

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

**SISTEMA DE PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:
a autonomia do julgador frente ao efeito vinculante dos precedentes**

MORENO DE AZEVEDO ALVES

CARUARU

2019

MORENO DE AZEVEDO ALVES

**SISTEMA DE PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:
a autonomia do julgador frente ao efeito vinculante dos precedentes**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado ao Centro Universitário
Tabosa de Almeida – ASCES/UNITA,
como requisito final para obtenção do
grau de Bacharel em Direito. Orientador:
Prof. Dr. Luiz Gustavo Simões Valença
de Melo.

CARUARU

2019

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: __/__/__

Presidente: Prof. Dr. Luiz Gustavo

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

O presente artigo científico pretende demonstrar até que ponto a aplicação dos precedentes judiciais com força vinculante ou obrigatória poderá exercer influência na autonomia do julgador. O trabalho científico foi desenvolvido por meio do método dedutivo, com uma abordagem qualitativa, a qual combina em seu desenvolvimento uma pesquisa bibliográfica através da doutrina, legislação, julgados, em especial o Código de Processo Civil de 2015 e a Constituição Federal de 1988. A teoria dos precedentes judiciais como meio para correta aplicação dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, aspectos sociais e jurídicos relevantes na discussão sobre obrigatoriedade dos precedentes na atualidade no Brasil com a massificação das demandas, repetição de temas, instabilidade e imprevisibilidade das decisões judiciais, com foco na segurança jurídica como fundamento e base do estado de direito. O Código de Processo Civil de 2015 emergiu um novo sistema de precedentes o qual deve respeito ao *stare decisis*, que por sua vez só é possível por um Poder Judiciário Institucionalizado, com respeito à hierarquia que é elemento intrínseco a qualquer sistema estável, bem como uma publicização dotada de autoridade da decisão judicial e de organização nos meios de divulgação capazes de atingir de forma efetiva todos os operadores do direito. Os artigos 489, 926 e 927 do Código de Processo Civil de 2015 afirmam a segurança jurídica como princípio basilar de qualquer sistema estável e previsível, homenageando por via de consequência os princípios da proteção da confiança e da isonomia. A partir destas noções essenciais da teoria dos precedentes, bem como a vinculação de todo sistema judicial aos precedentes, seja verticalmente ou horizontalmente, conclui-se que a obrigatoriedade de seguir *ratio decidendi* dos julgamentos em nada contraria a autonomia do juiz natural, pois o juiz ou tribunal ao verberar a decisão judicial não fala em enquanto voz individual, e sim em nome da instituição, que deve possuir uma única voz para os dispositivos legais.

Palavras-Chave: Precedente. *Ratio Decidenti*. Segurança Jurídica. Efeito Vinculante. Processo Civil.

ABSTRACT

This scientific article intends to demonstrate to what extent the application of judicial precedents with binding or obligatory force can exert influence on the autonomy of the judge. The scientific work was developed through the deductive method, with a qualitative approach, which combines in its development a bibliographical research through the literature, legislation, judged, especially the Code of Civil Procedure of 2015 and the Federal Constitution of 1988. theory of judicial precedents as a means for the correct application of precedents in the Brazilian legal system, relevant social and legal aspects in the discussion about the obligatoriness of precedents in Brazil today with the massification of demands, repetition of themes, instability and unpredictability of judicial decisions, with focus on legal certainty as the basis and basis of the rule of law. The Code of Civil Procedure of 2015 has emerged a new system of precedents which must respect the stare decisis, which in turn is only possible by an Institutionalized Judiciary, with respect to the hierarchy that is intrinsic element to any stable system, as well as a publicity with authority of the judicial decision and of organization in the means of publicity capable of reaching in an effective way all the operators of the right. Articles 489, 926 and 927 of the Code of Civil Procedure of 2015 affirm legal certainty as the basic principle of any stable and predictable system, honoring by consequence the principles of the protection of trust and isonomy. From these essential notions of the theory of precedents, as well as the connection of any judicial system to precedents, either vertically or horizontally, it follows that the obligation to follow ratio decidenti of the judgments is in no way contrary to the autonomy of the natural judge, since the judge or court in verbatim ruling does not speak as an individual voice, but in the name of the institution, which must have a single voice for legal provisions.

Keywords: Precedente. holding. Legal Security. Binding Effect. Code of Civil Procedure.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 NOÇÕES ESSENCIAIS NA TEORIA DOS PRECEDENTES	8
2 UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	13
3 PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	18
CONSIDERAÇÕES FINAIS	26
REFERÊNCIAS	28

INTRODUÇÃO

Trata-se de artigo científico o qual pretende analisar até que ponto a aplicação dos precedentes judiciais com força vinculante ou obrigatória poderá exercer influência na autonomia do julgador.

