

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA - ASCES/ UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

**PRECEDENTES JUDICIAIS COMO INSTRUMENTO DE SEGURANÇA
JURÍDICA E A SUA APLICAÇÃO À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL**

SARA CELINA SOARES SANTOS

CARUARU

2018

SARA CELINA SOARES SANTOS

**PRECEDENTES JUDICIAIS COMO INSTRUMENTO DE SEGURANÇA
JURÍDICA E A SUA APLICAÇÃO À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro
Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/ UNITA,
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Orientador: Professor Doutor Luiz Gustavo Simões
Valença de Melo.

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof.

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

O presente estudo tem como finalidade analisar a aplicação dos precedentes judiciais obrigatórios e observar a influência dos princípios processuais civis: celeridade processual, isonomia e segurança jurídica na utilização de tais precedentes. Verificou-se, também, o fortalecimento deste instituto após o Código de Processo Civil de 2015, o qual trouxe técnicas rígidas para sua aplicação, bem como a possibilidade de atualização, modificação e superação de tais precedentes, caso seja necessário, a partir das mudanças sociais, tecnológicas ou alterações na concepção geral do direito. Ao discutir a aplicação dos precedentes judiciais, se buscou investigar os posicionamentos favoráveis e contrários à sua utilização, já que existem doutrinadores que acreditam que os precedentes engessariam os julgamentos dos magistrados, a evolução da doutrina e até a jurisprudência. No entanto, o artigo apresenta a flexibilidade do sistema dos precedentes judiciais que, através de suas técnicas de *distinguishing* e *overruling*, pretendem permitir a evolução do direito, garantindo, conseqüentemente, maior satisfação à sociedade na resolução de suas lides. Compreendeu-se o significado dos precedentes judiciais, esclarecendo as distinções entre precedente, decisão, súmula e jurisprudência. Para tanto, a metodologia de pesquisa utilizada foi a descritiva e a bibliográfica, vez que se observou as ideias já debatidas pela doutrina, relacionando várias ideias e fontes de informação, aplicando-se o método dedutivo. Assim, se demonstrou que os precedentes judiciais não têm como objetivo engessar o ordenamento jurídico brasileiro, mas garantir previsibilidade e confiabilidade aos cidadãos, das suas ações, da decisão que pode ser aplicada em determinada situação jurídica, garantindo, assim, mais credibilidade ao judiciário, que não poderá julgar de maneira arbitrária, concedendo decisões distintas para situações jurídicas semelhantes.

Palavras-Chave: Precedentes Obrigatórios. Segurança Jurídica. Isonomia. Celeridade Processual.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the application of mandatory judicial precedents and observe the influence of civil procedural principles: procedural speed, isonomy and legal certainty in the use of such precedents. It was also verified the strengthening of this institute after the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015, which brought rigid techniques for its application, as well as the possibility of updating, modifying and overcoming such precedents, if necessary, from the changes social, technological, changes in the general concept of law. In discussing the application of judicial precedents, an attempt was made to investigate the positions favorable to and contrary to its use, since there are authors who believe that precedents would fit magistrates' judgments, the evolution of literature and even jurisprudence. However, the article seeks to present the flexibility of the system of judicial precedents that, through their distinguishing and overruling techniques, intend to allow the evolution of the law, guaranteeing, consequently, greater satisfaction to society in solving its lawsuits. The paper sought to understand the meaning of judicial precedents, clarifying the distinctions between precedent, decision, summary and jurisprudence. For this, the research methodology used in the construction of the work was the descriptive and the bibliographical, once the ideas already discussed by the doctrine were observed, relating several ideas and sources of information, applying the deductive method. Thus, this work demonstrates that judicial precedents are not intended to immobilize the Brazilian legal system, but to guarantee predictability and reliability to citizens, their actions, the decision that can be applied in a given legal situation, guaranteeing even more credibility to the judiciary, which it can not judge arbitrarily, granting different decisions to similar legal situations.

Keywords: Binding precedents. Legal security. Isonomy. Procedural celerity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1. PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O DIREITO PROCESSUAL CIVIL, RELATIVOS AOS PRECEDENTES JUDICIAIS: CELERIDADE PROCESSUAL, ISONOMIA E SEGURANÇA JURÍDICA.....	08
1.1. PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL.....	08
1.2. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	10
1.3. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.....	11
1.3.1. SEGURANÇA JURÍDICA COMO CONFIABILIDADE E PREVISIBILIDADE DO DIREITO.....	12
2. PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	13
2.1. APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E O SEU FORTALECIMENTO COM O CPC 2015.....	16
2.2. DISTINÇÃO NA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS.....	18
2.3. SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS.....	19
3. PRECEDENTES: ENGESSAMENTO OU SEGURANÇA JURÍDICA?.....	20
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	22
REFERÊNCIAS.....	24

INTRODUÇÃO

Um dos maiores desafios no direito processual civil é garantir a satisfação daquele que provoca o Poder Judiciário para solucionar as suas demandas, isto é, assegurar que aquele que exerce a atividade jurisdicional possa ter a sua lide julgada de forma célere e segura.

A partir desse objetivo inicial, se percebe que a simples utilização da lei codificada não bastaria para garantir aos cidadãos a solução das suas demandas. Por isso, embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha como base o sistema *Civil Law*, apresentando como fonte imediata a lei codificada, observa-se que, com a omissão do legislador brasileiro, se notou que a exclusiva utilização da lei não seria suficiente para garantir a certeza e a devida segurança a cada situação jurídica. Assim, as decisões brasileiras passaram a ganhar características do sistema *Common Law*, uma vez que se fizeram presentes os precedentes judiciais.

