

## BREVE ANÁLISE DA APROXIMAÇÃO ENTRE *CIVIL LAW* E *COMMON LAW*, A PARTIR DO DENOMINADO “SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO” <sup>1193</sup>

### *BRIEF ANALYSIS OF THE CONVERGENCE BETWEEN CIVIL LAW AND COMMON LAW, BASED ON THE SO-CALLED “BRAZILIAN PRECEDENT SYSTEM”*

**Luiz Guilherme Pennacchi Dellore**

Doutor e mestre em Direito Processual pela USP. Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP. Visiting Scholar (pós-doutorado) na Syracuse University e Cornell University (EUA). Professor de Direito Processual do Mackenzie, do IBMEC e da Escola Paulista do Direito. Advogado concursado da Caixa Econômica Federal. Ex-assessor de ministro do STJ. Membro do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual), IIDP (Instituto Ibero-americano de Derecho Procesal) e do Ceapro (Centro de Estudos Avançados de Processo). E-mail: [dellore@dellore.com](mailto:dellore@dellore.com). Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3231-4373>

**Fábio Guimarães Häggsträm**

Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Especialista em Direito Público pela Faculdade Projeção. MBA em Gestão Estratégica de Pessoas pela UNIRITTER. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Advogado concursado da Caixa Econômica Federal. Gerente Nacional de Tribunais Superiores. E-mail: [fabiohaggstram@gmail.com](mailto:fabiohaggstram@gmail.com). Orcid: <https://orcid.org/0009-0001-1431-3054>.

**RESUMO:** A evolução das sociedades trouxe complexidade ao sistema jurídico. O aumento da produção legislativa, a adoção de normas de técnica aberta, o avanço do constitucionalismo e a evolução as teorias da interpretação levaram a crises de uniformidade na aplicação do direito. Buscando enfrentar essa nova realidade houve uma inegável aproximação entre as tradições da *common law* e *civil law*, especialmente pela internalização de sistemas que

valorizam precedentes por países que têm como sistema jurídico a *civil law*. Portanto, o objeto do presente trabalho é investigar se realmente estão ocorrendo transplantes ou migrações, observando como perspectiva de comparação o Brasil e os países da *common law*, em especial os Estados Unidos e a Inglaterra. No desenvolvimento da pesquisa identificou-se que o sistema brasileiro de precedentes guarda características particulares que o tornam

<sup>1193</sup> Artigo recebido em 25/03/2025 e aprovado em 19/12/2025.

operacionalmente diferenciado. A ênfase na vinculação adotada pelo modelo brasileiro, aliada à pretensão de tratamento da litigiosidade massificada, empresta ao modelo uma característica de simplificação que precariza o trabalho hermenêutico e o raciocínio por precedentes. Essas características tornam particularmente interessante uma análise comparativa que observe as características particulares do sistema brasileiro e as reais contribuições que a teoria dos precedentes da *common law* pode oferecer, para que o modelo nacional alcance sua pretensão de estabelecimento de uma jurisprudência íntegra, coerente e estável.

**PALAVRAS-CHAVE:** precedentes. processo civil. comparação. migração legal. transplante. *civil law. common law.*

**ABSTRACT:** The evolution of societies has brought complexity to the legal system. In Brazil, the increase in legislative production, the adoption of open-textured norms, the advancement of constitutionalism, and the evolution of interpretative theories have led to crises in the uniform application of the law. In response to this new reality, there has been an undeniable approximation between the traditions of common law and civil law, especially through the internalization of systems that value precedents by countries with a civil law legal system. Therefore, the objective of this paper is to investigate whether there are indeed transplants or

migrations occurring, using Brazil and common law countries, particularly the United States and England, as a comparative perspective. During the research, it was identified that the Brazilian precedent system has characteristics that make it operationally distinct. The emphasis on binding precedents adopted by the Brazilian model, combined with the aim of addressing mass litigation, lends the model a characteristic of simplification that undermines hermeneutic work and reasoning by precedents. These characteristics make a comparative analysis particularly interesting, observing the characteristics of the Brazilian system and the real contributions that the common law precedent theory can offer, so that the Brazilian model achieves its goal of establishing an integral, coherent, and stable jurisprudence.

**KEYWORDS:** precedents. civil procedure. comparison. legal migration. transplant. *civil law. common law.*

## INTRODUÇÃO

É indubitável que enfrentamos uma crise no que se refere à prestação jurisdicional. Trata-se de um fenômeno multifatorial, que não é novo, mas que vem se tornando mais agudo recentemente. Nesse sentido, os avanços em aberturas cognitivas, a adoção legislativa de conceitos abertos e indeterminados e a massificação dos litígios têm gerado notável ruído na uniformidade,

estabilidade e integridade do direito, posto como produto da interpretação das Cortes. Esse ruído atinge a segurança jurídica e para sua análise, vale lançar olhares para além das fronteiras do *civil law*.

Em um contexto de um mundo no qual as distâncias são curtas e a informação é de fácil acesso e em tempo real, a observação de experiências externas parece conduzir a uma aproximação dos sistemas jurídicos da *common law* e da *civil law*. Mas não se trata de uma ampla convergência entre os modelos, mas sim a tentativa de utilização de qualidades derivadas de técnicas de um sistema pelo outro, por meio da devida adaptação.

A queda do dogma de estabilidade derivada da lei, em muito impulsionado pelo aumento da complexidade social, fez com que os sistemas jurídicos de *civil law* passassem a observar soluções para além das fronteiras nacionais. Nesse aspecto, ao contrário da esperada busca no sistema continental europeu, nossa legislação, em especial com o advento do CPC/2015, passou a ver na *common law*, mais precisamente na sua teoria de precedentes, uma perspectiva para solução do problema da instabilidade das decisões judiciais<sup>1194</sup>.

Nessa linha, nosso sistema processual passou a normatizar e desenvolver uma teoria de precedentes, como tentativa de solução para a instabilidade jurisprudencial e insegurança jurídica. Diante disso, muito se tem escrito sobre uma aproximação do nosso sistema dos ordenamentos da *common law*<sup>1195</sup>. Essa aproximação torna interessante uma análise sob a ótica do direito comparado, especialmente diante das diferenças operacionais, culturais e históricas existentes entre as tradições jurídicas.

Portanto, no presente artigo se analisará a existência de migrações e em que medida o sistema brasileiro de precedentes se assemelha ao modelo adotado pelos países da *common law*. Nesse aspecto, serão observadas diferenças e aproximações na formação dos precedentes, buscando se identificar pontos de atenção para que nosso sistema se aproxime funcionalmente das características de estabilidade que a *common law* empresta às decisões judiciais. Dito de outra forma, é na comparação que se podem encontrar rumos e ajustes para que o nosso sistema de precedentes opere de forma eficiente.

## 1. O MÉTODO DE COMPARAÇÃO

<sup>1194</sup> Acerca da evolução histórica da formação do sistema de precedentes, cf. o capítulo 2 (Origens Históricas) da obra *O processo civil nos Estados Unidos*: Londrina, Thoth, 2024 (ROQUE, Andre; VIOLIN, Jordão e DELLORE, Luiz).

<sup>1195</sup> Sobre o tema ver MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as

jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 49, dez. 2009. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/17031>>. Acesso em: 15 set. 2024.