Sabe-se que o *civil law* é o sistema jurídico adotado pelo Brasil, neste sistema não há tradição de respeito aos precedentes, entretanto com o advento do Código de Processo Civil de 2015, foi criado um sistema de respeito aos precedentes, o qual vinculou todo o Poder Judiciário Brasileiro aos precedentes com força normativa, em especial as decisões proferidas pelas cortes superiores, em vista das suas competências de interpretar as normas constitucionais e infraconstitucionais.

Diante disso, é de grande importância o estudo da teoria dos precedentes, há muito tempo aplicada nos países que adotaram o *commom law* como sistema jurídico. Para melhor compreensão da teoria dos precedentes é imperioso apresentar suas noções essenciais, assim como suas principais teorias, uma vez que os operadores do direito no sistema brasileiro não tem a tradição do emprego dos precedentes normativos vinculantes, em que pese os enunciados de súmulas vinculantes introduzidas pela Emenda Constitucional 45/2004.

Por sua vez, demonstrar os aspectos sociais e jurídicos relevantes na discussão sobre obrigatoriedade dos precedentes na atualidade no Brasil como a massificação das demandas, repetição de temas, instabilidade e imprevisibilidade das decisões judiciais, com foco na segurança jurídica como fundamento e base de qualquer estado de direito, sendo essas as razões fundamentais para adoção do sistema de precedentes.

Outrossim, analisar-se-á o sistema de precedentes no Código de Processo Civil de 2015, a partir das noções essenciais da teoria dos precedentes e da necessidade de um sistema jurídicos com tantas especificidades como o sistema brasileiro, bem como abordar-se-á a questão da fundamentação e o grau de vinculação de cada tipo de precedente à luz das inovações trazidas pelo Código Processual vigente, assim como verificar-se-á suas consequências.

O trabalho realiza-se pelo método dedutivo, no qual combina em seu desenvolvimento a doutrina e a legislação, em especial o Código de Processo Civil, Constituição Federal da República de 1988 e os ensinamentos doutrinários acerca do sistema de precedentes vinculantes.

Será empregado uma pesquisa bibliográfica, com uma abordagem qualitativa afim de esclarecer os meios os conceitos construídos pela doutrina, uma vez que a partir da construção

argumentativa lastreada na pesquisa bibliográfica indicada nas referências deste artigo será possível chegar um resultado válido, legítimo e imparcial.

Por fim, verificar-se-á se o efeito vinculante dos precedentes contraria a autonomia judicial, a liberdade do julgador e o exercício da jurisdição, na medida em que este ficará adstrito a apreciação obrigatória dos precedentes, inclusive sob pena de nulidade da decisão proferida.

1 NOÇÕES ESSENCIAIS NA TEORIA DOS PRECEDENTES

A locução precedente judicial vem sendo empregada no ordenamento jurídico brasileiro em sentido *lato*, sendo reiteradamente aplicada como decisão judicial ou jurisprudência, entretanto “tratar precedente como sinônimo de decisão judicial pode não ser a melhor opção”¹, logo nem toda decisão se encaixa no conceito técnico de precedente.

De um modo geral, precedente é uma decisão judicial que enfrenta as teses contrárias e favoráveis à tese de direito apresentada, de modo que seus fundamentos determinantes [fáticos e jurídicos] sirvam de base para julgamento de casos análogos, nesse sentido:

Os precedentes judiciais [...] consistem no resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas. No momento da aplicação, deste caso-precedente, analisando no caso atual, se extrai a *ratio decidendi* [...] Trata-se, portanto, da solução jurídica explicitada argumentativamente pelo intérprete a partir da unidade fático-jurídica do caso-precedente [...] com o caso atual.²

Além disso, “nem toda decisão judicial pode ser considerada precedente judicial em sentido técnico, mas apenas aquelas com eficácia normativa”³.

Outrossim, “em sentido lato, o precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para julgamento posterior de casos análogos”⁴.

Além de tratar de questão de direito, a decisão judicial, para ser considerada precedente, necessita enfrentar os argumentos a favor e contra a tese jurídica afirmada de forma exaustiva, sob pena de não prestar-se à orientação de casos posteriores. Em outras palavras, a decisão judicial será um precedente na medida em que possuir aptidão para vincular a autoridade julgadora.⁵

Então a partir da fundamentação da decisão é que encontramos os fundamentos determinantes ou razões determinantes da conclusão, isto é, a *ratio decidendi*, sendo esta a

¹ 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>>. Acesso em 16/05/2018. p. 3.

² ZANET Jr., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: Teoria dos precedentes normativos formalmente vinculados. 3 ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. p.328, 329 e 330.

³ 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>>. Acesso em 16/05/2018. p. 4.

⁴ DIDIER *et al*, *Freddie*. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10. ed. Salvador: Juspodivm, p. 441. 2015.

