

Fernanda ANTUNES MARQUES JUNQUEIRA. *Direito e Jurisprudência. O papel dos tribunais intermediários na conformação da cultura precedencial*. São Paulo: Mizuno, 2022. 233 pp. ISBN 9786555265804

El Código Procesal Civil brasileño de 2015 rescató, entre muchos otros aspectos, como vector axiológico, la necesidad de que el Poder Judicial tratase casos análogos de manera isonómica. Con ello, daba mayor legitimidad a las decisiones judiciales y dotaba de superior racionalidad al ordenamiento jurídico, en atención a los principios de coherencia, estabilidad y seguridad jurídica. Lo hizo adoptando expresamente el sistema de precedentes, en un claro intento de acercarse a los principios rectores de los países con tradición del *common law*.

Citamos en particular el art. 927, concebido como el canon de la doctrina brasileña del precedente. A pesar de la catalogación de decisiones con aptitud de precedentes, la disposición normativa no contiene *numerus clausus*. Si la lista enumerada es un ejemplo, todas y cada una de las decisiones pueden convertirse en un precedente, a pesar de los diferentes grados de vinculación y persuasión.

De manera similar a lo que ocurre en el ordenamiento jurídico estadounidense, donde se consolidó la doctrina del *stare decisis* y cuyas bases sirvieron de inspiración para el modelo adoptado por Brasil, la decisión pronunciada, sea monocrática o colegiada, conlleva aptitud precedente en sí misma. Si se espera y se confía en una actividad judicial estable, legítima y justa, siempre que las circunstancias y situaciones de hecho sean similares, el resultado jurídico debe ser el mismo.

En este sentido, las sentencias fraccionarias pueden calificarse como precedentes y, en esta condición, obligan al propio tribunal, en la dimensión horizontal, y a los demás jueces, en la dimensión vertical. La práctica de los países del *common law* apunta en esta dirección. En los Estados Unidos, las decisiones dictadas por los tribunales intermedios tienen el poder de obligar a los dictámenes de jueces posteriores, cuando aquéllas son análogas a las premisas fácticas. Lo mismo se puede ver en Inglaterra, Escocia, Canadá y Australia. En este punto, el objeto central de esta investigación científica que lleva a cabo la Dra. Antunes Marques Junqueira es el proponer un diálogo con los demás ordenamientos jurídicos del globo con la finalidad de mejorar el orden procesal brasileño.

Para ello, el primer capítulo del libro que recensamos presta especial atención al proceso histórico de conformidad con la doctrina del *stare decisis* en países de tradición *common law*. Esta valoración es fundamental para la comprensión del precedente producido por los tribunales, como fuente de derecho,

y cuyos dictados pueden servir de inspiración para una adecuada recepción de esta cultura, lo más cercana posible a su raíz original.

A partir del segundo capítulo, la reconocida procesalista Fernanda Junqueira analiza el concepto del precedente. Lo define, en su sentido *in natura*, como una decisión del caso concreto, teniendo, en su núcleo normativo, fuerza de universalización, siempre que concurren circunstancias fácticas análogas. Se detiene la autora a menudo en los elementos integradores del precedente, como la *ratio decidendi* y el *obiter dictum* y los métodos cimentados por los ámbitos académicos, ávidos de crear criterios objetivos para identificar el núcleo normativo, pero cuyo compromiso quedó obstaculizado por la dificultad de parametrización. La respuesta todavía está almacenada en el razonamiento, aunque no debe confundirse con él.

Como contrapunto, el tercer capítulo presenta la definición conceptual del precedente cosida por el orden procesal brasileño, en gran parte debido a la fuerte influencia de la cultura jurídica portuguesa. Remite al lector, aunque sea de pasada, a la época de los asientos, con un alto poder de abstracción y de efectos *erga omnes*. Al igual que los asientos, los precedentes se conciben como prescripciones normativas abstractas, de obligado y general cumplimiento, perdiendo, por corolario, el vínculo que lo acercaba a sus raíces foráneas. El distanciamiento es reforzado por el catálogo inserto en el art. 927 del Código Procesal Civil/2015, para que la ley diga lo que es precedente y no la decisión misma, independientemente de la posición jerárquica del órgano emisor.

Con la inferencia fetichista de que el precedente equipara, en todos los aspectos, a las prescripciones normativas, abstractas y generales, el cuarto capítulo trae la importancia del razonamiento para extraer la *ratio decidendi*, en un proceso heurístico-comparativo entre la decisión pasada y el caso concreto.

En el quinto capítulo, la Dra. A. M. Junqueira indaga la función nomofiláctica de los tribunales de Derecho consuetudinario, teniendo como referencia el Reino Unido, Escocia, Australia y Canadá, todos con raíces coloniales comunes. Conserva, eso sí, las significativas particularidades asociadas a la evolución evolutiva propia de cada nación. El panorama comparativo que se desarrolla, sirve de subsidio para identificar la importancia del sistema de precedentes y cómo se ajusta a la talla intermedia de la organización judicial, tanto en su aspecto vertical como en su dimensión horizontal.

En el capítulo sexto, el análisis se dirige a las Cortes de Apelación de los Estados Unidos –que buscan garantizar la integridad de la doctrina *stare*

decisis– para resolver la mayoría de las demandas presentadas. La Corte Suprema de los Estados Unidos, debido al número reducido de casos que invoca, no tiene el poder de promover la cultura de precedentes de forma aislada. Los tribunales, por el contrario, son los protagonistas por excelencia en la conformación del sistema de precedentes. Esto significa que las decisiones dictadas por los tribunales, federal y estatal, tienen capacidad precedente para obligar al siguiente tribunal, siempre que exista identidad o similitud fáctica.

Esta construcción teórica aludida representa un modelo que puede ser adoptado por el orden procesal brasileño y, debido a esa interfaz necesaria, el capítulo séptimo se entromete en el deber otorgado por el art. 926 del Código Procesal Civil/2015 a los órganos jurisdiccionales; la finalidad es conferir carácter precedente a las sentencias fraccionarias, de manera similar a lo que ocurre en el país de tradición del *common law*.

Concluye la autora brasileña, en esta excelente obra jurídica, proponiendo la creación de un procedimiento simple de normalización de la jurisprudencia – incidente de uniformización *en banc*–, sin perder el vínculo conceptual del precedente como decisión del caso concreto. Ciertamente, éstas no son sugerencias prefabricadas. “El suelo todavía es bastante rico, pero será pobre y los árboles altos ya no podrán crecer en él”¹.

Antes de perecer, existe la posibilidad de crear y expandir la doctrina de la observancia obligatoria de los precedentes. La historia de Zaratustra comenzaba descendiendo a las profundidades del mundo de los vivos. Fomentando nuevos mecanismos de comprensión del sistema *stare decisis*, estrechando su campo de visión, comienza la historia de la obra, que desciende de las montañas, para rescatar lo perdido con el loco cientificismo.

SIXTO SÁNCHEZ-LAURO
Historiador del Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de Extremadura
sanchezlauro@unex.es
<https://orcid.org/0000-0002-8604-1190>

¹ Frederich Nietzsche. *Assim falou Zaratustra: um livro para todos e para ninguém*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, 20.