Analisar a aproximação entre as tradições jurídicas da *civil law* e da *common law* a partir do sistema de precedentes brasileiro implica necessariamente em uma análise comparativa. E em uma abordagem de direito comparado a questão do método tem papel central, especialmente diante da grande quantidade de métodos à disposição do comparatista, o que já foi denominado por Mark Van Hoecke<sup>1196</sup> como a “caixa de ferramenta” do direito comparado.

A escolha do método em direito comparado é particularmente vinculada com a pretensão do comparatista<sup>1197</sup>, não existindo um método primordial de comparação. Dessa forma, é possível, e por vezes desejável, que vários métodos sejam utilizados para que a comparação atinja seu objetivo.

Uma análise comparativa dos sistemas de precedentes não depende de um único método. Ao contrário, demandará a conjunção de métodos, que quando bem aplicados de forma conjunta, contribuem de maneira fundamental para sofisticar a pesquisa científica<sup>1198</sup>.

A aproximação deve ser observada não como uma incorporação de institutos estrangeiros, tal como se passa num transplante, onde, uma vez

incorporado o novo “órgão”, este passa a desempenhar suas funções como no organismo originário. Aliás, Gunther Teubner, tratando dessa questão, ao analisar a internalização do princípio da boa-fé no ordenamento inglês, demonstra, de forma precisa, como se dá essa aproximação:

*As instituições legais não podem ser facilmente movidas de um contexto para outro, como a ‘transferência de uma parte de uma máquina para outra. Elas precisam de implantação e cultivo cuidadosos no ambiente. Mas o ‘transplante’ cria a impressão errada de que, após uma operação cirúrgica difícil, o material transferido permanecerá idêntico a si mesmo, desempenhando seu antigo papel no novo organismo.*

*Consequentemente, tudo se resume à alternativa estreita: repulsão ou integração. No entanto, quando uma regra estrangeira é imposta a uma cultura doméstica, eu afirmo. Algo mais está acontecendo. Não é transplantado para outro organismo, mas funciona como uma irritação fundamental que desencadeia toda uma série de eventos*

<sup>1196</sup> VAN HOECKE, Mark. Methodology of comparative legal research. *Law and Method*. 2015, p. 1–35.

<sup>1197</sup> Jackson, Vicki C. Comparative Constitutional Law: Methodologies, In: Michel Rosenfeld, and András Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Edição online. Nov.

2012, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0004>. Acesso em 16 mar. 2025.

<sup>1198</sup> Sobre metodologia em direito comparado ver: DUTRA, Deo Campos. Método(s) em direito comparado. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, vol. 61, n. 3, set./dez. 2016, p. 189-212.

*novos e inesperados. Isso irrita, é claro, as mentes e emoções dos advogados presos à tradição, mas em um sentido mais profundo, e este é o cerne da minha tese – irrita os ‘arranjos vinculativos’ da lei. É um ruído externo que cria perturbações selvagens na interação de discursos dentro desses arranjos e os força a reconstruir internamente não apenas suas próprias regras, mas a reconstruir do zero o próprio elemento estranho. ‘Irritantes legais não podem ser domesticados, eles não são transformados de algo estranho em algo familiar, não adaptados a um novo contexto cultural, em vez disso, eles desencadearão uma dinâmica evolutiva na qual o significado da regra externa será reconstruído e o contexto*

*interno passará por uma mudança fundamental*<sup>1199</sup>.

O importante é observar como se dará a reconstrução interna do ordenamento brasileiro diante dessa “irritação”. Isto é, como a concepção do precedente judicial será reconstruída sob a perspectiva da lei brasileira, e como observações dos sistemas da *common law* podem contribuir com esse processo.

Nesse aspecto, como os elementos da teoria dos precedentes serão reconstruídos internamente em um sistema de *civil law*, é provável que nunca haverá, no sistema brasileiro, o precedente como a base do sistema. Pelo outro lado, nos sistemas emanados da *common law*, não parece que haverá a crença de que a lei é o primordial instrumento para garantir a segurança jurídica.

De qualquer forma, o fato é que mesmo os países com tradição na *common law* têm experimentado o

<sup>1199</sup> Tradução livre do seguinte trecho: “Legal institutions cannot be easily moved from one context to the other, like the ‘transfer’ of a part from one machine into the other. They need careful implantation and cultivation in the environment. But ‘transplant creates the wrong impression that after a difficult surgical operation the transferred material will remain identical with itself playing its old role in the new organism. Accordingly, it comes down to the narrow alternative: repulsion or integration. However, when a foreign rule is imposed on a domestic culture, I submit, something else is happening. It is not transplanted into another organism, rather it works as a fundamental irritation which triggers a whole series of new and unexpected events. It irritates, of course, the minds and emotions of tradition-bound lawyers; but in a deeper sense, and this is the core of my thesis - it irritates law’s ‘binding

arrangements. It is an outside noise which creates wild perturbations in the interplay of discourses within these arrangements and forces them to reconstruct internally not only their own rules but to reconstruct from scratch the alien element itself. ‘Legal irritants’ cannot be domesticated; they are not transformed from something alien into something familiar, not adapted to a new cultural context, rather they will unleash an evolutionary dynamic in which the external rule’s meaning will be reconstructed and the internal context will undergo fundamental change”. (TEUBNER, Gunther. Legal Irritants: Good faith in British Law or how unifying law ends up in new differences. *Modern Law Review*, v. 61, p. 11-32, 1998. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=876950>. Acesso em: 23 nov. 2024).



aumento de suas legislações, ao passo que os países com tradição na *civil law* se viram, pela complexidade das sociedades modernas, diante da necessidade de enfrentar a falibilidade da concepção de que a lei é o instrumento capaz de garantir, por si só, a segurança jurídica<sup>1200</sup>.

Desde a gênese de ambos os sistemas, houve, sob uma perspectiva histórico-sociológica, tentativas de responder aos mesmos problemas e provocações. Entretanto, cada sistema partiu de sua própria lógica, o que não impede o atual diálogo entre as tradições, haja vista a equivalência funcional<sup>1201</sup>.

Fixado o método de análise, verifica-se que estamos diante de uma “macrocomparação” conforme preconizam Zweigert & Kötz<sup>1202</sup>:

*Comparative lawyers compare the legal systems of different nations. This can be done on a large scale or on a smaller scale. To compare the spirit and style of different legal systems, the methods of thought and procedures they use, is sometimes called macrocomparison. Here, instead of concentrating on individual concrete problems and their solutions, research is*

*done into methods of handling legal materials, procedures for resolving and deciding disputes, or the roles of those engaged in the law. For example, one can compare different techniques of legislation, styles of codification, and methods of statutory interpretation, and discuss the authority of precedents, the contribution made by academics to the development of law, and the diverse styles of judicial opinion.*

Opta-se por realizar, neste momento, a análise comparativa entre o modelo brasileiro e o existente na *common law* por uma abordagem por meio do funcionalismo de equivalência.

Portanto, antes de qualquer avanço, faz-se necessário situar os contornos específicos de cada sistema para estabelecer o método e o parâmetro de possível comparação.

#### 4. O RESSURGIMENTO DO PROBLEMA DA SEGURANÇA JURÍDICA E O DIÁLOGO TRANSNACIONAL EM TORNO DOS PRECEDENTES

<sup>1200</sup> “Se no *civil law* imaginou-se que a segurança e a previsibilidade poderiam ser alcançadas por meio da lei e da sua estrita aplicação pelos juízes, no *common law*, por nunca ter existido dúvida de que os juízes podem proferir decisões diferentes, enxergou-se na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de garantir a segurança de que a sociedade precisa para se desenvolver” (Marinoni, 2019, p. 49).