⁵ OLIVEIRA, Pedro Miranda. O SISTEMA DE PRECEDENTES NO CPC PROJETADO: engessamento do direito? Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widget/delivery/document>>. Acesso em 11/04/2018. p. 02.

norma geral ou regra geral com força vinculante ou persuasiva a ser respeitada e seguida pelos órgãos judicantes, sejam verticalmente sejam horizontalmente.⁶

Em contraponto a *ratio decidendi* temos a *obiter dictum*, que seria aquilo que é “dito para morrer,” argumentos expostos incidentalmente, de passagem na decisão, juízos acessórios, secundários⁷. Destaca-se, que as palavras ditas apenas como acessórias não compreendem os precedentes, ou seja, não possuem efeito vinculante, no entanto elas não são totalmente desprezíveis ao passo que sinalizam uma futura posição do tribunal a fim de serem empregadas em futura tentativa de superação do precedente, desse modo não é ela totalmente descartável.

Assim, o que possui eficácia persuasiva ou obrigatória é *ratio* e não o julgado em si, a grande questão a ser enfrentada é como pode-se identificar-se a *ratio decidendi* e o *obiter dictum* nas decisões judiciais, uma vez que as decisões judiciais na sua grande maioria não abordam de forma clara como identificar tais institutos jurídicos. Fredie Didier apresenta na sua obra as duas técnicas mais utilizadas na identificação dos fundamentos determinantes da decisão, quais sejam, o teste de *Wambaugh* e o método de *Goodhart*.⁸

O primeiro preceitua que a *ratio decidendi* de um julgado é o fundamento sem a qual o caso seria decidido de forma diversa, e propõe um teste, pelo qual se deve alterar o conteúdo do fundamento para verificar se a conclusão da decisão se mantém a mesma ou não.

Desse modo, se a conclusão sofrer mudança àquela fundamentação era realmente necessária e constituía a *ratio decidendi*, lado outro, se a conclusão permanecesse inalterada, a premissa era mero *obiter dictum*, entretanto este teste encontra-se óbice para ser aplicado nos julgados com mais de uma *ratio* ou até mesmo com *rátios* diferentes.⁹

Já a Teoria de *Goodhart*, considera especialmente na determinação da razão de decidir de um julgado os fatos tidos como fundamentais, nesta ótica o juiz verifica os precedentes com base nesses fatos. Para ela a motivação está na questão fática, no julgamento de um caso semelhante à medida que a fundamentação jurídica é verificada levando em consideração os fatos do caso, e restando, por conseguinte, que o peso das proposições afirmadas pelo julgador

⁶ DIDIER et al, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. ed. Salvador: Juspodivm, p. 456. 2016.

⁷ Id, Ibid. p. 458.

⁸ Id, Ibid., pp. 460-463.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. pp. 162-168.

com base nos fatos fundamentais é sempre maior do que o peso de qualquer outra coisa que o juiz afirme¹⁰.

É certo que inexiste na doutrina um método infalível para identificar a *ratio*, porém segundo Luiz Guilherme Marinoni, a melhor solução é unir as duas técnicas a fim de realizar um modelo híbrido o qual possa unir o melhor das duas teses, conforme se pode observar no trecho transcrito a seguir:

Deixando-se de lado o teste de *Wambaugh* e o método de *Goodhart*, que não poderiam ser esquecidos em virtude da sua notoriedade, importa deixar claro que a identificação da *ratio decidendi* sempre foi buscada em dois pontos, um especialmente preocupado com a identificação dos fatos do caso, já que a *ratio* seria a decisão a respeito deles, e outro com as razões que embasam a conclusão, ou seja, com as razões que anunciam a regra que dá solução ao caso.¹¹

Observa-se, portanto, que a importância de se identificar a *ratio decidendi* ou os motivos determinantes da decisão consiste em encontrar a parte do precedente que vai servir de paradigma para os casos posteriores, garantindo previsibilidade e segurança na realização do direito coerente.

Vale ressaltar que o “direito jurisprudencial”, expressão bastante empregada nos países que adotaram o sistema *civil law*, isto é, o uso da jurisprudência com meio persuasivo e influente para direcionar julgamentos futuros, que nada mais é que um conjunto de reiteradas decisões no mesmo sentido as quais na maioria dos julgados não possuem força normativa, uma vez que não podem ser universalizadas pela falta de *ratio* resultantes de julgamentos de *leading case*, por possuírem uma diferença qualitativa no enfreitamento das teses de direito, desse modo, na sua grande maioria, não se amoldam ao conceito técnico de precedente.¹²

Nessa direção aponta a lição de Hermes Zenet Júnior:

Por tais razões, os precedentes devem ser tratados como norma – fonte do direito primária e vinculante – não se confundindo com o conceito de jurisprudência ou de decisão. Isso ocorre seja pela natureza distinta do direito jurisprudencial (reiteradas decisões dos tribunais que exemplifiquem o sentido provável da decisão, sem caráter obrigatório e vinculante), seja porque não se podem confundir precedentes com decisões de mera aplicação de lei ou de reafirmação de casos-precedentes.¹³

¹⁰ OLIVEIRA, Pedro Miranda. O sistema de precedentes no cpc projetado: Engessamento do direito?. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widget/delivery/document>>. Acesso em 11/04/2018. p. 3.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 166.