Partindo desse contexto, inicialmente, serão observados os princípios do direito processual civil que norteiam os precedentes judiciais, tais como: celeridade processual, isonomia e segurança jurídica, analisando, assim, a atuação de cada princípio na aplicação do precedente.

No segundo ponto, serão analisados os precedentes obrigatórios, ou seja, aqueles que vinculam os demais juízes e tribunais e como se dará a sua aplicação no processo, como também as possíveis definições do que seja precedente judicial e a sua relação com os conceitos de decisão judicial, jurisprudência e súmula.

Posteriormente, se observará que o Código de Processo Civil, ao ampliar a utilização dos precedentes, apresenta técnicas legais e rígidas para que se possa observar e analisar a sua correta aplicação. Por sua vez, produzindo igualdade, coerência e estabilidade na ordem jurídica. São as técnicas de *distinguishing* e *overruling*, isto é, distinção e superação dos precedentes.

No terceiro ponto, se verificará a problemática se de fato os precedentes garantem segurança jurídica ou geram engessamento nas decisões judiciais, já que existem entendimentos de que, uma vez decidido em última instância, o precedente judicial não sofreria mais alterações. No entanto, tal pensamento pode ser considerado equivocado, já que o próprio Código de Processo Civil prevê que os precedentes poderão ser modificados e atualizados conforme as mudanças na sociedade. No entanto, ainda diante dessa previsão, fica o questionamento: será que, de fato, tais decisões contemplariam as necessidades individuais de cada processo?

O presente estudo será realizado à luz do Código de Processo Civil promulgado em 16 de março do ano de 2015, que vem sendo visto como um código profundamente democrático, vez que foi promulgado sob a sustentação da atual Constituição Federal.

A metodologia de pesquisa aplicada na construção do estudo foi a descritiva e a bibliográfica, vez que foi observado premissas já debatidas pela doutrina, relacionando várias ideias e fontes de informação. Tal busca foi iniciada através de livros, legislação, artigos científicos e dissertações que tratam sobre o tema.

Nesse contexto, o trabalho busca analisar o instituto dos precedentes judiciais, sua sistemática e como vem ocorrendo seu fortalecimento, estruturação e a ampliação da sua utilização, bem como, verificar a sua efetiva garantia de segurança jurídica, isonomia e celeridade processual.

1. PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O DIREITO PROCESSUAL CIVIL, RELATIVOS AOS PRECEDENTES JUDICIAIS: CELERIDADE PROCESSUAL, ISONOMIA E SEGURANÇA JURÍDICA

1.1. PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL

Antes de analisar os princípios do direito processual civil que concedem sustentação aos precedentes judiciais, necessário se faz conceitua-lo, para que, posteriormente, possa-se compreender a força que tais princípios exercem sobre este instituto.

Segundo, Alexandre Freitas Câmara (2016, p. 445): “Precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior”.

Dessa maneira, a utilização dos precedentes judiciais tem como objetivo decidir processos atuais, embasando-se em decisões tomadas em casos anteriores que com ele guardem semelhança. Então, sua finalidade é garantir celeridade processual, isonomia e segurança jurídica aos cidadãos em geral que provoquem o judiciário com suas demandas.

Nesse contexto, Michael J. Gerhardt (2008, apud Flumignan, 2015):

O precedente serviria para argumentar; solucionar lides; vincular casos semelhantes; estabelecer agendas ou prioridades; facilitar o diálogo; definir a estrutura legislativa ou constitucional; ser marco histórico; educar; simbolizar; definir identidade nacional e implementar valores constitucionais.

A partir desse embasamento, pode-se definir celeridade processual como o período necessário para a solução da lide, assegurando os princípios do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, dando-se solução a um caso concreto em tempo razoável.

A busca por uma prestação de uma tutela jurisdicional célere e efetiva é o objetivo almejado pela maioria dos jurisdicionados que provocam o judiciário para solucionar os seus conflitos. A morosidade judiciária está cada vez mais presente no cotidiano da sociedade que exerce o seu direito de acesso à justiça, considerado um dos mais básicos no sistema jurídico contemporâneo.

Nesse seguimento, observa-se o que dispõe a Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Tal princípio foi acrescido no supramencionado artigo por força da Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 2004.

A mora do judiciário é uma das grandes insatisfações do corpo social que entra com suas demandas para que sejam solucionadas pelo Estado-Juiz. Em sua maior parte, a pendência do processo pode ser considerada mais incômoda do que a própria decisão desfavorável, uma vez que a ausência de uma manifestação torna-se mais difícil de ser administrada.

Dessa forma, nota-se o que elucida WAMBIER et al., (2005, p. 26)

A garantia da razoável duração do processo constitui desdobramento do princípio estabelecido no art. 5º, XXXV. É que, como a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito, é natural que a tutela a ser realizada pelo Poder Judiciário deve ser capaz de realizar, eficazmente, aquilo que o ordenamento jurídico material reserva a parte. E eficaz é a tutela jurisdicional prestada tempestivamente, e não tardiamente.

É certo dizer que, a partir do momento que o Estado trouxe pra si o poder-dever de solucionar os conflitos sempre que provocado, deve este garantir meios céleres e eficazes para que as demandas sejam resolvidas no menor tempo possível. No entanto, não é o que vem ocorrendo no sistema jurídico atual. Além de se esperar demasiados anos para se obter uma sentença, por fim, tal processo pode ter perdido a sua razão de ser. De tal forma, os precedentes judiciais obrigatórios surgem como mais uma forma de previsibilidade de direitos, garantindo aos jurisdicionados que, uma vez existido precedente que decida sobre aquela situação jurídica, não haverá justificativa para que haja mora no julgamento.