<sup>1201</sup> PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. Contribuição para uma compreensão ontológica dos Precedentes Judiciais. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 19, n. 119, p. 645-668, 2018.

<sup>1202</sup> ZWIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein, An Introduction to Comparative Law, 3a ed., Clarendon Press, Oxford University Press, 1998, p. 4.

É inegável que a globalização possibilitou um fenômeno de circulação de ideias e modelos jurídicos<sup>1203</sup>. Desse diálogo surgiram influências que geraram um entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, gerando uma tendência de uniformidade cultural. Acerca dessa aproximação entre os sistemas, confira-se<sup>1204</sup>:

*Já é comum a compreensão de que os dois sistemas estão se aproximando, considerando o mundo cada vez mais globalizado do ponto de vista econômico, político, social e jurídico.*

As experiências de outros países cada vez mais são utilizadas para resolução de casos complexos quando se assemelham à hipótese verificada na esfera nacional. Diversamente do que ocorria anteriormente, onde os ordenamentos processuais eram alterados de forma lenta e vertical, a circulação dos modelos permite a existência de interferências horizontais entre sistemas distintos, ainda que

derivados de experiências históricas e linhas evolutivas heterogêneas<sup>1205</sup>.

Justamente nessa maior troca de influências é que novas soluções jurídicas foram buscadas para enfrentamento de problemas comuns, e entre os principais problemas ressurgem preocupações com a segurança jurídica, especialmente no Brasil onde o aumento da produção de textos normativos e o aumento da atuação da magistratura tornam a previsão, dentro do direito, quase uma loteria<sup>1206</sup>. Essa situação é ainda mais destacada em temas complexos, cuja solução pelo aparato jurisdicional é, por vezes, produtora de disfuncionalidades decorrentes de sua incapacidade de absorver de forma congruente a complexidade do ambiente social, o que ocorre, por exemplo, quando estamos diante de temas como políticas públicas.

Nesse campo, onde impera a ambiguidade dos conceitos abertos, a atividade jurisdicional gera notável dispersão de conclusões quanto a questões assemelhadas, levando à superação da ideia de segurança jurídica derivada da lei, própria dos países de tradição romano-germânica. Sobre essa evolução, aponta Marinoni:

<sup>1203</sup> Independentemente de eventual refluxo recente no movimento de globalização (acerca do tema, cf: LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Tyranny of the Minority: Why American Democracy Reached the Breaking Point*, New York: Crown, 2023 *passim*), especialmente no pós-covid e com a nova eleição de Trump nos EUA, é certo que a segunda metade do século XX e início do século XXI marcam um movimento de globalização e aproximação entre os países, com reflexos no Direito, como ora se apresenta.

<sup>1204</sup> *O processo civil nos Estados Unidos*, cit., p. 34.

<sup>1205</sup> TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 110, p. 141-158, jun. 2003, p. 149.

<sup>1206</sup> FERRAZ JR. Tércio Sampaio. Da “segurança” nacional à “insegurança” jurisdicional: uma reflexão sobre segurança jurídica. *O direito entre o futuro e o passado*. São Paulo. Noeses, 2014, p. 124-126.

*De outra parte, a tradição do civil law, ancorada nas razões da Revolução Francesa, foi completamente descaracterizada com o passar do tempo. A evolução do civil law é a história da superação de uma ideia instituída para viabilizar a realização de um desejo revolucionário, que, portanto, nasceu com a marca da utopia. Como dogma, esta noção manteve-se viva, ainda que a evolução do civil law descaracterizasse-a. Lembre-se de que a força do constitucionalismo e a atuação judicial mediante a concretização das normas abertas fizeram surgir um modelo de juiz completamente distinto do desejado pela tradição do civil law<sup>1207</sup>.*

Por sua vez, nos países da *common law* o direito exclusivamente jurisprudencial não se mostrou suficiente para resolver adequadamente os conflitos, de modo que se observou também, em sentido inverso, a influência dos países da *civil law* materializada no aumento da legislação formal e regulatória, além de outras formas de aproximação<sup>1208</sup>.

Desse modo, no caminhar das sociedades globalizadas, a observação de experiências externas conduziu a uma aproximação dos sistemas jurídicos da *common law* e da *civil law*. Mas, como dito, essa aproximação não pode ser considerada sob a perspectiva de exata identidade dos modelos ou da simples migração de institutos para o outro sistema; mas, sim, como tentativa de utilização das qualidades emprestadas de outro sistema, com as devidas adaptações<sup>1209</sup>.

Contudo, o presente texto tem como enfoque averiguar eventuais migrações absorvidas pelo Brasil no campo da teoria dos precedentes dos países da *common law*.

É incontestável que migrações constitucionais influenciaram sobremaneira alterações no sistema de administração da Justiça no Brasil. Especificamente no campo dos precedentes, podemos apontar as alterações constitucionais relativas ao efeito vinculante (iniciando com a EC 3/93 e culminando com a EC 45/04), as L. 9.868/1999 e 9.882/1999, e especialmente, o CPC/2015 e a EC n. 125/2022. Tudo isso demonstra que o Brasil tem efetivamente buscado o estabelecimento de um sistema de precedentes que possibilite a estabilização da jurisprudência, de modo a afastar a proliferação de

<sup>1207</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book, p. 77.

<sup>1208</sup> SCHAUER, Frederick. *Pensando como um advogado: uma nova introdução ao raciocínio*

jurídico. Tradução: Rafael Gomieiro Pitta. Londrina: Thoth, 2024, p. 111-126.

<sup>1209</sup> TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 110, p. 141-158, jun. 2003, p. 149.



entendimentos acerca do mesmo tema e consequente segurança jurídica.

Contudo, resta saber se essas pretensões concretizadas na alteração da legislação representam realmente uma migração de ideias do sistema da *common law* para o nosso sistema, ou se resta impossível ou desinteressante estabelecer qualquer tipo de comparação entre o nosso sistema e o dos países da *common law*.

## 5. O TRATAMENTO DOS PRECEDENTES NA COMMON LAW E NO BRASIL

Como pressuposto para a análise comparativa, faz-se necessário identificar as características de ambos os modelos, estabelecendo os pontos de convergência e divergência necessários ao estabelecimento dos limites da comparação.

Como já ressaltado, não se pode negar que o Brasil parte, paulatinamente, para a adoção de um sistema de precedentes – ainda que um sistema de precedentes “à brasileira”. As alterações normativas, constitucionais e infralegais, efetivadas desde fins da década de 1990, e em especial no CPC/2015, demonstram indene de dúvidas esse caminho. Entretanto, estas alterações são apenas o primeiro passo em uma

longa caminhada, cujo percurso desafiador demanda uma grande guinada na cultura jurídica de recorribilidade e ausência de autorreferência.

Parte da doutrina nacional ressalta que as técnicas incorporadas normativamente – não somente na norma processual, mas também na Constituição, reitere-se – fazem uma aproximação nítida entre o nosso sistema e a *common law*<sup>1210</sup>.

Entretanto, essa aproximação deve ser vista com cautela, especialmente pelas diferenças marcantes entre os objetos de comparação. Portanto, é necessário para o desenvolvimento do presente trabalho identificar as particularidades de cada sistema e verificar se a experiência da *common law* pode, de maneira efetiva contribuir para o aperfeiçoamento do modelo brasileiro.

