedência do pedido, considerando a tutela de direito e a espécie de sentenças solicitadas (MARINONI, 2013, p. 217-219).

A terminologia *common law* significa “direito comum”, assim chamada, pois o direito era “comum”, haja vista, por vir dos Tribunais de

Westminster¹, cujas decisões vinculavam toda a Inglaterra, em oposição aos direitos particulares de cada região (RAMIRES, 2010, p. 63).

No sistema de julgamentos por meio do *commom law* importante se torna a definição de razões de decidir ou de *ratio decidendi*, pois parte da necessidade de se evidenciar a porção do precedente que tem efeito vinculante, uma vez que obriga os juízes a respeitá-la nos julgamentos posteriores.

A razão de decidir, numa primeira definição, é a tese jurídica utilizada na decisão. Ou seja, a razão de decidir certamente não se confunde com a fundamentação. Contudo, a fundamentação não só pode conter várias teses jurídicas, como também considerá-las de modo diferenciado. Além disso, a decisão não possui em seu conteúdo apenas teses jurídicas, mas igualmente abordagens periféricas, irrelevantes enquanto vistas como necessárias à decisão da lide (MARINONI, 2013, p. 220).

É preciso destacar que a *ratio decidendi* não está presente no processo civil adotado no Brasil, pois não se confunde com a fundamentação e com o dispositivo. A *ratio decidendi*, no *common law*, é extraída ou elaborada a partir dos elementos da decisão, isto é, da fundamentação, do dispositivo e do relatório. Quando comparada aos chamados requisitos imprescindíveis da sentença, ela certamente é “algo mais”. E isso simplesmente porque, na decisão do *common law*, não se leva em conta somente a segurança jurídica dos conflitantes e, assim, não importa apenas a coisa julgada material, mas também a segurança dos jurisdicionados, em sua globalidade (MARINONI, 2013, p. 220)

Se o dispositivo é acobertado pela coisa julgada, que dá segurança à parte é a *ratio decidendi* que, com o sistema do *stare decisis*², tem obrigatoriedade vinculando os magistrados e dessa maneira conferindo segurança aos jurisdicionados (MARINONI, 2013, p.220).

Não é difícil notar a razão pela qual o *common law* sempre distinguiu a *ratio decidendi* da *obter dictum*³. Tal distinção se deve à valorização dos fundamentos da decisão, peculiar ao *commom law*. Como neste sistema importa verificar a essência do julgado que tem efeito vinculante, há motivo para se investigar, com cuidado, a fundamentação, separando-se o que realmente dá significado à decisão daquilo que não lhe diz respeito ou não lhe é essencial (MARINONI, 2013, p. 231). No *civil law*, é totalmente ao contrário, cabe aos tribunais apenas aplicar a lei, pouca

importância se teria de dar à fundamentação.

Neste viés, Marinoni trabalhando os dois grandes sistemas jurídicos a postos, deixa claro as acepções sobre o *civil law* quando estuda sua evolução e destaca sua posição na constitucionalização do direito. Essencialmente o controle judicial da constitucionalidade da lei, “a submissão da interpretação da lei à Constituição e o conceito de norma legislativa incompleta - ou de norma que deve ser completada de acordo com as circunstâncias concretas, permitindo a infiltração dos direitos fundamentais na resolução do caso” (MARIONI, 2010, p. 2).

Para Marinoni (2010, p.2), a evolução do *civil law* “inverteu os papéis desejados pela sua tradição, dando ao juiz o poder de interpretar, completar e negar a o direito produzido pelo legislativo, e até mesmo de criá-lo, no caso de omissão do legislador na tutela de um direito fundamental”. Neste sentido, Marinoni (2010, p.2) ressalta: “o sistema brasileiro - que adota o controle difuso de constitucionalidade, não se deu conta de que esta forma de poder judicial coloca em risco a coerência da ordem jurídica, a segurança e a igualdade, valores fundamentais em qualquer Estado de Direito”.