¹² ZANET Jr., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculados. 3 ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. pp. 328-333.

¹³ Id, Ibid. p. 335.

Com o precedente surgiu à norma geral e a norma individual, a primeira é a própria *ratio*, já a segunda é a parte dispositiva, na qual irá resolver o litígio entre as partes, ao contrário da segunda, a primeira não faz coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro, em que pese existir no direito comparado, em especial no direito inglês e estadunidense um instituto denominado *colateral estoppel*, o qual é próprio do *common law* e proíbe a rediscussão da base ou razões determinantes da decisão, sob pena de está fragilizando a autoridade dos precedentes.¹⁴

Nessa estrada, com o respeito aos precedentes nasce o instituto do *stare decisis*, que teve sua origem no direito costumeiro, que é uma expressão oriunda da frase latina *stare decisis et non quieta movere* [mantenha-se a decisão e não se mude aquilo que está estabelecido, em tradução livre]. A expressão está relacionada à ideia de obrigatoriedade de observância do precedente; a *ratio decidendi* emanada de uma Corte Superior é dotada de eficácia vinculante não só para a própria Corte como para os juízos que lhe são hierarquicamente inferiores¹⁵.

O fato é que o *stare decisis* não é um sistema rígido, que não comporta novas interpretações, a possibilidade de superação do precedente é viável, desde que ela venha acompanhada de alguma inovação tecnológica, social e jurídica. É certo que a superação do precedente deverá ter maior carga argumentativa por parte do julgador, em razão dos princípios da segurança jurídica, da proteção, da confiança e da isonomia. Assim leciona Rosa Weber:

É equívoco, portanto, apreender o regime de precedentes de modo a lhe emprestar rigidez e mecanicidade. A lógica cartesiana e o pensamento dedutivo são procedimentos estranhos ao funcionamento desse sistema cuja evolução e aperfeiçoamento se deram, historicamente, de forma orgânica e indutiva. O precedente não se impõe como estatuto, como lei [...] A relação do Tribunal com o precedente se dá em permanente tensão entre estabilidade e continuidade, de um lado, e os imperativos da adequação, da evolução e do aperfeiçoamento do Direito, de outro. Sem deixar de apresentar consistência, o sistema deve reter flexibilidade suficiente para o seu desenvolvimento ao acomodar espaço para mudança e evolução. Ao olharmos para esse sistema com as lentes da tradição romano-germânica do Direito que aqui prevalece – legalista, estatutária – corremos o risco de abrigar, em nosso sistema, verdadeiras e nocivas distorções [...] Pertinente é o reconhecimento de que a regra do *stare decisis* é particularmente flexível quando se trata de casos que envolvem a aplicação de preceitos da Constituição.¹⁶

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017 pp. 323-324.

¹⁵ Id, Ibid. pp. 90-91.

¹⁶ STF, Habeas Corpus nº 152.752, Relator(a): MIN. EDSON FACHIN, julgado em 21/06/2016, publicado em DJE nº 68, DIVULG 04/04/2018 PUBLIC 09/04/2018. pp.15 e 16.

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni, *stare decisis* “é a técnica destinada a promover a estabilidade do que é afirmado pelos tribunais, não importando se esta afirmação se limita a interpretar a lei”.¹⁷

Por fim, convém trazer à colação, sinteticamente, as diversas técnicas de aplicação e superação dos precedentes, de forma que “trabalhar com precedentes exige o domínio de conceitos, técnicas de decisão e categorias que não fazem parte da rotina de juízes formados na tradição romano-germânica”¹⁸.

Distinguishing [ou *distinguish*]: distinção entre o caso concreto e o paradigma. Expressão utilizada para designar tanto o método de comparação quanto o resultado do confronto.¹⁹

Overruling: técnica através da qual um precedente perde a força vinculante e é substituído por outro precedente. Ao *overruling* pode ser atribuída eficácia retrospectiva ou prospectiva, tema intimamente vinculado às questões da estabilidade da jurisprudência e de proteção da confiança legítima do jurisdicionado.²⁰

Overruling antecipado [*Anticipatory overruling*]: superação, por Juízo inferior, do precedente firmado em Corte superior. Nesses casos, o precedente já está desgastado na Corte superior, já vem deixando de ser aplicado por ela própria. Parte-se da premissa segundo a qual se a Corte superior estivesse diante do caso concreto, não aplicaria o precedente. Mantê-lo seria admitir uma incoerência no sistema, sendo dever do Juízo inferior reconhecer a superação do precedente.²¹

Overriding: superação parcial de um precedente, em razão da superveniência de uma regra ou princípio legal.²²

Técnica da sinalização [*technique of signaling*]: indicação, pelo Tribunal, quanto à necessidade, em momento futuro, de superação do precedente, alertando a comunidade jurídica e os jurisdicionados em geral a esse respeito.²³

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 35.