Como anteriormente apontado, existem crises de acomodação de institutos próprios da *common law* no nosso sistema jurídico. Nesse aspecto, outra parte da doutrina discute se há um sistema de precedentes ou mesmo se é real essa aproximação entre os sistemas jurídicos<sup>1211</sup>.

Independente desse debate, não resta dúvida de que ambos os sistemas estão se aproximando, mas importante consignar que, em algum

<sup>1210</sup> Por todos, MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 49, 2009.

<sup>1211</sup> Nesse sentido, merece destaque a seguinte passagem: “Particularmente, não sou dos que entende que o direito brasileiro vem migrando em direção a common law...” BUENO, Cassio

Scarpinella. Amicus curiae no IRDR, no RE e RESP Repetitivos: suíte em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. In: *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência*. Coords: Cláudia Elisabete Schwerz Cahali, Cassio Scarpinella Bueno, Bruno Dantas, Rita Dias Nolasco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 442.

grau, sempre a lei foi relevante para o *common law* e o precedente para o *civil law*. Nesse sentido<sup>1212</sup>:

*Hoje, contudo, nos modelos da common law, a lei editada pelo legislador possui um papel cada vez mais relevante, ao passo que, nos países da civil law, a importância conferida aos precedentes judiciais tem sido cada vez maior. (...)*

*Nos Estados Unidos, a legislação escrita (statutory law) sempre teve um papel relevante, em que pese a inegável importância dos precedentes judiciais vinculantes.*

Taruffo<sup>1213</sup>, em interessante análise comparativa, identifica que, atualmente, mostra-se tarefa difícil encontrar critérios homogêneos em sistemas da mesma tradição jurídica, bastando observar as diferenças relevantes entre o direito inglês e o direito americano, assim como as ainda mais fragmentadas diferenças entre os sistemas da *civil law* na Europa.

De qualquer forma, o caminho escolhido normativamente foi o estabelecimento de decisões com força vinculativa no art. 927, do CPC, buscando, ao atuar de forma contrafática, acelerar os processos culturais na formação de um sistema de precedentes que observe a

autorreferência, o dever de uniformidade, de estabilidade, de integridade e de coerência.

Nesse aspecto, Ravi Peixoto assim aponta:

*É inegável que o Brasil ainda caminha na construção de um sistema de precedentes. As alterações normativas são apenas o primeiro passo. O operador do direito nacional deverá passar por um processo de adaptação para se tornar apto a raciocinar adequadamente com os precedentes. Será um caminhar paulatino, com a estabilização dos posicionamentos dos tribunais superiores, o respeito a eles próprios pelos órgãos jurisdicionais a eles submetidos e, também, pelos criadores dos próprios precedentes, a própria forma de argumentação, que passa a ter os precedentes como um ponto mais relevante etc.*

Na inegável aproximação entre as tradições jurídicas o primeiro desafio enfrentado pelo modelo brasileiro é cultural, visto que os precedentes nos ordenamentos da *common law* são fruto de uma longínqua e ininterrupta tradição em que a vinculação é uma característica muito mais recente.

<sup>1212</sup> O processo civil nos Estados Unidos, cit., p. 35.

<sup>1213</sup> TARUFFO, Michele. Icebergs do common law e civil law? Macrocomparação e

macrocomparação processual e o problema da verificação da verdade. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 18/2010, p. 167-172, mar. 2010.

Diferenciado os dois modelos, destaca Viana que:

*(...) o sistema de precedentes no Brasil surge como um modelo baseado em uma vinculação ex lege, o qual não se funda, ao menos primariamente, no elemento fundamentalmente persuasivo do precedente na tradição da common law; nesta o precedente se estabelece pela autoridade resultante da racionalidade e da fundamentação interna da decisão, ou mesmo, quando questionável (error in judicando), impõe-se por necessidade de preservação da consistência do sistema jurídico em sua função decisória, promovendo a equity e a fairness julgando de modo análogo (igual) os casos análogos (iguais), ou seja, seguindo o precedente<sup>1214</sup>.*

Diferentemente, os precedentes na *common law* são decorrências da evolução histórica do sistema e sua respeitabilidade está ligada à própria estrutura, não derivando de comandos normativos vinculativos ou da possibilidade de sanções aos juízes, possuindo, portanto, forte aspecto cultural.

Explicitando a maneira como os precedentes de maneira particular vinculam os juízes na *common law* Duxbury assevera:

*The idea of the doctrine of precedent creating an occasion for judicial lawbreaking is treated by Cross and Harris with near bewilderment. The question of what ought to be done about a judge who flagrantly abuses the doctrine does not tax them for the simple reason that judges do not behave thus. Although a formal sanction could be applied to a judge for eschewing precedent, the likelihood of this occurring is remote because concerns about matters such as reputation and fear of informal criticism motivate judges to treat precedents as binding upon them. Judges, to put the matter bluntly, are likely to consider it prudent to set limits on their own behaviour by according precedents authority. There is nothing naive about Cross and Harris's assessment. Where judges do not wish to follow a precedent it is commonly assumed that they will either distinguish the precedent from the present case or overrule the precedent on the basis of an especially compelling reason or set of reasons. Neither judges nor jurists pay much attention to the question of what should happen to the judge who is regularly and manifestly disrespectful towards and*

<sup>1214</sup> VIANA, Ulisses Schwarz. O precedente à brasileira: vinculação sem persuasão. *Revista*

*Jurídica da Presidência*. – Brasília, v. 23, n. 129 fev./maio 2021, p. 164.

*neglectful of precedent, probably because that judge rarely if ever exists outside fictional literature*<sup>1215</sup>.

A ideia dos precedentes está umbilicalmente ligada à igualdade de tratamento na resposta judicial, que, ao final, deságua na consecução da segurança jurídica. Nos sistemas da *common law*, os precedentes representam tanto uma forma de argumentação quanto de justificação, onde um particular raciocínio de analogia é executado.

Frederick Schauer ressalta o tipo particular que o raciocínio judicial opera. Essa percepção tem grande valor quando observamos o uso que fazemos da jurisprudência na *civil law*, e porque, quando se invoca a jurisprudência, geralmente não se está raciocinando por precedentes. Eis o que explica o autor:

*Uma vez que entendemos que a escolha de decisões anteriores, no caso de precedentes, normalmente não é percebida como uma escolha, podemos ver a diferença mais dramática entre analogia e precedente.*

*Enquanto no caso da analogia o raciocinador está buscando assistência para tomar a melhor decisão (ou para persuadir alguém de que a melhor decisão é aquela que escolheu), no caso do precedente o efeito é exatamente o oposto. A semelhança inevitável entre a fonte e o alvo, combinada com um requisito sistêmico de que o caso atual seja tratado da mesma forma que o caso anterior, significa que o tomador de decisão operando sob uma norma de precedentes, às vezes, se sente compelido a chegar a um resultado que ele acredita, pura e simplesmente, ser o resultado errado. Enquanto no caso da analogia o tomador de decisões está buscando uma decisão fonte (ou evento) para ajudá-lo a tomar a decisão certa agora, no caso do precedente o tomador de decisão sente-se constrangido e obrigado a tomar uma decisão que ele agora acredita ser a errada.*<sup>1216</sup>

<sup>1215</sup> DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press., 2008, p. 15.