Assim, o princípio da celeridade processual se estabelece com o objetivo de conferir maior garantia ao instituto do processo, buscando sempre que as decisões sejam dadas em uma duração razoável, de acordo com o que dispõe a Constituição Federal. De forma que garanta agilidade e eficiência em tais decisões.

1.2. PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A igualdade é o elemento primordial ao Estado Democrático de Direito, uma vez que a própria Magna Carta trás, norteando o entendimento, a aplicação e a construção do ordenamento jurídico. É relevante dizer que a única exceção à tal regra é que o tratamento desigual seja permitido para efetivação da própria igualdade, ou seja, quando existirem fatores que justifiquem o tratamento desigual.

Diante disso, Nelson Nery Junior (1999, p. 42): “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.

Dentre os princípios que norteiam o ordenamento jurídico, este é um dos que mais influenciam os precedentes judiciais. Além do princípio da celeridade processual, o princípio da isonomia surge como uma das maiores preocupações dos precedentes, uma vez que, apesar de lides idênticas, dependendo do entendimento do julgador terão decisões diversas.

Quando se julgam casos que tratem da mesma situação jurídica, necessário se faz conceder decisões isonômicas. Desse modo, garantindo que as decisões não irão variar sem justificativa plausível. Isto é, aquele que se coloca em condições similares às de um caso já julgado possui legítima expectativa de não ser surpreendido por decisão diversa.

Pode-se elucidar que, nos últimos tempos, tem se notado uma grande valorização da atividade jurisdicional, assim como do caráter normativo de tais pronunciamentos judiciais. Dessa forma, havendo tantas interpretações da lei escrita, percebe-se que se faz necessário que esses pronunciamentos transmitam uniformidade entre casos análogos.

Se existem casos semelhantes que tratam da mesma situação jurídica, espera-se que sejam dadas idênticas soluções, garantindo que os jurisdicionados não fiquem à mercê do entendimento do julgador, uma vez que já existe precedente que soluciona a lide.

Nesse sentido, alerta Luiz Guilherme Marinoni (2012):

A irracionalidade é ainda mais indisfarçável na decisão que se distancia de decisão anterior, proferida pelo mesmo órgão jurisdicional em caso similar,

ou melhor, em caso que exigiu a apreciação de questão jurídica que o órgão prolator da decisão já definira.

É ingênuo presumir que o texto legal possa ter um único significado ou uma única análise, uma vez que a função jurisdicional do Poder Judiciário não encontra-se limitada ao ato de aplicar normas, mas sim, como mencionado em outrora, cada vez mais necessita-se que as normas sejam interpretadas, portanto, quando se pensa em igualdade perante as decisões, se refere sempre a problemática da interpretação judicial. Onde se observa tanto o poder conferido ao magistrado, como também o espaço que a norma abre para sua interpretação.

Sendo assim, é notório que o Estado-Juiz não encontra reconhecimento ao oferecer decisões diferentes para casos iguais ou a produzir decisão distinta daqui foi formulada no tribunal competente. Diante disso, é no mínimo incoerente imaginar que o Poder Judiciário possa ter diversos entendimentos acerca do mesmo direito fundamental para, em um dado momento reconhecer e, em outro instante, negar determinada demanda.

1.3. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

O princípio da segurança jurídica se mantém presente no ordenamento jurídico brasileiro como um valor que nos remete a justiça. Sua busca leva aos jurisdicionados mais confiança nas demandas e no direito almejado. Assim, como já mencionado, o princípio da isonomia e o da segurança jurídica se unem com o objetivo de proteger as partes que buscam o judiciário, de forma que estas possam ter condições de definir suas ações e saberem de seus efeitos.

A preservação da segurança jurídica nos encaminha a relevantes discussões a cerca dos precedentes quanto à sua aplicabilidade, posto que o princípio da segurança jurídica é norteador de todo o processo judicial, seja no âmbito infraconstitucional como também na Carta Magna, como dispõe o seu artigo 5º, inciso LXXVIII.

Diante disso, defende Luiz Guilherme Marinoni (2011, p.122):

O cidadão precisa ter segurança de que o Estado e os terceiros se comportarão de acordo com o direito e de que os órgãos incumbidos de aplica-lo o farão valer quando desrespeitado. Por outro lado, a segurança jurídica também importa para que o cidadão possa definir o seu próprio comportamento e suas ações. O primeiro aspecto demonstra que se trata de garantia em relação ao comportamento daqueles que podem contestar o direito e têm o dever de aplica-lo; o segundo quer dizer que ela é indispensável para que o cidadão possa definir o modo de ser das suas atividades.

Nesses ditames, se pode constatar que o cidadão deve ter direito ao mínimo de previsibilidade dos resultados das suas condutas, garantindo-lhe, da mesma maneira, conhecer das consequências das suas ações, bem como, a forma como terceiros poderão reagir diante destas.

Isto porque, conforme será possível notar mais adiante no presente trabalho, os precedentes judiciais surgem como forma de garantir a aplicabilidade uniforme dos princípios constitucionais.

1.3.1. SEGURANÇA JURÍDICA COMO CONFIABILIDADE E PREVISIBILIDADE DO DIREITO

Como abordado previamente, não é relevante para o sistema jurídico brasileiro admitir a existência de situações jurídicas idênticas, com diferentes decisões jurídicas. Isto é, não é razoável que a sociedade provoque o Estado com um mesmo problema e sejam concedidos resultados diversos.