Sem ensaios e convicto de sua posição favorável ao sistema de precedentes, Marinoni assegura que apenas o sistema que privilegia os precedentes pode garantir a coerência do direito, a previsibilidade e a igualdade. Ademais, advirta-se que o *stare decisis* não nasceu junto com o *common law* e com ele não se confunde. “Como a tradição de *common law* jamais negou – ou precisou negar - o poder criativo dos juízes, o respeito aos precedentes surgiu naturalmente, no curso do desenvolvimento do *common law*, para garantir a igualdade e a segurança jurídica” (MARIONI, 2010, p.03).

Nesta seara, não se ignora a estabilização das decisões dentro do sistema de precedentes, assegurando a isonomia e, por consequência certificando a segurança jurídica e a igualdade nas decisões de processos semelhantes. Não há dúvidas, quando se trata da existência de igualdade, que o sistema do *common law* se destaca por se fundamentar em precedentes judiciais.

Por outro lado, cada país se adequou com o sistema que lhe foi viável de acordo com seu contexto histórico. Acredita-se que a justiça brasileira se aplica pelo sistema do *civil law*, que se funda na aplicação das

leis, porém, tem uma expectativa de isonomia nas decisões com o advento do Novo Código de Processo Civil, fato que aborda uma semelhança com o *common law*, sem pretensão de adotá-lo, ou seja, na atualidade, pode-se ter origens de distintos sistemas jurídicos, mas cada um adaptado à sua sociedade, evoluído para a contemporaneidade.

2. JURISPRUDÊNCIA E PRECEDENTES

Existe uma diferenciação nos conceitos de precedentes e jurisprudência, segundo o ilustre professor Michele Taruffo que leciona a existência de uma distinção de caráter de modo quantitativo, pois ao se falar em um precedente nota-se uma decisão que tem relação com um caso particular, já na jurisprudência se faz referência as decisões de vários casos concretos.

Taruffo adverte que quando o precedente se faz referência a uma decisão relativa a um caso particular, enquanto que quando se fala da jurisprudência se faz normalmente referência a uma pluralidade de decisões relativas a vários e diversos casos concretos, de modo que a diferença não é apenas do tipo semântico⁴. O autor sustenta que “o fato é que nos sistemas que se fundam tradicionalmente e tipicamente sobre o precedente, em regra da decisão que se assume como precedente é uma só; ademais, poucas decisões sucessivas vêm citadas em apoio do precedente. Deste modo, é fácil identificar qual decisão de verdade “faz precedente” (TARUFFO, 2011, p.2).

Importante se faz esclarecer como se estabelece um precedente. Taruffo (2011, p. 2) leciona que o precedente provê uma regra que pode ser aplicada como critério de decisão no caso consecutivo em função da identidade ou como acontece em regra da semelhança entre os fatos do primeiro caso e do segundo caso. Assim, a analogia é “afirmada ou excluída pelo juiz do caso sucessivo conforme este considere prevalentes os elementos de identidade ou os elementos de diferença entre os fatos dos dois casos” (TARUFFO, 2011, p.2). É, portanto, o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe ou não existe o precedente e desta forma por assim dizer “cria” o precedente (TARUFFO, 2011, p.3)

Quanto ao uso da jurisprudência as características e as regras serão diferenciadas, pois, a jurisprudência é formada por várias decisões emanadas das Cortes sobre a mesma matéria e, além disso, não se faz a com-

paração dos fatos, ou seja, elas são elaboradas pelos Tribunais que produzem formulações verbais que expressam regras jurídicas. Destaca-se que os precedentes são constituídos pelo inteiro teor da sentença (TARUFFO, 2011, p.03).

3. A BUSCA PELA SEGURANÇA JURÍDICA E IGUALDADE NO NCPC

A palavra segurança na concepção de Carlos Aurélio Mota de Souza “é fato, é direito como *factum* visível, concreto, que se vê, como uma pista de uma rodovia em que se transita que dá firmeza ao caminhante, para que não se perca nem saia dos limites” (LIMA, 2011, p.1).

José Afonso da Silva (2005, p.15) leciona que o princípio da segurança jurídica é um dos valores que sustenta o direito positivo e que a positividade do direito é uma necessidade dos valores da ordem, da segurança e das certezas jurídicas.