<sup>1216</sup> Tradução livre do seguinte trecho: “Once we understand that that the choice of source decisions is in the case of precedent typically not perceived as a choice at all, we can see the most dramatic difference between analogy and precedent. Whereas in the case of analogy the reasoner is looking for assistance in reaching the best decision (or in persuading someone else of the best decision), in the case of

precedent the effect is just the opposite. The unavoidable similarity between the source and the target, when combined with a systemic requirement that the target case be in the same way as the source case, means that the decision maker operating under a norm of precedent will at least sometimes feel constrained to reach what she believes, quite simply, to be the wrong result. Whereas in the case of analogy the decision maker is looking for a source decision (or event) in order to help her make the right decision now, in the case of

Nesse aspecto, muito embora exista uma inegável circulação e, portanto, aproximação entre os sistemas jurídicos, essa abordagem deve ser realizada com a devida cautela para evitar conclusões precipitadas, tais como aquelas que apontam uma adoção, pelo Brasil, de uma teoria dos precedentes semelhante àquela que foi secularmente desenvolvida nos países de tradição jurídica da *common law*. Obviamente, não se pode afirmar que não haja mais diferenças entre as tradições. Elas subsistem, são relevantes e devem ser consideradas. Entretanto, diante desse grande intercâmbio, mostra-se mais interessante e produtiva a investigação das diferenças entre modelos e ordenamentos, ao invés da tentativa frustrada de construção de homogeneidades, que podem parecer artificiais<sup>1217</sup>.

Distante dessa realidade histórico-cultural e adotando modelo jurídico diverso, a internalização, no Brasil, de um sistema de precedentes, passa necessariamente pela “tropicalização” do instituto através da força conformadora da legislação. Nesse caminho, o sistema brasileiro de precedentes é marcado pela vinculação das decisões e apresenta profundas distinções em relação ao

modelo original da *common law*. Nesse sentido, muitos autores sustentam que sequer há um sistema de precedentes no Brasil. Nesse norte, Georges Abboud argumenta:

*Em essência, o modelo de precedentes é criador de complexidade. Argumentar e decidir por precedentes impõem construções discursivas e hermenêuticas mais complexas do que a utilização da lei, inclusive porque até a dimensão textual pode ser controvertida num precedente. Em contrapartida, o modelo vinculatório brasileiro é redutor de complexidade e a sua função é a introdução de um padrão normativo por um Tribunal para reduzir a dificuldade da construção hermenêutica necessária para a solução de casos repetitivos, mais precisamente, os que contenham a mesma questão jurídica a ser dirimida*<sup>1218</sup>.

Para o autor, o sistema brasileiro de precedentes se distancia não só pela ausência de um modelo cultural, mas especialmente pela diferença operativa. A vinculação (*binding effect*) não está no embrião dos precedentes nos países da *common law*, sendo

precedent the decision maker feels constrained and compelled to make what she now believes to be the wrong decision” (SCHAUER, Frederick. Why Precedent in Law (And Elsewhere) Is Not Totally (Or Even Substantially) about Analogy”. *Perspectives on Psychological Science*, v. 3, n. 6, p. 454-460, 2008. Disponível em:

<http://www.jstor.org/stable/40212267>. Acesso em: 15 mar. 2025).

<sup>1217</sup> TARUFFO, Michelle. *Op. cit.* 2010.

<sup>1218</sup> ABBOD, Georges. As técnicas de padronização das decisões judiciais e a vinculação de juízes e tribunais. A (in)constitucionalidade da vinculação prevista no CPC. *Revista de Processo*, vol. 314/2021, Abr/2021, p. 3.



mais recente que o próprio *stare decisis*, de modo que a vinculação vertical não constitui elemento caracterizador do precedente. Além disso, o precedente, em essência, é uma construção hermenêutica complexa, não uma simplificação de padrões decisórios para causas repetitivas, tal como se passa no modelo adotado no Brasil.

Portanto, a aposta do direito brasileiro na vinculação como forma de garantir a isonomia na aplicação do direito veio acompanhada de uma outra pretensão que visa a corrigir um problema tipicamente nacional: a sobrecarga operacional do Poder Judiciário, em especial nas Cortes Superiores.

E justamente essa pretensão que empresta ao modelo brasileiro características distintas e, até mesmo incompatíveis com um modelo onde o direito é construído por meio dos precedentes. Uma análise do art. 927 do CPC/2015 demonstra uma nítida pretensão de construir decisões que resolvam questões jurídicas comuns através de teses vinculantes.

No sistema da *common law*, ainda é possível identificar uma forte preocupação com a superação do precedente, tanto é assim que sofisticadas técnicas foram elaboradas para permitir o abrandamento da vinculação. No Brasil, ao contrário, diante da instabilidade decisória atualmente existente, percebe-se uma preocupação maior com a

necessidade de se estabilizar os entendimentos dos Tribunais Superiores e torná-los vinculantes.

Exemplo disso está no julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, onde as decisões já nascem precedentes, sendo aplicáveis aos casos sobrestados e aos futuros. No campo da aplicação, os repetitivos apresentam ainda mais perplexidades em relação ao modelo da *common law*. Além da tendência de aplicação mecânica, em decorrência do caráter geral das teses jurídicas, há um verdadeiro bloqueio de acesso à corte formadora do precedente<sup>1219</sup>. Uma vez fixada a tese jurídica vinculante, relega-se às instâncias inferiores o controle de sua aplicação, impedindo-se, inclusive, eventual juízo de superação.

Destarte, os precedentes qualificados previstos no art. 927 do CPC/2015, tais como as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, as súmulas vinculantes, os enunciados de súmulas do STF e do STJ, as decisões em IRDR e em IAC e as teses de recursos repetitivos, merecem grande atenção na metodologia de aplicação e identificação de sua parcela vinculativa, especialmente pela tendência de desvinculação com os elementos fáticos que levaram à construção da decisão. Em certa medida, essas decisões contrariam o modelo de precedentes da *common law*, onde se adota o princípio da vinculação ao debate (*mootness*

<sup>1219</sup> Sobre o problema da vedação de acesso às cortes superiores (1.030, § 2º, e 1.042 do CPC) ver: NUNES; Dierle, FREITAS, Marina Carvalho.

A necessidade de meios para superação dos precedentes. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 281, p. 433-489, jul. 2018.

*principle*), ficando os tribunais impedidos de estabelecer comandos gerais e abstratos. Exige-se o estabelecimento de regras nos limites de cada caso concreto, e sempre adstritos às peculiaridades e individualização do caso sob julgamento.

Essa característica do modelo brasileiro, que busca a redução da quantidade de demandas por meio da redução da complexidade, com a adoção de técnicas de resolução baseadas na produção de teses jurídicas, como as súmulas, com baixo grau de determinação semântica, contribuiu para o agravamento do complexo problema da *ratio decidendi* e do *obiter dictum*.