¹⁸ BARROSO et al, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 03/11/2018. p. 4.

¹⁹ ZANET Jr., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculados. 3 ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 380.

²⁰ OLIVEIRA, Pedro Miranda. O sistema de precedentes no cpc projetado: Engessamento do direito?. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widget/delivery/document>>. Acesso em 11/04/2018. p. 6.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 261

²² Id, Ibid.. p. 247.

Não obstante essas técnicas, existem dois fenômenos que vão de encontro a correta aplicação dos precedentes, a saber: *Distinguishing* forçado: juiz equivocadamente não aplica o precedente invocado ao caso sob julgamento, independentemente das causas que possibilitam a superação do precedente.²⁴; *Transformation*: a Corte ou juiz não emprega *overruling* e *distinguishing* ao caso sob julgamento para deixar de aplicar o precedente, mas interpreta sua *ratio* de modo que não há compatibilidade com o julgamento.²⁵

2 UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os aspectos sociais e jurídicos, como a massificação das demandas, repetição de temas, instabilidade e imprevisibilidade das decisões judiciais, isonomia perante o Poder Judiciário, segurança jurídica e proteção da confiança legítima, fracasso do modelo de súmulas persuasivas e dificuldades do sistema de processo coletivo são aspectos relevantes para consolidação de uma justiça de precedentes no Brasil.²⁶

Luiz Roberto Barroso ensina:

A massificação do acesso à justiça modificou de maneira inelutável o perfil da atuação de juízes e tribunais. Nas últimas décadas, criaram-se novos direitos, ações e tribunais. No plano dos direitos, pode-se destacar a proteção do consumidor, a tutela do meio-ambiente e a promoção da saúde. No tocante às ações judiciais, foram introduzidos tanto processos objetivos – e.g. ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental – quanto ações subjetivas, aí incluídos a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo e as diferentes possibilidades processuais de tutela de direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos. No plano estrutural, foram criados os juizados especiais, expandindo exponencialmente a chance de cada cidadão obter pronunciamentos judiciais, independentemente da expressão pecuniária de sua pretensão. Uma das consequências do fenômeno aqui descrito foi a multiplicação de órgãos judiciais, espalhados capilarmente por todo o país. De acordo com a Associação dos Magistrados Brasileiros, o Brasil possui cerca de 16 mil juízes. A massificação, como intuitivo, reduz a atenção individual que juízes de todos os graus de jurisdição podem dar a cada processo, impondo a otimização do tempo e dos recursos humanos e materiais disponíveis. [...] Juízes nos dias atuais trabalham com assessores, modelos e fórmulas pragmáticas de atuação e construção de decisões. Neste novo universo, a entrega de justiça se dá pela sinergia de órgãos e de instâncias diversas, de modo a evitar retrabalho, como, por exemplo, pelo aproveitamento da

²³ Id, Ibid. p. 93.

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 92.

²⁵ Id, Ibid.. pp. 244_245

²⁶ ZANET Jr., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculados. 3 ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

fundamentação e de teses de julgamento desenvolvidas pelos tribunais. É nesse ambiente que o papel da jurisprudência e o uso pragmático de precedentes se tornam indispensáveis para a entrega de uma prestação jurisdicional que possa conciliar justiça do caso concreto com duração razoável do processo.²⁷

Um sistema jurídico justo, preciso e coerente deve homenagear os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção, da confiança e da isonomia, determinando aos juízes e tribunais a uniformização da jurisprudência e a sua observância obrigatória para o exercício da jurisdição.²⁸

Por outro vértice, nota-se uma grande resistência do sistema *Civil Law*, o qual o Brasil é signatário, em respeitar os precedentes, esta se dá pela falsa percepção que a letra fria da lei seria suficiente para garantir a previsibilidade e estabilidade do sistema jurídico.²⁹

Embora deva ser no mínimo indesejável para um Estado Democrático dar decisões desiguais a casos iguais, estranhamente não há qualquer reação a essa situação na doutrina e na praxe brasileiras. É como se estas decisões não fossem vistas ou fossem admitidas por serem inevitáveis. A advertência de que a lei é igual para todos, que sempre se viu escrita sobre a cabeça dos juízes nas salas do *civil law*, além de não mais bastar, constitui piada de mau gosto àquele que, em uma das salas do Tribunal e sob tal inscrição, recebe decisão distinta da proferida – em caso idêntico – pela Turma cuja sala se localiza metros adiante, no mesmo longo e indiferente corredor do prédio que, antes de tudo, deveria abrigar a igualdade de tratamento perante o direito.³⁰

Por sua vez, o princípio da segurança jurídica, fundamento de qualquer estado de direito, nada mais é que a garantia do jurisdicionado de “saber, na medida do possível, não apenas os efeitos que suas ações poderão produzir, mas também como terceiros poderão reagir diante delas”³¹, para esta previsibilidade e estabilidade é necessário que o sistema judicial seja estável e coerente na interpretação da lei, com o mínimo de continuidade nas suas interpretações.