Para Lima (2011), “a segurança jurídica consiste em um princípio que objetiva garantir a estabilidade das relações jurídicas e advém das leis promulgadas pelo Estado visando o bem dos cidadãos e o controle da conduta social”.

Vencidas as conceituações necessárias, insta ressaltar que, a segurança jurídica como direito fundamental surgiu pela primeira vez, de forma implícita, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França (CAMPOS, 2015, p.5), em 1789, no artigo 2º, que dispõe que a base de toda associação política é a conservação de todos os direitos naturais e imprescritíveis do homem, sendo esses direitos a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão⁵.

Posteriormente, na Constituição Francesa de 1793 envolveu a conceituação do termo no seu artigo 8: “a segurança consiste na proteção conferida pela sociedade a cada um de seus membros para conservação de sua pessoa, de seus direitos e de suas propriedades”⁶

Luis Roberto Barroso (2001, p.56) destaca que a definição de segurança formulada pelos franceses na Constituição de 1793 aproxima-se da cláusula do processo legal do direito anglo-saxão, incorporada quase literalmente a Constituição brasileira no art. 5º, inciso LIV⁷.

Neste contexto, para Barroso (2001, p.56) a expressão segurança jurídica passou a designar um conjunto abrangente de idéias e conteúdos,

que incluem:

- a) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade;
- b) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade;
- c) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova;
- d) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados;
- e) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas.

Já no texto constitucional de 1988, a segurança jurídica não está explícita. Sua colocação implícita está no artigo 5º, caput, quando equipara o direito à segurança, ao direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, e muito embora não se verifique a existência da expressão “direito a segurança jurídica”, é fácil concluir que ele foi contemplado pelo legislador em uma série de dispositivos, como no princípio da legalidade, da proteção ao direito adquirido, da coisa julgada, e do ato jurídico perfeito, bem como no princípio da anterioridade em matéria penal (SILVA, 2005, p.6).

Na concepção de José Afonso da Silva (2005, p.17) existem quatro tipos de segurança jurídica na Constituição Brasileira de 1988: a segurança como garantia; a segurança como proteção dos direitos subjetivos; a segurança como direito social e a segurança por meio do Direito.

Ademais, a legislação infraconstitucional reconhece a existência do direito à segurança jurídica, quando, na Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º, disciplina sobre a proteção do ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. “Já o Código de Processo Civil descreve a coisa julgada e proíbe o julgador que decida novamente questões já apreciadas, enumera um rol taxativo de possibilidades de cabimento de ação rescisória e prevê o duplo grau de jurisdição para causas que envolvem o Poder Público” (SILVA, 2005, p.17).

Campos interpreta que a segurança jurídica propicia previsibilidade, estabilidade, certeza, nas relações entre particulares, e também nas relações destes com o Estado; e que a “certeza nas relações jurídicas, e a

previsibilidade de que suas ações encontrarão respaldo no Estado, permite que o cidadão programe com base razoáveis as implicações futuras de suas ações” (SILVA, 2005, p. 8).

Oportuno lembrar que a segurança jurídica constitui em um princípio fundamental. O princípio da segurança jurídica, segundo Daniela de Lima (2001, p.8), é essencialmente, o princípio do Estado de Direito, justamente porque “nesta ordem jurídica a jurisdição e administração estão subordinadas as normas estabelecidas por um poder central e tais normas conferem à sociedade previsibilidade quanto à conduta que deve ser seguida pelos indivíduos”.

O princípio da segurança jurídica trata-se de um princípio fundamental no direito, que vem se aprimorando e ganhando seu devido valor no ordenamento jurídico brasileiro. Com a edição do Novo Código de Processo Civil, pode-se dizer que houve uma evolução em busca da igualdade, quando se estabeleceu um dispositivo que ditasse a uniformização jurisprudencial⁸.

Com o desenvolvimento da sociedade, o Direito teve a necessidade de evoluir-se e além das leis criadas, foram surgindo os princípios como uma forma de adequação dos julgamentos para as partes, pois onde a lei era omissa utilizava-se dos princípios. Essas decisões necessitavam de uma segurança para as partes e tudo que fosse decidido deveria ser cumprido, daí surgiu a ideia de uma segurança para os julgados e o Brasil passou a incorporar este princípio nas Constituições Federais.