Em crítica ainda mais ácida à alegada aproximação do sistema brasileiro aos precedentes da *common law* Streck, Raatz e Morbach afirmam:

*O que se conclui, portanto, é que a tese precedentalista, ao defender que o Brasil teria adotado um “sistema” [sic] de precedentes vinculantes, não considera todas as nuances e idiosincrasias de um debate histórico que se desenvolve(u) no âmbito do common law até os dias atuais. Consequentemente, as teses abstratas e generalizantes do Direito brasileiro aproximam-*

*se muito pouco do precedente, legítimo, do common law, ao trabalharem com a ideia de que a(s) Corte(s) “Suprema(s)” seria(m) responsável(is) por interpretar e, aos tribunais subsequentes — que, no common law, por sua vez, são responsáveis justamente por constituir o que vem a, posteriormente, ser o efeito vinculante na decisão pretérita —, restaria apenas uma tarefa mecânica de “aplicação”. A tese precedentalista brasileira, portanto, além de incorrer em alguns erros teóricos, não considera a complexidade de um debate histórico sobre a doutrina do precedente no common law e, mais que isso, insiste na ideia de que é possível cindir aplicação e interpretação<sup>1220</sup>.*

Em arremate, Streck, Raatz e Morbach<sup>1221</sup>, afirmam que a doutrina dos precedentes brasileira sustenta teses abstratas, prospectivas e generalizáveis, com força de lei, como se precedentes fossem; no *common law*, não apenas há diversas abordagens sobre o significado do precedente, é o tribunal subsequente que será responsável por determinar a norma jurídica em questão<sup>1222</sup>. Um

<sup>1220</sup> STRECK, Lênio; RAATZ, Igor; MORBACH, Gilberto. Da complexidade à simplificação na identificação da *ratio decidendi*: será mesmo que estamos a falar de precedentes no Brasil? *Revista Jurídica*, [s.l.], v. 1, n. 54, p. 317 - 341, mar. 2019. ISSN 2316-753X. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/Rev>

[Jur/article/view/3312](http://jur/article/view/3312). Acesso em: 27 fev. 2025, p. 333.

<sup>1221</sup> *Op cit.* 2018, p. 333.

<sup>1222</sup> STRECK, Lênio; RAATZ, Igor. A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou “De como o mundo (não) é um brechó” In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie.

precedente não nasce precedente; torna-se.

A descaracterização do amplo debate existente nos países da *common law* acerca da *ratio decidendi* e do *obiter dictum* e a adoção de modelos procedimentais que buscam objetivar a decisão, com alta carga vinculativa, afastam o modelo brasileiro da raiz histórica dos precedentes na *common law*, e o tornam operativamente diverso.

Outro ponto a destacar, a noção de precedente como um pronunciamento judicial proferido no passado, produtor de uma racionalidade (*ratio decidendi*) considerado como fonte relevante de subsídios relevantes para a solução do caso presente, é contrastada pelo modelo brasileiro<sup>1223</sup>. Aqui, o sistema vai no sentido inverso: o Tribunal, ao julgar determinado conflito, já tem ciência de que o resultado será vinculante, a depender do tipo de recurso a ser julgado – como, por exemplo, em um recurso especial repetitivo ou recurso extraordinário com repercussão geral. Ou seja, no Brasil os precedentes judiciais já nascem por força de lei e já com a finalidade de vincular.

Em abordagem diversa, Fux, Castro Mendes e Rodrigo Fux<sup>1224</sup> destacam as características originais

do modelo brasileiro ao trazerem 11 pontos de diferenciação, os quais derivam desde a fonte formal na Constituição e legislação infraconstitucional, passando pelas técnicas de produção dos precedentes, indo até a diferenciação funcional decorrente da necessidade de enfrentamento da litigiosidade massificada.

Esses autores destacam as principais diferenças entre os sistemas jurídicos, apontando que o modelo brasileiro foi legalmente estabelecido em razão do primado da lei, previsto no art. 5º da Constituição. Nos países do *common law* a situação é diversa, o *stare decisis* foi naturalmente concebido, em termos históricos, o direito possui como base o costume e não as normas escritas, não obstante o aumento da legislação.

Uma diferença talvez ainda mais relevante, especialmente em termos de comparação finalística, é a destacada pelos autores nos seguintes termos:

*A regulação dos precedentes, no Código de Processo Civil de 2015, veio, em boa parte, combinada com um sistema de gestão de processos a partir do julgamento de questões comuns e casos repetitivos. Essa construção atendeu à*

*Doutrinas Essenciais: Novo Processo Civil. Precedentes. Execução. Procedimentos Especiais.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. E-book. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/doutrinas-essenciais-novo-processo-civil-precedentes-execucao-procedimentos-especiais/1197024325>. Acesso em: 9 de mar. 2025.

<sup>1223</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisprudencial*, 17 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. 2.v. p. 711/712

<sup>1224</sup> FUX, Luiz; CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de; FUX, Rodrigo. *Sistema Brasileiro De Precedentes: Principais Características e Desafios.* *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 23, n. 3, 2022.

*realidade brasileira, diante dos números avassaladores de processos em tramitação, que oscila entre números elevados, na ordem de 70 (setenta) a 100 (cem) milhões. Portanto, havia de se estabelecer um sistema em que se julgasse menos, mas melhor, para que se obtivesse um resultado mais amplo e profundo, tanto em termos de qualidade no conteúdo dos julgamentos, como de economia processual, propiciando maior eficiência, ou seja, menos gastos e mais resultados para a prestação jurisdicional. Esta conjugação, de normas processuais e de gestão, não encontra paralelo no direito estrangeiro, de modo geral e central, como estabelecido do Direito Processual brasileiro. A doutrina costuma apontar antecedentes, no máximo, tópicos, como no Musterverfahren (procedimento modelo) alemão. Contudo, em terras germânicas, foi utilizado e previsto, inicialmente, somente na Justiça Administrativa e, depois, na Justiça Social, que julga as causas previdenciárias, e nos litígios relacionados ao mercado de ações, ainda assim, neste último, em normas temporárias<sup>1225</sup>.*

Essa pretensão na gestação da sobrecarga de processos é o ponto que merece maior atenção na comparação, não só por representar um objetivo finalístico diferente, mas por ser uma pretensão de utilização dos precedentes para solucionar algo que jamais foi um problema a ser resolvido por meio da teoria dos precedentes nos ordenamentos de *common law*. Essa pretensão de gestão do acervo processual traz algumas limitações ao sistema brasileiro de precedentes, o que acaba por distanciá-lo dos modelos da *common law*, por vezes impossibilitando que se alcancem as qualidades que inspiraram o modelo nacional.

E essas limitações vêm estampadas no CPC/2015 quando se aposta fortemente em instrumentos como as súmulas e as teses jurídicas, cuja aplicação gera uma tendência ao afastamento do complexo trabalho hermenêutico de identificação e aplicação do precedente através das inúmeras e sofisticadas técnicas que a *common law* deu origem.

A ênfase nas súmulas e nas teses jurídicas para solução de causas em que se debate em tese o mesmo conflito, além de induzir à precarização na identificação da *holding*, leva a um natural distanciamento dos fatos materiais reciclando o problema da indeterminação do direito. Ao tratar dessa situação, Dierle Nunes e Alexandre Bahia apresentam interessante conclusão:

<sup>1225</sup> FUX; CASTRO MENDES; FUX, *op. cit.*, 2022, p. 228

Aqui entre nós, a “jurisprudência” (ou que chamamos disso) esforça-se para, logo, formatar um enunciado de Súmula (ou similar), que deveria corresponder sempre a *ratio decidendi/holding* (mas com recorrência não correspondem), a fim de se encerrar o debate sobre o tema, hiperintegrando a discussão, já que, no futuro, o caso terá pinçado um tema que seja similar ao enunciado sumular e, então, a questão estará “resolvida” quase que automaticamente, como nos tempos da subsunção da escola da exegese, apenas que, em vez de a premissa maior ser a lei, agora é uma Súmula, “jurisprudência dominante”, ou julgado proferido em técnicas repetitivas<sup>1226</sup>.