Nesse sentido, os jurisdicionados precisam ter segurança que o Poder Judiciário e os terceiros atuem em conformidade com as normas vigentes e que os órgãos responsáveis julguem de forma igualitária as demandas que tratem do mesma situação.

Para tal princípio, é de grande relevância garantir as partes de um processo, confiabilidade e previsibilidade de seus atos, tendo a segurança jurídica a função de indicar o estado pretendido.

Nessa perspectiva, elucida Humberto Ávila (2012, p. 690): “Segurança jurídica é um princípio que se estabelece um estado cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade com o qual as autoridades devem promover na produção e na aplicação das normas jurídicas”.

Em face disso, se verifica que não é incomum encontrar normas que solucionam o conflito, porém, a depender dos posicionamentos adotados por órgãos judiciais e tribunais são concedidas decisões diversas. Com isso, pode-se observar a tamanha relevância dos precedentes judiciais, uma vez que, quando uma situação jurídica for julgada por instância superior, pacificando o entendimento, se tornará possível a presciência de atos, condutas e decisões que poderão solucionar determinada lide.

Assim, a confiabilidade deve assentar-se na proteção da confiança, de forma que se deve proibir comportamentos contraditórios pelo Estado-Juiz, com o objetivo de evitar a frustração de expectativas legítimas.

Já na condição de previsibilidade, o jurisdicionado deve ter condições de prever com razoabilidade as mudanças normativas, as superações de entendimentos, que como veremos adiante, no presente estudo, as decisões que constroem os precedentes judiciais, poderão ser atualizadas, modificadas e superadas, desde que hajam mudanças na sociedade, na tecnologia, na concepção geral do direito, provocando tal atualização.

A previsão também encontra-se vinculada aos direitos de liberdade e dignidade, uma vez que, o sujeito poderá observar as possibilidades de ações, podendo, dessa forma, conhecer até onde o Estado poderá intervir em seus atos e como este poderá agir diante deles.

Todavia, de acordo com o exposto até o momento, observa-se que os precedentes judiciais se utilizarão de princípios norteadores de todo o ordenamento jurídico, vez que além de se preocuparem com a igualdade das decisões que tratem da mesma situação jurídica, ainda terão como objetivo garantir a celeridade processual e reafirmar a segurança jurídica, pois havendo um precedente que trate sobre determinado conteúdo, não existirá justificativa para que a ação se prolongue no tempo. Nesse contexto, o operador do direito deve garantir que seus atos busquem o maior grau de confiabilidade e previsibilidade possível.

2. PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Na atualidade existem dois grandes sistemas jurídicos em vigor no mundo: o sistema *Common Law* e o *Civil Law*, os quais se diferenciam pelas suas características, institutos e tradições jurídicas próprias. O primeiro se fundamenta na permanência da tradição oral, onde o direito se desenvolve através da lei não escrita, no direito jurisprudencial e nos costumes da sociedade. Já o segundo, se constitui preponderantemente da escrita, uma vez que se alicerça na lei positivada e na sua codificação.

De acordo com Teresa Arruda Alvim Wambier (2009, p. 2):

O common law era composto de costumes “geralmente observados pelos ingleses”. Esta é a origem do nome common, ou seja, as decisões dos conflitos eram baseadas nos costumes, enquanto hoje, as decisões são baseadas nelas mesmas (precedentes). Hoje os costumes só têm valor jurídico, se encampados por um precedente.

O sistema *Common Law* se desenvolveu por meio de decisões judiciais. Isto é, o direito foi construído ou aperfeiçoado através de magistrados, a partir do momento em que uma decisão a ser apresentada a um caso, depende das decisões adotadas em casos já

julgados. Dessa forma, juízes criam precedentes que devem servir como parâmetro para casos futuros.

No contexto do sistema *Common Law*, ainda elucida Teresa Arruda Alvim Wambier (2009, p. 4): “Entende-se, nestes sistemas, que o juiz não pode desapontar os cidadãos. Estes não podem ser surpreendidos por uma decisão que nunca poderia ter sido imaginada antes. A previsibilidade é inerente ao Estado de Direito”.

Já o sistema *Civil Law* foi concebido para observar o que diz a lei, analisando a que melhor se adequa ao caso concreto, buscando, assim, solucionar as lides através do texto da lei. No entanto, foi com a omissão do legislador que se percebeu a necessidade da interpretação dos magistrados, ocasião em que, cada vez mais, o sistema *Civil Law* se aproximou do sistema *Common Law*, uma vez que se fizeram presentes os precedentes judiciais. Desde então, eles vêm ganhando cada vez mais espaço, e com o Código de Processo Civil vigente, houve a ampliação da sua utilização de maneira mais regulamentada, como veremos a seguir.

Sobre o sistema *Civil Law*, aponta Gilson Jacobsen (2009): “O Direito brasileiro, de sua vez, pertence à família romano-germânica (*civil law*), tendo por fonte, quase que exclusiva, a lei”.

Pode-se, assim, perceber que a única e exclusiva utilização da lei não seria suficiente para garantir a certeza e a devida segurança a cada situação jurídica.

E para que se possa analisar o sistema dos precedentes judiciais, necessário se faz, novamente, conceitua-lo de maneira abrangente como: decisões proferidas em um caso concreto isoladamente considerado e cujas razões de decidir formam uma tese jurídica que pode vir a ser aplicada em processos futuros que, com ele, guardem semelhança.

Nesses termos, elucida Fredie Didier Jr. (2015, p.441): “Em sentido lato, o precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.