As Constituições brasileiras implicitamente procuraram assegurar aos cidadãos tanto a proteção da legalidade como das decisões judiciais (a única constituição que deixou de abordar a ideia da segurança jurídica foi a Constituição outorgada em 1937, fruto do Estado Novo de Getúlio Vargas; certamente por conta da influência do contexto externo a que o governo da época era ligado) (CAMARGO; BALARINI, sd, p.1).

A Constituição Federal de 1988 assentou a segurança jurídica como um direito fundamental, pois garantiu aos cidadãos que a ordem jurídica efetivasse seus direitos por meio da realização dos direitos por eles buscados.

Importante destacar que as mudanças sociais acontecem diariamente e cabe ao direito apressar-se para seguir e acompanhar essa evolução e com o constante aperfeiçoamento. O princípio constitucional da seguran-

ça jurídica é baseado na estabilidade, seja relacionada à legalidade, seja às expectativas criadas. As constantes mudanças jurídicas podem desestabilizar a ideia de segurança e ordem que todo ordenamento jurídico pressupõe e necessita manter (CAMARGO; BALARINI, sd, p.2).

Vale ressaltar que a segurança jurídica é de extrema importância para a evolução do Estado Democrático de Direito e uma vez institucionalizada ela atinge um *status* de direito fundamental fazendo assim com que sua aplicabilidade se torne mais efetiva.

Neste diapasão, começou-se a defender a utilização dos precedentes judiciais como uma forma de orientação dos magistrados em casos idênticos para as suas decisões. Contudo, só se tem um precedente quando a decisão judicial adota certas características que servirão de base para a orientação dos magistrados, ou seja, nesse passo se torna necessário conceituar o precedente.

Para Marinoni, o precedente constitui decisão acerca da matéria de direito e não de matéria de fato, sendo que na maioria das decisões as matérias dizem respeito a questões de fato. Quando a matéria de direito é discutida as decisões são limitadas a lei, não construindo propriamente uma solução judicial em relação à questão de direito. De qualquer forma a decisão que interpreta a lei, mais segue julgada que a consolidou, apenas por isso não constitui precedente (MARINONI, 2013, p.213).

Para constituir um precedente, não basta que a decisão seja a primeira a interpretar a norma, mas se faz necessário que a mesma enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito, trazida pela lide, haja vista, um precedente pode surgir a partir da análise de várias lides, mediante uma construção da solução judicial da questão de direito que passa por diversos casos (MARINONI, 2013, p.213).

Portanto, uma decisão pode não ter os requisitos necessários para a formação de um precedente, por não tratar de questão de direito ou se limitar a afirmar a letra da lei, como pode estar apenas reafirmando o precedente. Nota-se que um precedente necessita a análise dos principais argumentos pertinentes à questão de direito, além de poder necessitar de inúmeras decisões para ser definitivamente delineado (MARINONI, 2013, p. 213-214).

Pode se interpretar que o precedente é algo mais elaborado, mais estudado do que uma simples decisão, ele elabora uma tese jurídica que

adentrará ao mundo do direito servindo de base para diversos julgados.

Apesar de o judiciário brasileiro ser vinculado ao princípio fundamental da segurança jurídica, encaramos uma realidade destoante das teorias constitucionais e infraconstitucionais. Isto porque, nosso sistema jurídico não garante uma uniformização jurisprudencial nas suas decisões, sendo originário do *civil law*, onde não se priva pela formação de precedentes, mas pela valorização da letra da lei, fazendo com que haja interpretações divergentes das mesmas.

Os precedentes não são legitimados no judiciário brasileiro, embora se adote o termo para nos referirmos às determinadas decisões dos tribunais. De acordo com Marinoni (2013, 213-215), precedente significa decisões vinculantes de Cortes Superiores da mesma jurisdição, sendo necessariamente matéria de direito, onde estão presentes as partes que deram origem à formação da tese jurídica.