Em sentido semelhante, Georges Abboud e Guilherme Lunelli, ressaltam os riscos associados a essa prática, especialmente quando comparada à experiência do *common law*. Longe dos fatos e discussões dos casos que lhes deram origem, teses

abstratas consolidadas em verbetes podem ter seu sentido alterado ou mal interpretado, podendo ser aplicadas a casos sem relação direta com suas origens, limitando a possibilidade de *distinguishing* ou de qualquer tipo de ajuste jurisprudencial do enunciado<sup>1227</sup>.

Essa pretensão de gestão do acervo processual aparece igualmente no CPC/2015, sendo que antes mesmo do início de sua vigência, pela Lei 13.256/2016, houve sensível restrição quanto ao controle da aplicação das teses repetitivas e de repercussão geral, por meio da previsão de cabimento unicamente do agravo interno no âmbito dos tribunais inferiores, aliado à dificuldade de ajuizamento de reclamação.

De igual maneira, especialmente no microssistema das demandas repetitivas, o código empresta aos precedentes característica muito diversa daquela existente na *common law*, demonstrando uma pretensão de encerramento da questão com força vinculante, olvidando que o precedente é apenas o ponto de partida, ou nas palavras de Edward Re<sup>1228</sup>, um *principium*, no qual o juiz determina a pertinência para o caso em análise para, depois, aplicá-lo,

<sup>1226</sup> NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi. *Coletânea Novo CPC: Doutrina Seleccionada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 2, p. 917.

<sup>1227</sup> LUNELLI, Guilherme; ABOUD, Georges. Como e porque teses semanticamente

congeladas não são precedentes: aportes a partir do *common law*. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 3, 2023. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/73365>. Acesso em: 15 set. 2024, p. 271

<sup>1228</sup> RE, Edward D. *Stare decisis*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 702, p. 7-13, abr. 1994, p. 8.



moldando e adaptando aquele princípio de forma a alcançar a realidade da decisão no caso concreto que tem diante de si. Pontua o autor que o processo de aplicação, além de possibilitar uma expansão ou restrição da norma jurídica do precedente, representa mais do que um verniz, sendo a real contribuição do juiz para o desenvolvimento do direito.

## 6. POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES DA COMPARAÇÃO

Embora pareça ser consenso na doutrina a diferenciação entre os modelos, também se mostra incontroverso que o modelo brasileiro de precedentes tem como inspiração a *common law*; entretanto, essa migração para o direito brasileiro sofreu importantes transformações que somente permitem estabelecer uma comparação adequada se observarmos que no Brasil se buscou um equivalente funcional para solução do problema da dispersão jurisprudencial.

Nesse ponto, o funcionalismo de equivalência pode auxiliar na delimitação um campo de comparação que permita extrair possibilidades de aperfeiçoamento do modelo nacional. Quanto ao método, refere Michaels<sup>1229</sup>:

*Here, comparative law could profit from sociological equivalence functionalism as developed especially by Niklas Luhmann (who in turn was influenced not only by Merton*

*but also by Cassirer). Merton questioned the postulate of indispensability, according to which every element in a society is indispensable for the working of the system, and pointed out that even indispensable necessities can be met by different institutions that act as functional substitutes or functional equivalents. Cassirer's epistemology provided a formalized version of the argument. Functional equivalence means that similar problems may lead to different solutions; the solutions are similar only in their relation to the specific function under which they are regarded. Luhmann brings the two together to overcome a main problem of classical functionalism-the problem that functions either are nothing more than causal relations, or contain an element of teleology. Equivalence functionalism by contrast explains an institution as a possible but not necessary response to a problem, as one contingent solution amongst several possibilities. As a consequence, the specificity of a system in the presence of (certain) universal problems lies in its decision for one*

<sup>1229</sup> MICHAELS, Ralf. The Functional Method of Comparative Law. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. 2006, p. 358.

*against all other (functionally equivalent)*

Do que até aqui se referiu, observa-se que o modelo brasileiro é notadamente diverso do modelo existente na *common law* – sendo que, ademais, a diferença de formação dos profissionais é gritante, sendo que no Brasil poucos trabalham com o *case law*. Ademais, merece destaque o pouco tempo dispendido pelos magistrados nas questões centrais ao estudo dos precedentes, como a *ratio decidendi* e o problema do *obiter dictum*.

Entretanto, a diferença operacional existente aqui, ao se buscar o enfrentamento da litigiosidade de massa via julgamentos concentrados, com teses vinculantes, talvez seja o maior dificultador do estabelecimento de um sistema de precedentes com qualidades equivalentes. Essa tendência de simplificação generalizante acarreta numa dificuldade grandiosa na seleção dos fatos formadores do precedente, impossibilitando o sistema jurídico de reduzir a complexidade do ambiente e produzir prestações decisórias que estabilizem congruentemente as expectativas normativas da sociedade.

Apresentadas essas breves linhas, podemos dizer que a discussão doutrinária no Brasil acerca da existência ou não de um sistema de precedentes no Brasil reside, em

verdade, em uma problematização do ponto de vista metodológico. Por exemplo, se adotarmos um método histórico, não existirão muito pontos de convergência a apontar para uma migração.

Entretanto, essa diferenciação funcional não coloca o modelo brasileiro em posição de inferioridade; não são quadros comparáveis. É o modelo possível diante de uma sociedade culturalmente diferenciada. Algo que, em verdade, sempre acontece com o transplante de um instituto de um modelo jurídico distinto do brasileiro – e o que, em verdade, ocorre com muita frequência em nosso país<sup>1230</sup>, e seguramente é um dos motivos pelos quais existem graves disfuncionalidades na prestação jurisdicional pátria.

Ademais, comparando os modelos do ponto de vista do funcionalismo de equivalência, podemos observar que o modelo brasileiro busca estabilidade, previsibilidade, coerência e uniformidade. Nesse aspecto, observar no direito comparado as discussões próprias da teoria dos precedentes da *common law* como a formação dos precedentes, o debate sobre a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*, as técnicas de superação, entre outras, pode trazer importantes elementos para a concretização das qualidades que inspiraram o modelo

<sup>1230</sup> O controle de constitucionalidade brasileiro é um típico exemplo desse transplante. Inicialmente migramos o modelo político francês, depois o modelo jurisdicional difuso norte-americano, e por fim o modelo

jurisdicional concentrado austro-alemão. Nesse sentido: DELLORE, Luiz. *Estudos sobre a Coisa julgada e controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, parte II.

brasileiro, diverso e em constante adaptação à realidade nacional.

### CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou identificar as principais diferenças entre o modelo brasileiro de precedentes o modelo de precedentes da *common law*, para nessas encontrar pontos de conexão que permitam enxergar no horizonte de eventos potenciais contribuições para o aperfeiçoamento do modelo brasileiro.

A análise, diante das notáveis diferenças entre os modelos comparados, se deu pelo método do funcionalismo de equivalência e, partindo da lógica sistêmica, buscou-se identificar pontos de comparação entre os modelos.