²⁷ BARROSO et al, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 03/11/2018. pp. 3-4.

²⁸ OLIVEIRA, Pedro Miranda. O sistema de precedentes no cpc projetado: Engessamento do direito?. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widget/delivery/document>>. Acesso em 11/04/2018.

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 82.

³⁰ Id, Ibid. pp. 82-83.

³¹ Id, Ibid. p. 98.

Nessa linha, é o ensinamento de Gilmar Mendes: “Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material”.³²

Nessa mesma direção leciona Rosa Weber, *in verbis*:

Anoto, em segundo lugar, questão que antecede, ontologicamente, o próprio dimensionamento da garantia fundamental assegurada no art. 5º, LVII, da Constituição, objeto do mérito, que diz com a segurança jurídica, segurança jurídica que, na minha compreensão, mais do que um princípio, consiste em um valor ínsito à democracia, ao estado de direito e ao próprio conceito de justiça, além de traduzir, na ordem constitucional, uma garantia dos jurisdicionados. Nesse enfoque, a imprevisibilidade, segundo entendo, por si só qualifica-se como elemento capaz de degenerar o Direito em arbítrio.³³

Observa-se, portanto, a segurança não decorre somente da lei, e sim da interpretação dada a ela pelos juízes e tribunais, que ao proferir as decisões estão verberando não sua interpretação individual, mas a hermenêutica de uma instituição, a qual deve ser a mesma para o mesmo dispositivo legal, caso contrário o sistema judicial se transformará em um verdadeiro manicômio judicial. Importante destacar que:

O Poder Judiciário, em todo o mundo, vive um momento de ascensão institucional. Este é um fenômeno que tem início após a 2ª Guerra Mundial: boa parte dos países democráticos se deu conta da importância de um Judiciário forte e independente para a garantia dos direitos fundamentais e para a preservação das regras do jogo democrático. Juízes e tribunais, assim, deixam de ser órgãos técnicos especializados do Estado e se convertem, progressivamente, em integrantes de um verdadeiro poder político. Esta ascensão do Poder Judiciário foi, em ampla medida, contemporânea de um certo desencanto com a política majoritária, acossada por múltiplas vicissitudes e distorções. No Brasil pós-1988, o maior prestígio e visibilidade do Poder Judiciário foi potencializado por uma constituição abrangente e detalhada, que em medida significativa estimulou a judicialização da vida.³⁴

Nessa perspectiva, o respeito aos precedentes decorre também da hierarquia que há no Poder Judicial, pois como qualquer sistema que deseja ser no mínimo organizado e estável, obrigatoriamente tem que ter uma organização funcional estruturada, pois é impossível acreditar que um juiz de instância inferior [no plano hierárquico] possa contrariar a interpretação dada pelo juiz de tribunal superior.³⁵ Isto não quer dizer que, o magistrado não

³² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 12. Ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2015. p. 338.

³³ STF, Habeas Corpus nº 152.752, Relator(a): MIN. EDSON FACHIN, julgado em 21/06/2016, publicado em DJE nº 68, DIVULG 04/04/2018 PUBLIC 09/04/2018. p. 10.

³⁴ BARROSO et al, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 03/11/2018. p. 3.

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 127.

poderá inovar ou pior que ficará adstrito apenas à aplicação dos precedentes das cortes superiores, como afirma a lição transcrita a seguir:

Pretendem uma transição tardia: ao mesmo tempo em que se abandona o juiz boca da lei [...], quer-se, aqui, a institucionalização de um realismo de segundo nível ou grau: Cortes que produzam teses que serão aplicadas pelo, agora, juiz (e desembargadores) boca-dos-precedentes (ou teses). Ou seja, o boca da lei troca de nome e função. Logo, logo, poderemos dispensar o parlamento. E, como perceberão, até mesmo os juízes aos poucos poderão ser reduzidos em número e afazeres: eles estarão desonerados de fazer juízos de validade sobre o direito. Restará a aplicação subsuntiva.³⁶

Verifica-se, portanto, que a crítica da vinculação dos precedentes está diretamente ligada à forma como este sistema foi instituído no Brasil ao contrário do formato como ele é empregado nos sistemas consuetudinário, porém diante das peculiaridades do sistema jurídico brasileiro, especialmente da sua cultura é necessário que esta vinculação realmente seja efetivada por imposição legal. Neste sentido:

Nos países do *common law*, um instrumento como a reclamação é prescindível para que a eficácia normativa se torne efetiva. O respeito aos *binding precedents* é pressuposto e tradição do sistema. A experiência mostrou, contudo, que não é isso o que ocorre no Brasil. O cabimento de reclamação é essencial, em nosso sistema, para a efetividade do respeito ao precedente. Não há, aqui, tradição neste sentido. Ao contrário, há mesmo alguma resistência em aceitar a ampliação dos precedentes vinculantes, por se considerar que estes interferem indevidamente na independência e no livre convencimento dos juízes.³⁷

Sabe-se, que mesmo no *common law* a obrigação de seguir os precedentes não é absoluta, em que pese que raramente eles são superados. Como já argumentado há diversas técnicas de superação e distinção para aplicação dos precedentes, entretanto não é salutar a qualquer estado direito que decidam desigualmente casos semelhantes.³⁸

Sendo assim, para que o *stare decisis* esteja presente em determinado sistema, faz necessário à institucionalização do Poder Judiciário, de forma organizada e hierarquizada, bem como é necessário à existência de sistema publicização, com autoridade e oficialidade dos precedentes, de modo a garantir o acesso a todos os jurisdicionados.³⁹

³⁶ STRECK, Lenio Luiz. Por que commonlistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar?. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonlistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar>>. Acesso em: 03/11/18. p. 4.

³⁷ BARROSO et al, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 03/11/2018. p. 13.

³⁸ OLIVEIRA, Pedro Miranda. O sistema de precedentes no cpc projetado: Engessamento do direito?. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widget/delivery/document>>. Acesso em 11/04/2018.

³⁹ ZANET Jr., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculados. 3 ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 337.

Negar a importância e aplicabilidade ao *stare decisis*, é sucumbir os jurisdicionados ao um sistema jurídico imprevisível e instável e, por conseguinte é permitir a convalidação de decisões voltadas a prestigiar imprevisibilidade das decisões estatais, como exemplo:

Acórdão 2375/2018

Segunda Câmara

Direito Processual. Julgamento. Fundamentação. Princípio do livre convencimento motivado.

Não há direito adquirido a determinado entendimento ou à aplicação de determinada jurisprudência do TCU, devendo prevalecer, em cada julgamento, a livre convicção dos julgadores acerca da matéria.⁴⁰

Por sua vez, “o afastamento ou a superação do precedente somente será possível mediante um ônus argumentativo maior por parte do julgador, pois aplicável o princípio de presunção a favor do precedente”.⁴¹

Nota-se, logo, que não é adequado que o juiz de instância inferior ao apreciar o caso concreto contrarie o entendimento da Corte Superior à que ele está subordinado hierarquicamente, pois caso contrário à decisão será contornada por recurso, ferindo perpendicularmente o direito fundamental à duração razoável do processo. Veja-se:

O respeito aos precedentes constitui excelente resposta à necessidade de dar efetividade ao direito fundamental à duração razoável do processo, privilegiando autor, réu e os cidadãos em geral. Se os tribunais estão obrigados a decidir de acordo com as Cortes Supremas, sendo o recurso admissível apenas em hipóteses excepcionálíssimas, a parte não tem de necessariamente chegar à Corte Suprema para fazer valer o seu direito, deixando de ser prejudicada pela demora e também de consumir o tempo e o trabalho da administração da justiça.⁴²

Esta vinculação se dá ao precedente e não a jurisprudência, “uma vez que precedentes não se tratam de várias decisões exemplificativas da opinião dos tribunais, mas de decisões racionalmente vinculantes, antes de tudo, para o próprio órgão que decidiu nos caso”⁴³ semelhantes futuros. Nessa linha:

Por outro lado, quando se fala de precedentes não se trata de mera persuasão com base nas razões dadas nos precedentes, mas de vinculação normativa institucional aos precedentes, quer pela autoridade hierárquica da corte que exarou a decisão, quer pela inexistência de razões suficientes para afastar o ônus argumentativo estabelecido a favor dos precedentes.⁴⁴

⁴⁰ TCU, PROCESSO Nº TC 003.959/2017-1, Relator(a): MIN. JOSÉ MÚCIO MONTEIRO, julgado em 10/4/2018, publicado em Boletim de Jurisprudência Número 214.

⁴¹ ZANET Jr., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculados. 3 ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 323.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. pp. 138-139.

⁴³ ZANET Jr., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculados. 3 ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 324.

⁴⁴ Id, Ibid. p. 327.

Ademais, afirma-se abertamente na nossa cultura que o juiz pode decidir de acordo com suas convicções com base no princípio do livre convencimento motivado, garantido ao magistrado que julgue o caso tutelado de acordo com suas convicções. Este mesmo posicionamento também é adotado pelos juízes dos tribunais regionais e estaduais, que apoiados em uma suposta autonomia decidem os casos sem seguir uma uniformização na interpretação, tudo isso é reflexo do personalismo que visa interesses divergentes dos fundamentos do estado de direito.⁴⁵

Embora o artigo 371 do Código de Processo Civil preceituar que “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação do seu convencimento”, excluindo assim a expressão “livre convencimento” em comparação ao Código anterior.