A partir do seu conceito técnico, pode-se entender como decisões judiciais que repercutem normativamente em outros processos. Por essa razão, o precedente não será confundido com uma sentença, decisão interlocutória ou acórdão, uma vez que estes possuem efeito normativo restrito em relação a determinado caso.

Dessa forma, deve-se observar dois aspectos: o objetivo e o subjetivo. O primeiro impossibilita que aquela decisão seja aplicada em outros casos, e, quanto ao segundo, demonstra que a decisão não se enquadra no conceito técnico dos precedentes judiciais, pois apenas regula situações específicas. Diferentemente dos precedentes, que surgem de decisões

que vinculam vários processos, apresentando efeito normativo pleno, ou seja, além de regular e decidir um processo específico, este também regula processos que envolvam outras pessoas, mas que tratem da mesma situação jurídica.

Contudo, de acordo com o Código de Processo Civil, somente precedentes judiciais de tribunais superiores podem vincular magistrados de instâncias inferiores. Assim, o juiz ou tribunal deverá verificar os precedentes judiciais que resolvem aquela lide, sempre observando os pressupostos de fato e de direito do precedente e os pressupostos do caso concreto, se existir equivalência este poderá ser aplicado, como veremos melhor no decorrer do presente estudo.

Nesse contexto, elucidam Fogaça e Fogaça (2015):

A doutrina que estuda o respeito ao precedente judicial é chamada *stare decisis*, contração da expressão *stare decisis et non quieta movere*, correspondendo à determinação de se manter a decisão e não se molestar o que foi decidido. Dela decorre a ideia segundo a qual o juiz ou tribunal deverá observar e seguir os precedentes que resolveram problema semelhante (*treat like cases alike*). **Verticalmente, os juízes e tribunais inferiores deverão seguir as decisões dos tribunais superiores. Horizontalmente, a própria corte deverá observar os seus precedentes.** (*grifo nosso*)

Quando se fala em precedente, é importante ressaltar-se que, para sua formação, se faz necessário dotar esse pronunciamento judicial de determinadas características, tendo como finalidade orientar os jurisdicionados e os magistrados. Desse modo, nem toda decisão forma um precedente judicial, já que estes constituem decisões acerca da matéria de direito, isto é, compreende o aspecto legal da questão, o direito aplicável. Por outro lado, a maioria das decisões diz respeito às questões de fato, ou seja, analisa o problema, a lide em si e os fatos do caso concreto. Portanto, é relevante mencionar que o precedente é a decisão que esclarece uma situação, elaborando uma tese jurídica que evidencia a solução a ser aplicada.

No ordenamento jurídico brasileiro, quando se fala em decisão judicial, há uma grande imprecisão conceitual, causando confusão entre a definição de precedente, jurisprudência e súmula, esclarecendo, desde já, que tratam-se de conceitos diferentes.

Sobre esse contexto, dispõe Juraci Lopes Filho (2014, p.125):

Precedente não equivale a súmula ou a jurisprudência, e os três não devem ser utilizados/aplicados da mesma forma. Pode-se adiantar que precedente é um julgamento que passa a ser referência em julgamentos posteriores. Jurisprudência é um conjunto de decisões sobre o mesmo assunto. E súmula constitui um ato administrativo de tribunal pelo qual exprimi o resumo do entendimento contido em uma jurisprudência dominante. Eis a primeira

distinção importante: precedente e jurisprudência são fruto de atividade jurisdicional, enquanto súmula decorre de uma atividade administrativa.

Assim sendo, será considerado precedente judicial obrigatório a decisão de um tribunal superior que sirva como exemplo para orientar outros julgadores e cidadãos em geral, uma vez que ultrapassam o caso concreto, servindo de guia e de orientação para as decisões posteriores.

Dessa forma, pode-se observar a grande importância da decisão, quando se fala em precedente, vez que uma decisão não diz respeito meramente às partes de um processo, como também deve ser de interesse dos magistrados, pois a estes cabe garantir coerência na aplicação do direito, assegurando, assim, segurança jurídica aos jurisdicionados. Por isso, tamanha importância para que juízes e jurisdicionados conheçam de fato o significado dos precedentes judiciais.

É importante ressaltar que quando se fala em precedentes obrigatórios não se pode esquecer da *ratio decidendi*.

Sobre a definição do que seja *ratio decidendi*, verifica-se o que expõe Rubens Glezer (2017):

A noção de *ratio decidendi* tem a ver com a identificação dos fundamentos centrais de certa decisão judicial. Literalmente são *razões para decidir* presentes em sentenças e acórdãos. Nesse sentido, a *ratio* de uma decisão está ligada à noção de fundamentação da decisão judicial.

É a partir desta que se observa que o precedente tem efeito vinculante, obrigando os juízes e tribunais inferiores a respeitá-lo em julgamentos posteriores.

2.1 APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E O SEU FORTALECIMENTO COM O CPC 2015

Como foi visto, no início do estudo, existem vários pontos que favorecem a aplicação dos precedentes, contudo, vale salientar que o instituto dos precedentes judiciais não é algo novo no Código de Processo Civil de 2015, antes mesmo já era utilizado, no entanto, não existia uma maneira determinada para sua aplicação, assim, os juízes quando os utilizavam, meramente copiavam os seus textos sem grande - e muitas vezes sem nenhuma - fundamentação. No entanto, com o atual código, ao ser invocado por uma das partes, ou ao ser observado pelo magistrado, este deverá ao aplicá-lo enquadrar, fundamentar e justificar a sua utilização, caso contrário, a decisão será considerada nula.