O direito brasileiro sustenta como um instrumento para garantir à segurança jurídica as súmulas, as súmulas vinculantes, a coisa julgada, o direito adquirido e ato jurídico perfeito. As súmulas não têm o condão de um precedente, pois se trata de um enunciado que não traz a razão de decidir e as partes do processo (MARINONI, 2013, p.214-215)

Quanto à coisa julgada, Marinoni interpreta como um equívoco a sua comparação aos precedentes obrigatórios típico do *common law*. O autor assevera que limitar a coisa julgada material à parte dispositiva constitui uma opção técnica no âmbito do *civil law* e que nesse sistema, “o valor da fundamentação nada tem haver com a coisa julgada material ou com a tese de estender a coisa julgada aos fundamentos”, de modo que, “no sistema do *common law* os fundamentos não têm a sua importância condicionada à coisa julgada. Aliás, querer explicar os precedentes obrigatórios relacionando os fundamentos com a coisa julgada constitui grosseiro equívoco” (MARINONI, 2013, p.218-219).

Interpreta-se a partir do raciocínio de Marinoni, no *civil law* brasileira não é possível caracterizar de precedentes qualquer instituto deste sistema em razão das peculiaridades para formação dos mesmos – não importa a parte dispositiva da decisão e sim sua razão de decidir conjunta com as partes do processo.

Neste contexto, intentamos para observar as mudanças inseridas no ordenamento jurídico brasileiro quanto à segurança jurídica com a im-

plantação do Novo Código de Processo Civil.

É de grande relevância a contrariedade de pronunciamentos sobre um mesmo tema em questão pelo judiciário. Franzé (2015, p.61) ressalta os paradoxos gerados por essas contrariedades dos pronunciamentos, e enumera três principais problemas da inexistência de precedentes no Brasil:

Viola o tratamento isonômico das partes, já que uma ganha e a outra perde diante de situações parecidas.

Gera insegurança jurídica.

Sobrecarrega desnecessariamente o judiciário. Haja vista, se houvesse uniformização de jurisprudência, pessoas que se encontram na mesma situação de caso semelhante já julgado improcedente, seriam persuadidas a não ingressarem no judiciário.

Possivelmente, por estas razões, o Novo Código de Processo Civil de 2015, se pronunciou a respeito da uniformização da jurisprudência e seus conseqüentes efeitos (segurança jurídica, igualdade e coerência) (FRANZÉ, 2015, p.61): Art. 926 - Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Destaca Franzé (2015, p.61) que em busca de maior uniformização, para promover a segurança jurídica e a igualdade, o Novo Código de Processo Civil se manifestou sobre quatro frentes principais: pronunciamento judicial, uniformização da jurisprudência, vinculação e a restrição da mudança de freqüente da jurisprudência.

Sobre o pronunciamento judicial, destaca-se uma tentativa de aprimoramento por meio da obrigatoriedade de fundamentação da decisão, conforme destaca o artigo 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015º. O novo CPC exige que se faça a exposição dos fundamentos determinantes na invocação de precedentes ou enunciados de súmula, requerendo que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (COELHO, sd, p. 1). “No mesmo sentido, o inciso VI do mesmo artigo requer a observância das súmulas, jurisprudência ou precedentes invocados pela parte e a justificação nos casos de sua não aplicação” (COELHO, sd, p.1)

A segunda frente busca pela uniformização da jurisprudência, como já fora citado com a transcrição do artigo 926 do CPC/2015. Sobre a temática, observa Coelho (sd, p.1), que “o novo CPC inovou com a exigência de estabilidade, integridade e coerência na formação da jurisprudência

brasileira (art. 926), prevendo a enunciação de súmulas pelos tribunais, correspondentes à sua jurisprudência dominante”.

A terceira frente discutida por Franzé (2015, p.63) trata-se da obediência à jurisprudência e se firma pelo artigo 927 do Novo Código e seus incisos, sendo sua aplicabilidade vertical ou horizontal (CPC/2015, art. 927, incisos I a IV).