É com a ideia de irritação que se mostra possível identificar a reação autopoietica que demandou a necessária adaptação no sistema interno, por meio da formação de um instituto similar do ponto de vista funcional. O texto buscou destacar as diferenças entre os modelos, destacando a experiência do sistema brasileiro na tentativa de por meio de um sistema de precedentes, buscar a estabilidade e previsibilidade da jurisprudência, especificamente em relação à litigiosidade de massa.

Em conclusão, o modelo brasileiro é operacionalmente diferenciado daquele existente no sistema da *common law*, visto que caracterizado por provimentos que nascem para vincular, independentemente da qualidade do padrão decisório. Os precedentes no sistema brasileiro nascem como tal e

pretendem encerrar a questão, precarizando o trabalho hermenêutico e, potencialmente, obstaculizando ou impedindo as pretensões do CPC/2015 de garantir uma jurisprudência íntegra, coerente e estável. De qualquer modo, a compreensão das bases do sistema do *common law* pode satisfazer os interesses de nosso sistema de precedentes, cujo foco central, como visto, é o combate a litigiosidade repetitiva.

### REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. STRECK, Lênio. *O Que é Isto?: O Precedente Judicial e as Súmulas Vinculantes*. 2ª Ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- ABBOUD, Georges. As técnicas de padronização das decisões judiciais e a vinculação de juízes e tribunais. A (in)constitucionalidade da vinculação prevista no CPC. *Revista de Processo*, vol. 314/2021, Abr/2021, DTR\2021\1863. Disponível em: [https://www.academia.edu/45489935/AS\\_T%C3%89CNICAS\\_DE\\_PADRONIZA%C3%87%C3%83O\\_DAS\\_DECIS%C3%95ES\\_JUDICIAIS\\_E\\_A\\_VINCULA%C3%87%C3%83O\\_DE\\_JU%C3%8DZES\\_E\\_TRIBUNAIS\\_A\\_IN\\_CONSTITUCIONALIDADE\\_DA\\_VINCULA%C3%87%C3%83O\\_PREVISTA\\_NO\\_CPC?source=swp\\_share](https://www.academia.edu/45489935/AS_T%C3%89CNICAS_DE_PADRONIZA%C3%87%C3%83O_DAS_DECIS%C3%95ES_JUDICIAIS_E_A_VINCULA%C3%87%C3%83O_DE_JU%C3%8DZES_E_TRIBUNAIS_A_IN_CONSTITUCIONALIDADE_DA_VINCULA%C3%87%C3%83O_PREVISTA_NO_CPC?source=swp_share), acesso em 5 mar. 25.
- BUENO, Cassio Scarpinella. Amicus curiae no IRDR, no RE e RESP Repetitivos: suíte em

- homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. In: *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência*. Coords: Cláudia Elisabete Schwerz Cahali, Cassio Scarpinella Bueno, Bruno Dantas, Rita Dias Nolasco. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- CARDOZO, Benjamin N. *A natureza do processo judicial: palestras proferidas na Universidade de Yale*. Tradução Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- DELLORE, Luiz. *Estudos sobre a Coisa julgada e controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- DUTRA, Deo Campos. Método(s) em direito comparado. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, vol. 61, n. 3, set./dez. 2016, p. 189-212.
- DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press., 2008.
- FERRAZ JR. Tércio Sampaio. *Da “segurança” nacional à “insegurança” jurisdicional: uma reflexão sobre segurança jurídica. O direito entre o futuro e o passado*. São Paulo. Noeses, 2014.
- FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes. Da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. [livro eletrônico] – Londrina: Editora Thoth. 2020.
- FUX, Luiz; DE CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves; FUX, Rodrigo. SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES: PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E DESAFIOS. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 23, n. 3, 2022.
- ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein, *An Introduction to Comparative Law*, 3a ed., Clarendon Press, Oxford University Press, 1998.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Tyranny of the Minority: Why American Democracy Reached the Breaking Point*, New York: Crown, 2023.
- LUNELLI, Guilherme; ABBOD, Georges. Como e porque teses semanticamente congeladas não são precedentes: aportes a partir do *common law*. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 3, 2023. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/73365>. Acesso em: 15 set. 2024.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios* [livro eletrônico] 6. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 49, 2009.
- MICHAELS, Ralf. The Functional Method of Comparative Law. *The Oxford Handbook of Comparative*

- Law, p. 339-382. 2006. Disponível em: Available at: [https://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/1249](https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/1249). Acesso em 15 de mar. 2025.
- NUNES; Dierle, FREITAS, Marina Carvalho. A necessidade de meios para superação dos precedentes. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 281, p. 433-489, jul. 2018.
- NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi. *Coletânea Novo CPC: Doutrina Seleccionada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 2.
- PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. Contribuição para uma compreensão ontológica dos Precedentes Judiciais. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 19, n. 119, p. 645-668, 2018.
- PEIXOTO, Ravi. Superação do precedente e modulação de efeitos. 5ª ed. Ver. E atual. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2022;
- RAATZ, Igor. Precedentes Obrigatórios ou precedentes à brasileira? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 11, n. 11, 2013.
- RE, Edward D. *Stare decisis*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 702, p. 7 -13, abr. 1994, p. 8.
- REIMANN, M., & ZIMMERMANN, R. *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2nd ed. - Oxford University Press, 2019.
- ROQUE, André; VIOLIN, Jordão; DELLORE, Luiz. *O processo civil nos Estados Unidos: visão geral à luz do processo civil brasileiro*. Londrina: Thoth, 2024.
- SCHAUER, Frederick. *Pensando como um advogado: uma nova introdução ao raciocínio jurídico*. Tradução: Rafael Gomieiro Pitta. Londrina: Thoth, 2024.
- STRECK, Lênio; RAATZ, Igor. A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou “De como o mundo (não) é um brechó” In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. *Doutrinas Essenciais: Novo Processo Civil. Precedentes. Execução. Procedimentos Especiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. E-book. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/doutrinas-essenciais-novo-processo-civil-precedentes-execucao-procedimentos-especiais/1197024325>. Acesso em: 9 de jun. 2024.
- STRECK, Lênio; RAATZ, Igor; MORBACH, Gilberto. Da complexidade à simplificação na identificação da *ratio decidendi*: será mesmo que estamos a falar de precedentes no Brasil? *Revista Jurídica*, [s.l.], v. 1, n. 54, p. 317 - 341, mar. 2019. ISSN 2316-753X. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3312>. doi:



- [http://dx.doi.org/10.26668/revist  
ajur.2316-753X.v1i54.3312](http://dx.doi.org/10.26668/revist<br/>ajur.2316-753X.v1i54.3312).  
Acesso em: 27 abr. 2023.
- TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 110, p. 141-158, jun. 2003.
- TARUFFO, Michele. Icebergs do *common law* e *civil law*? Macrocomparação e macrocomparação processual e o problema da verificação da verdade. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 18/2010, p. 167-172, mar. 2010.
- TEUBNER, Günther. *Legal Irritants: Good faith in british law or how unifying law ends up in new divergences*. The Modern Law Review (MLR 61:1), Oxford, 1998.
- VAN HOECKE, Mark. Methodology of comparative legal research. *Law and Method*. 2015.
- VIANA, Ulisses Schwarz. O precedente à brasileira: vinculação sem persuasão. *Revista Jurídica da Presidência*. – Brasília, v. 23, n. 129 Fev./Maio 2021 p. 149-177. <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2021v23e129-2220>
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisprudencial*, 17 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.