Nesse seguimento, nota-se o que diz o artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil:

Art.489, §1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...]

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.

[...]

Ressalta-se que, ao fundamentar uma decisão através de um precedente, o juiz deve ter como objetivo alcançar integridade na ordem jurídica. Ou seja, o próprio código não trouxe espaço para mera repetição de trechos de julgados anteriores, com isso, o juiz não mais poderá simplesmente reproduzir em sua decisão determinada ementa de julgado, sem uma distinção apropriada.

Ao se falar na aplicação dos precedentes judiciais, percebe-se a preocupação em determinar quais pontos devem ser observados para que se possa identificar as situações jurídicas equiparáveis a este. Isto é, a situação jurídica do caso deve ser compatível com o precedente. Para isso, é necessário verificar os pressupostos de fato e de direito dos precedentes judiciais e os pressupostos do caso concreto.

Assim, nos esclarece Francisco Rosito (2012, p. 273):

O exercício a ser realizado possui três etapas: *i)* exame do caso concreto, identificando-se os fatos relevantes, como o pedido e a causa de pedir; *ii)* análise dos precedentes invocados para se encontrar apenas o(s) pertinente(s), identificando os fatos relevantes do precedente e extraindo o significado e alcance de sua *ratio decidendi*, que deverá ser coincidente ou possuir essencial semelhança ou relevância; *iii)* promoção do encaixe entre o precedente e o caso presente, encontrando seu ajuste final.

Nesse sentido, ao invocar um precedente as partes deverão apontar tais semelhanças entre este e o caso concreto. E por sua vez, o julgador em sua análise, deverá indicar as razões pelas quais percebeu ser o precedente invocado semelhante à situação jurídica em julgamento ou não. Sendo encontrados os pressupostos necessários que justifiquem a aplicação, o julgamento deverá ser feito por analogia, dando-se ao processo a solução apresentada no precedente judicial.

Com isso, nota-se que tal análise permitirá perceber se é adequada ou não a aplicação do precedente ao caso concreto em julgamento.

Contudo, se verifica que tal contexto busca consolidar os precedentes na prática jurídica brasileira, e isso não significa uma ruptura com o sistema atual, mas o aproveitamento do instituto vigente. Garantindo, assim, previsibilidade, celeridade nos julgamentos, isonomia nas decisões e segurança jurídica em todo o processo.

2.2 DISTINÇÃO NA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Para que ocorra a aplicação de um precedente em um julgamento específico, necessita-se de uma confrontação entre o caso concreto e o pronunciamento anterior que o precede, com a intenção de constatar se é adequada a utilização da *ratio decidendi* de tal precedente. A técnica utilizada para que este possa ser aplicado é a chamada *distinguishing*, segundo a qual se realiza uma análise comparativa entre os pressupostos de fato e de direito do precedente e os pressupostos do caso concreto. Se existir equivalência, permite-se, assim, que a solução dada ao caso em julgamento esteja de acordo com o resultado que se obteve com o precedente.

Assim, aduz José Rogério Cruz e Tucci sobre o conceito de distinção ou *distinguishing* (2004, p. 174): é método de confronto [...] “pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado como análogo ao paradigma”.

A partir do momento que um precedente é observado pelo juiz ou invocado por uma das partes, antes mesmo de ser aplicado ao caso concreto, será necessário realizar a *distinguishing*, ou seja, a distinção entre os pressupostos de fato e direito do precedente judicial e os pressupostos do caso concreto, sobre o fundamento de que, nesta técnica, se pode perceber que, caso os pressupostos do processo em julgamento sejam diversos dos pressupostos do precedente, este deverá ser afastado. Assim, tal técnica se preocupará, também, com a fundamentação da decisão, uma vez que, caso um precedente obrigatório seja afastado, precisará ser justificada a sua não aplicação.

Conforme já mencionado no presente estudo, o artigo 489, §1º, incisos V e VI, do Código de Processo Civil, deixa clara a necessidade da distinção ou *distinguishing*, já que se busca observar a correspondência entre o caso em julgamento e o precedente.

É válido ressaltar que não se deve buscar identidade entre os casos, pois isso é provavelmente impossível. No entanto, é necessário averiguar a similitude entre as situações jurídicas, ou seja, entre o paradigma e o caso concreto. Em consequência, a distinção deve ser empregada sempre observando os limites do princípio da isonomia, pois, como já vimos no

início deste artigo, um dos objetivos dos precedentes é garantir igualdade nas decisões, quando houver casos semelhantes.

2.3 SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

A atividade de interpretação do julgador, como dito anteriormente, não se pauta exclusivamente na lei codificada. Ela também faz uso de princípios e entendimentos jurisprudenciais para proferir determinada decisão.

Porém, ocorre que essa atividade interpretativa ao longo dos anos inclina-se à modificação e isso decorre da evolução da sociedade, da necessidade de conexão dos princípios com as novas normas do ordenamento jurídico. Estes, são exemplos de formas que possibilitam a mudança no entendimento dos julgadores.

Assim, não há o que impeça que o Tribunal criador de um precedente obrigatório supere àquele pronunciamento, tendo em vista a ocorrência de mudanças sociais, alterações tecnológicas, dentre outros motivos que enseje tal superação.

Nesse contexto, elucida Luiz Guilherme Marinoni (2011, p.320):

[...] O que se deseja evidenciar é que, para se alterar um precedente, qualquer membro do Tribunal, seja recente ou antigo, deve expressar fundamentação capaz de evidenciar que o precedente perdeu a sua razão de ser em face da alteração da realidade social, da modificação dos valores, da evolução da tecnologia ou da alternância da concepção geral do direito. [...]