A forma vertical é aquela que “obriga o tribunal inferior a seguir as súmulas do STJ e STF; acórdãos do STF proferidos em sede de controle concentrado de constitucionalidade; orientações proferidas em recursos repetitivos” (FRANZÉ, 2015, p.63). A forma horizontal de uniformização da jurisprudência se materializa pela obrigação do tribunal em seguir as orientações por seu órgão especial (CPC/2015, art. 927, inciso V) ¹⁰.

A quarta frente “se refere à estabilização da jurisprudência, mas admitindo – excepcionalmente -, pela superação do precedente (CPC/2015, art. 927, §§ 2º ao 4º). Este procedimento guarda certa semelhança com o “*overruling*” do *common law*” (FRANZÉ, 2015, p.63).

Ademais, outros mecanismos foram estipulados em busca da celeridade e mais segurança de receber o direito tutelado. Ao tratar da ordem dos processos nos tribunais, o novo código alterou vários atos e regras a fim de agilizar as decisões e assegurar a isonomia nas decisões.

A começar pelo artigo 932 que amplia os poderes do relator, podendo este realizar, entre outros atos, apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos e nos processos originários no tribunal; depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Ademais, também poderá o relator, nos moldes do mesmo artigo:

- a) decidir o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;
- b) determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;
- c) exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do

tribunal.

O artigo 942 estabelece uma nova técnica para suprir os embargos infringentes que fora eliminado no NCPC. Quando o resultado da apelação não for unânime, prosseguirá o julgamento em outra sessão e com outros julgadores; assegurada as partes a possibilidade de sustentação oral. Essa técnica pode ser considerada uma tentativa de afastar a dúvida e resguardar o direito requerido, haja vista, não se permitir a decisão não unânime, além da possibilidade de sustentar oralmente a defesa.

Neste contexto, conforme o estudado neste tópico, verifica-se que o Novo Código de Processo Civil avançou significativamente a procura de fundar no direito brasileiro a segurança jurídica de forma materializada, subtraindo sua forma abstrata para promoção da segurança jurídica efetiva. Isto se fez pela insistente busca pela uniformização da jurisprudência e seu uso de forma vertical e horizontal implementado pelo Novo Código de Processo Civil.

4. NEM CIVIL LAW NEM COMMON LAW

Embora haja a emblemática ideia de ser o direito brasileiro adepto ao sistema do *civil law*, o direito brasileiro se desenvolveu de maneira customizada, inspirando-se em diversos outros direitos. Fredie Didier Jr (2015, p.58-61) destaca que o sistema jurídico brasileiro tem uma característica muito peculiar e curiosa¹¹, uma vez que se tem um direito constitucional de inspiração estadunidense, um direito infraconstitucional inspirado na família romano-germânica (França, Alemanha e Itália, basicamente) e, ainda, há controle de constitucionalidade difuso (inspirado no *judicial review* estadunidense) e concentrado (modelo austríaco), além de “inúmeras codificações legislativas (*civil law*) e, ao mesmo tempo, constrói-se um sistema de valorização dos precedentes judiciais extremamente complexo (súmula vinculante, recursos repetitivos)” (DIDIER, 2015, p. 58).

Como se observa nas colocações de Didier, não dá para rotular o ordenamento brasileiro com um sistema ou outro. Um paradigma é o *civil law* pela forte característica de aplicação das leis, porém há uma mistura de institutos, importados de vários outros países, independente do sistema jurídico adotado.

Neste contexto, verificar-se que o novo Código de Processo Civil, va-

lorizou certos pontos que aproxima do *common law* e nem por isso houve uma adoção desse sistema, e muito menos a pretensão de instaurar a tradição dos precedentes. O novo Código se preocupou em instaurar atos obrigatórios aos agentes do direito que reforçam o assento da segurança jurídica com a igualdade nas decisões processuais estabilizando a jurisprudência nos tribunais.