De forma distinta do *distinguishing*, a superação ou *overruling* acontecerá em razão da questão de direito, não de fato. Assim, quando um precedente é revogado, o tribunal está afirmando que aquela regra jurídica não é mais admitida, impondo-se uma nova interpretação.

Além de superar o precedente, o órgão julgador deverá elaborar uma nova posição jurídica para aquela situação, a fim de que novas situações geradas pela ausência ou insuficiência de normas não se repitam. Ressalta-se que apenas o órgão legitimado poderá revogar o precedente, ou seja, um precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça apenas poderá ser revogado por esses ou pelo órgão superior.

Nesse sentido, os §3º e §4º, do artigo 927, do Código de Processo Civil:

Art.927. Os juízes e Tribunais observarão:

[...]

§3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de

juízos de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

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

[...]

Deste modo, antes da revogação de um precedente é indispensável que seja feito um juízo de ponderação, com o intuito de evitar instabilidade aos jurisdicionados. Deve, assim, ser realizada uma justificativa fundamentada, uma vez que os precedentes representam a confiabilidade de tratamento igualitário nas relações jurídicas.

Contudo, observa-se que o Código de Processo Civil prevê as condições indispensáveis à instituição de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, com a utilização de instrumentos capazes de lhe tornar operável, sem que aconteçam impedimentos no transcorrer do desenvolvimento do direito brasileiro.

3. PRECEDENTES: ENGESSAMENTO OU SEGURANÇA JURÍDICA?

Ao se discutir a aplicação do sistema dos precedentes judiciais, observam-se posicionamentos voltados tanto para a sua aplicação, quanto contrários a esta. Diante dos dois últimos pontos trabalhados neste artigo, notaram-se as questões favoráveis a sua utilização, no entanto, existem outras posições distintas, as quais acreditam que os precedentes engessariam as decisões judiciais, impedindo o progresso dos doutrinadores e da jurisprudência.

Há autores que se filiam a não aplicação deste instituto, defendendo que os precedentes geram riscos de engessamento à jurisprudência, sob a justificativa de que as alterações sociais são verificadas, inicialmente, pelos juízes de instâncias inferiores.

Nesse sentido, afirma José Carlos Barbosa Moreira (2007, pp.310-311):

Bloquear, de forma direta ou indireta, na produção dos órgãos situados na base da pirâmide judiciária, os eventuais desvios das teses firmadas em grau superior significa, em certos casos, barrar precocemente um movimento, talvez salutar, de renovação da jurisprudência.

Apesar disso, é necessário dizer que ao mesmo tempo em que os precedentes orientam e concedem previsibilidade às pessoas e determinam sua aplicação aos juízes, não paralisam as relações sociais ou impede a jurisdição de produzir um direito de acordo com a realidade e com os avanços da sociedade.

Assim, assegura Luiz Guilherme Marinoni (2011, p. 215):

[...] como nenhum precedente tem pretensão de ser eternamente válido, há que se ter em conta critérios que, sem violar a confiança justificada, permitam a sua revogação. Tendo em vista que o precedente obrigatório objetiva realizar o direito e tutelar a segurança jurídica, é indispensável tratar da possibilidade de antecipação da revogação de precedente e da modulação dos efeitos da decisão revogatória, de modo a se evitar a aplicação injusta de precedente desgastado e, na segunda hipótese, proteger aquele que acreditou na decisão judicial.

De acordo com essa conjuntura, a partir das mudanças que forem ocorrendo na sociedade, os precedentes serão superados e modificados, devendo tal alteração ser feita sempre com responsabilidade, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.

Outro aspecto apontado como desfavorável à aplicação dos precedentes é que, com a sua utilização, retiraria do magistrado a possibilidade do livre convencimento. Todavia, o Código de Processo Civil, ao aplicar os precedentes, não tem como objetivo afastar do juiz a oportunidade de manifestação do seu posicionamento, podendo, este, desde que de maneira fundamentada, analisar novas circunstâncias.

Desse modo, a segurança jurídica destina-se a garantir previsibilidade e confiabilidade ao direito, uma vez que, como já mencionado, podem se evidenciar casos com situações jurídicas semelhantes, que a depender do juiz, terão resultados diversos. Tal situação é ainda mais séria quando se contrariam entendimentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que têm como objetivo uniformizar a jurisprudência constitucional e infraconstitucional.

Alguns julgados do Supremo Tribunal Federal são dotados, de efeito vinculante, ou seja, concedem força obrigatória aos fundamentos da decisão e, portanto, devem ser vistos como precedentes constitucionais.

Nesse sentido, reitera Luiz Guilherme Marinoni (2011, p.460):

[...] Assim, quando se questiona a possibilidade de se atribuir eficácia vinculante às decisões tomadas em recurso extraordinário, não se almeja tornar imutável e indiscutível uma decisão de constitucionalidade, mas se quer impedir que os demais órgãos do Poder Judiciário neguem os motivos determinantes da decisão.

A eficácia de tal decisão deve ser observada pelos demais juízes e tribunais, de modo que promova tratamento isonômico, previsibilidade e estabilidade aos jurisdicionados.

O Superior Tribunal de Justiça deverá definir e uniformizar a lei federal, tendo a responsabilidade de afirmar a interpretação que deve prevalecer quando a decisão recorrida se afastar do entendimento dado por outra Corte.

De tal modo, afirma Luiz Guilherme Marinoni (2011, p.494):

É completamente absurdo imaginar que, tendo o Superior Tribunal de Justiça o dever de uniformizar a interpretação da lei federal, possam os Tribunais de Justiça e Regionais Federais aplicá-la de modo diferente. Tal possibilidade constituiria agressão à coerência do direito e à segurança jurídica, impossibilitando a previsibilidade e a racionalização do acesso à justiça.

O objetivo é que o Poder Judiciário não produza decisões jurídicas diferentes para casos análogos, desse modo, respeitando o princípio da segurança jurídica. Assim sendo, os precedentes judiciais do Superior Tribunal de Justiça devem se estender ao maior número de situações jurídicas similares.

A partir dessas questões, verifica-se que cada vez mais se objetiva assegurar a imparcialidade do juiz, para que a casos iguais não sejam dadas diferentes decisões. Isso possibilita que o magistrado não fique livre para decidir como desejar, deixando o jurisdicionado a mercê do seu julgamento arbitrário. Ou seja, os precedentes buscam garantir a mesma justiça a todos, tornando, dessa forma, efetivo o princípio da igualdade.

Portanto, diante de tal problemática, o presente artigo não tem como objetivo esgotar os questionamentos e as dúvidas, se de fato os precedentes garantem segurança jurídica ou geram o engessamento. Contudo, diante de tudo que foi pesquisado, verifica-se que o Código de Processo Civil vigente, vem fortalecer a aplicabilidade dos precedentes judiciais, tendo como previsão no próprio código as regras para sua aplicação e superação, não sendo o objetivo engessar nenhum entendimento, mas ao contrário, seu principal propósito é tratar de matérias de direito, isto é, compreender o aspecto legal da questão, criando um pronunciamento que decida sobre o direito aplicável, evitando, assim, que processos com a mesma situação jurídica já analisada, seja objeto de novo recurso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Processo Civil preocupou-se em tratar claramente como se dará a aplicação dos precedentes judiciais, promovendo uma estrutura de fundamentação, que deve ser feita com a maior responsabilidade. Tal obrigatoriedade de fundamentação garantirá aos jurisdicionados que, ao ser aplicado um precedente na decisão que julga sua demanda, o juiz

necessariamente deverá fazer uma análise obrigatória dos pressupostos do precedente judicial e do caso concreto, garantindo mais segura jurídica.

Não se permitirá uma simples invocação de precedente, ou a sua não aplicação por mera arbitrariedade do juiz. Caso a parte da ação invoque, o magistrado deverá justificar caso não defira pela sua utilização no caso concreto.

A aplicação dos precedentes judiciais obrigatórios, além de acelerar as demandas, ainda proporcionará segurança jurídica aos jurisdicionados, concedendo uma maior estabilidade, previsibilidade e coerência da atividade do Estado-Juiz, gerando, inclusive, maior credibilidade nas decisões do Poder Judiciário.

Diante da problemática que o trabalho se propôs a tratar, no que tange a possibilidade do precedente judicial garantir segurança jurídica ou engessamento nas decisões, se observa que, ao contrário do que defendem alguns doutrinadores, o Código de Processo Civil, ao regulamentar o sistema dos precedentes judiciais, trouxe técnicas rígidas tanto para a aplicação destes precedentes, como também prevendo a possibilidade de modificação, atualização ou até a revogação do precedente a partir das mudanças que houver na sociedade nas suas múltiplas áreas.

Assim, é possível notar que as próprias técnicas de aplicação dos precedentes, isto é, a *distinguishing* e a *overruling* possibilitam o afastamento de tal engessamento, uma vez que impedem a aplicação de um precedente que não seja análogo com o caso concreto, garantindo também a possibilidade de superação deste instituto, caso tenham ocorrido alterações capazes de torna-lo inadequado.

Diante de tudo que já foi mencionado, tais técnicas não apenas valorizam os precedentes judiciais, mas, conseqüentemente, a celeridade processual, a isonomia e a segurança jurídica dos jurisdicionados que buscam uma solução para suas lides. Dessa forma, os precedentes devem servir para aprimorar o sistema processual e de modo algum engessar a viabilidade de interpretação dos magistrados. Ao contrário, se já existe entendimento firmado sobre determinada situação jurídica, não há razão admissível para que determinado processo se prolongue no tempo, sendo, então, esta a intenção dos precedentes judiciais obrigatórios.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 de agosto de 2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 10 de setembro de 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Volume 2**. 10ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2015.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Novo CPC exige conceito técnico do que significa precedente**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-11/cpc-exige-conceito-tecnico-significa-precedente#_ftn7>. Acesso em: 09 de novembro de 2017.

FOGAÇA, Matheus Vargas; FOGAÇA, Marcos Vargas. **Sistema de precedentes judiciais obrigatórios e a flexibilização do direito no novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1726/1641>>. Acesso em: 13 de outubro de 2017.

GLEZER, Rubens. **Ratio decidendi**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. 1ª edição. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/94/edicao-1/ratio-decidendi>>. Acesso em 11 de maio de 2018.

JACOBSEN, Gilson. **Análise comparativa dos sistemas judiciários**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-set-04/analise-comparativa-sistemas-judiciarios-brasileiro-norteamericano>>. Acesso em: 08 de novembro de 2017.

LOPES FILHO, Juraci. **Os precedentes judiciais: no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. Salvador: Jus Podivm, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **O Precedente na dimensão da igualdade**. In: _____. A força dos Precedentes. 2ª edição. Belo Horizonte: Jus Podivm, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos: um enfoque comparativo. 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALVIM, Teresa Arruda; CAMBI, Accácio. **Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law**. Revista dos Tribunais. Volume 172, p. 121. 2009.