Assim se sustenta principalmente pela inserção dos artigos 489 e 926 ao Código de Processo Civil, que resumidamente, aduz que os tribunais deverão seguir súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte e que devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Para Galio (2012, p. 6-7), assim como para Marinoni (2010, p.2) a peculiaridade do sistema brasileiro está no controle de constitucionalidade difuso, que pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal e não somente por um tribunal constitucional. “Confere-se à magistratura ordinária, inclusive ao juiz de primeiro grau o poder de negar a aplicação de uma lei, quando o magistrado se depara com caso concreto, no qual a lei está em desacordo com a Constituição Federal” (GALIO, 2012, p.6).

Deste modo o direito brasileiro se aproxima do sistema americano, com a diferença que o “juiz americano está vinculado aos precedentes e a decisão de sua Suprema Corte, pois caso contrário, põe em risco a unificação da interpretação das leis infraconstitucionais, bem como todo significado atribuído a sua Constituição Federal (GALIO, 2012, p.7).

Neste contexto, observa-se, que seguimos a estrutura do *civil law* acoplado aos direitos de diferentes países e sistemas, como mencionou Fredie Didier. Além disso, quando se permite o controle de constitucionalidade difuso e a interpretação das leis de modo extensivo por qualquer juiz, desconfigura a estrutura do tradicional *civil law*. E como sugeriu Didier, o sistema jurídico no Brasil não é nem *civil law* e nem *commow law*, melhor chamá-lo, *Brazilian law*.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa alcançou seu objetivo principal, além de estudar e realizar breves considerações sobre o histórico do sistema jurídico brasileiro. Fez-se uma reflexão sobre os questionamentos iniciais,

não com presunção de respostas acertadas, mas com intuito de apontamentos e considerações sobre a temática abordada de modo reflexivo.

Verificou-se que o Brasil, assim como muitos outros países, segue uma estrutura do sistema jurídico do *civil law*, porém sem convicção do sistema tradicional, ou seja, adequado à necessidade da sociedade contemporânea. É um sistema desenvolvido a partir do *civil law*, com suas características de codificação e aplicação das leis, absorvendo traços do *common law* e de outros direitos, independente do sistema.

Quanto às inovações do Código de Processo Civil de 2015, a respeito da semelhança que se tenta desenvolver com o *common law*, observou-se que não há pretensão do legislador de formar precedentes como no direito inglês, mas assegurar a uniformização das jurisprudências nos tribunais, com o propósito de aumentar a segurança jurídica, a igualdade e coerência nas decisões, consolidando os princípios constitucionais da segurança jurídica e da igualdade.

Devido à miscigenação de sistemas e Direitos que conduz o direito brasileiro, há certa dúvida do integral respeito à igualdade e uma tendência a insegurança jurídica. Assim se expõe, pois com muita frequência, há decisões diferentes para casos semelhantes, ou seja, aplica-se a lei, mas com interpretações diferentes. Isso é *civil law*?

Nosso genérico do precedente seria as súmulas, os recursos repetitivos, as jurisprudências. Porém, se assiste o seguinte cenário: as súmulas e as jurisprudências nem sempre são seguidas. Os recursos repetitivos talvez se aproximem mais do precedente apenas pela igualdade na decisão, porém está longe de seus caracteres.

Portanto, para finalizar, não se faz aqui nenhuma conclusão, faz-se considerações com os propósitos alcançados com a pesquisa: tem-se um sistema jurídico próprio, customizado pelos diferentes Direitos existentes; busca-se uniformização jurisprudencial e não formação de precedentes; o novo Código de Processo Civil tem a perspectiva de igualdade nas decisões, de concretizar o princípio da segurança jurídica e estabelecer a celeridade processual.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. *A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo*. p. 56, 2001. Disponível em: <<http://www.pge.go.gov.br/revista/index.php/revistapge/article/view/102/86>>. Acesso em: 31 de julho de 2016.

CAMARGO. Margarida Maria Lacombe; BALARINI, Flávia Gonçalves. *A segurança jurídica na doutrina e nos tribunais*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1f9b616fadedc02>>. Acesso em 27 de jul. 2016.

CAMPOS, Eduardo Caron de. *Segurança jurídica, surgimento, trajetória e função*. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/seguranca-juridica-surgimento-trajetoria-e-funcao/34106/>. Acesso em: 31 de julho de 2015.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. *Os avanços do novo CPC: Celeridade, segurança jurídica e valorização da advocacia*. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/2015/11/os-avancos-do-novo-cpc-celeridade-seguranca-juridica-e-valorizacao-da-advocacia/>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

CONSTITUTION francaisdu 24 juin 1793. Disponível em: < <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-24-juin-1793.5084.html>> . Acesso em 31 de junho de 2016.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. em português por Hermínio A. Carvalho. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes.

DECLARAÇÃO dos direitos do homem e do cidadão. 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 31 de julho de 2016.

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed. – Salvador: Ed. Juspodvim, 2015.

FRANZÉ, Luiz Henrique Barbante. *Teoria geral dos recursos revisitada*. 2ª edição, Ed. Juruá, Curitiba, 2015.

GAIO, Morgana Henicka. *História e formação dos sistemas civil law e*

common law: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas. Disponível em: < <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d-3508e2dc8fe8>>. Acesso em 12 de agosto de 2015.

LIMA, Daniela de. Segurança Jurídica na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 94, nov 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10653>. Acesso em jul 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. Palestra proferida no Instituto dos Advogados do Paraná no dia 23 de outubro de 2010. Disponível em: < http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/08/Confer%C3%Aancia_IAP2.pdf>. Acesso em: 11 de agosto de 2016.

NOVO Código de Processo Civil Anotado/OAB – Porto Alegre: OAB RS, 2015.

RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ROYAL, Courts of Justice. Disponível em: <<https://www.justice.gov.uk/courts/rcj-rolls-building/rcj>> . Acesso em: 11 de agosto de 2016.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6ª ed. São Paulo. Malheiros. 2003.

SILVA, José Afonso da. *Constituição e segurança jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005

TARUFFO, Michele. *Precedente e Jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, REPRO 199 (2011).

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito - Civil law e common law*. Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 57, n. 384, p. 53-62, out, 2009.

Notas

- 1 Também chamado de tribunais de justiça reais, localizado em Londres. Os Tribunais de Justiça reais abrigam um grupo administrativo que é dividido em um número de divisões cada um dos quais tem seus próprios tribunais. O edifício real do Tribunal de Justiça acomoda tanto o Tribunal de Recurso e o Tribunal Superior. No original: "The Royal Courts of Justice houses an administrative group which is divided into

a number of divisions each of which has its own courts. The Royal Court of Justice building accommodates both the Court of Appeal and the High Court”.

2 Expressão em latim que se traduz como “respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido”

3 Refere-se à parte da sentença que pode ser dispensada.

4 Na íntegra. “Quando se fala do precedente se faz normalmente referência a uma decisão relativa a um caso particular, enquanto que quando se fala da jurisprudência se faz normalmente referência a uma pluralidade, frequentemente bastante ampla, de decisões relativas a vários e diversos casos concretos. A diferença não é apenas do tipo semântico. O fato é que nos sistemas que se fundam tradicionalmente e tipicamente sobre o precedente, em regra da decisão que se assume como precedente é uma só; ademais, poucas decisões sucessivas vêm citadas em apoio do precedente. Deste modo, é fácil identificar qual decisão de verdade “faz precedente”. (TARUFFO, 2011, p.2).

5 Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789.

6 Article 8. - La sûreté consiste dans la protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés.

7 Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

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

9 Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

10 CPC/2015, art. 927: “os juízes e os tribunais observarão: [...] V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”.

11 Na íntegra. “[...] temos um direito constitucional de inspiração estadunidense (daí a consagração de uma série de garantias processuais, inclusive, expressamente, do devido processo legal), um direito infraconstitucional (principalmente o direito privado) inspirado na família romano-germânica (França, Alemanha e Itália, basicamente)”. Há controle de constitucionalidade difuso (inspirado no *judicial review* estadunidense) e concentrado (modelo austríaco). Há inúmeras codificações legislativas (civil law) e, ao mesmo tempo, constrói-se um sistema de valorização dos precedentes judiciais extremamente complexo (súmula vinculante, recursos repetitivos). (DIDIER, 2015, p. 58).