Observa-se, logo, que em qualquer sistema jurídico a lei deve ser interpretada de modo harmônico com todo o ordenamento jurídico, especialmente com os ditames da Carta Magna, “evitando-se interpretações bizarras, frutos de ignorância ou inaceitável arbítrio [...] É importante esta ressalva, pois, isoladamente interpretados, alguns institutos do Código de Processo Civil de 2015 não revelam esta mudança de direção”⁴⁶, sendo assim não cabe ao exegeta [juiz] a interpretação isolada de dado dispositivo legal.

Aos magistrados que não concordam com a norma trazida no precedente a melhor solução é a posta por Hermes Zanet Júnior, *verbis*:

A melhor solução para o juiz que não se conforma com o precedente será sempre aplicar o precedente com ressalva do entendimento pessoal, o que também permitirá o recurso da parte vencida. Não há nada de teratológico na hipótese do juiz ou tribunal deixar de aplicar um precedente vinculante, muito embora, quanto maior a maturidade institucional, maior a tendência de obedecer a vinculatividade dos precedentes.⁴⁷

O sistema de precedentes não engessa o entendimento do juiz aos precedentes e muito menos impede que ele valore substancialmente a prova constante nos autos, entretanto é um sistema que diminui de certa forma a discricionariedade do julgador na interpretação da letra fria da lei, pois há na verdade um controle maior sobre suas decisões, tendo como parâmetro suas decisões do passado e assim universalizando-as para os casos análogos do futuro.⁴⁸

3 PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

⁴⁵ Id, Ibid. pp. 150-153.

⁴⁶ Id, Ibid. p. 395.

⁴⁷ Id, Ibid. p. 343.

⁴⁸ Id, Ibid. p. 396.

O Código de Processo Civil [Lei Federal n.º 13.105/15], erigiu um novo sistema processual, caracterizado por substancial valorização dos precedentes e, de modo geral, das manifestações dos vários órgãos do Poder Judiciário ao longo do tempo, com o propósito de assegurar a estabilidade, a coerência e a integridade dos precedentes.⁴⁹

Além do mais, cuida-se, por conseguinte, de relevante reforma legislativa voltada a prestigiar a noção de “romance em cadeia” há muito proposta por Ronald Dworkin.⁵⁰

O artigo 926 do Código de Processo Civil de 2015⁵¹ homenageiam os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, determinando aos juízes e tribunais a uniformização da jurisprudência *lato sensu* e a sua observância obrigatória para o exercício da jurisdição.

Já os incisos do artigo 927 do Código de Processo Civil⁵² apresentam quais as decisões que tem força normativa e, por conseguinte de observância obrigatória [as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e por fim, a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados]. Tem-se os precedentes tidos como formais, uma vez que a própria lei lhe dá esta eficácia.

Entrementes o referido diploma legal ao esquecer-se de apresentar os conceitos de precedente e *ratio decidendi* ou fundamentos determinantes comente grande equivoco na concretização do sistema de precedente no Brasil, em que pese nos incisos V e VI, do § 1º do artigo 489⁵³, do Código Processual façam menção aos fundamentos determinantes da decisão em clara menção à *ratio*.

⁴⁹ Id, Ibid. pp. 314-419

⁵⁰ DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

⁵¹ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

⁵² Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

⁵³ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] §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,

Além do mais, o instituto dos precedentes é estabelecido a partir dos artigos 489, 926 e 927, do Código de Processo Civil. Nessa direção:

[...] observa-se que o tema é tratado em conjunto em três dispositivos (arts. 926, 927, 489, §1º, V, VI), que formam o núcleo dogmático do modelo de precedentes brasileiro em seus aspectos materiais (norma) e formais” (previsão legislação das espécies vinculantes).⁵⁴

Dessa forma, “a operação com precedentes normativos envolve a utilização de três conceitos [...] para a aplicação do sistema de precedentes no Brasil, são eles: *ratio decidendi* ou holding, *obiter dictum* e distinção entre casos (*distinguishing*)”⁵⁵, e por último o conceito de superação [*Overruling*]. Desse modo, o conhecimento de todos estes institutos são de grande importância para correta aplicação de sistema introduzido pelo Código Processo Civil de 2015.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988, mesmo antes da sanção do Código de Processo Civil de 2015, já atribuía um sistema de respeito aos precedentes, bem como força vinculante aos julgamentos pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado, porém este efeito estava adstrito a estas decisões [Art. 103-A, da Constituição Federal de 1988].⁵⁶

Sabe-se, que o Brasil acolheu dois modelos de controle de constitucionalidade, um de origem norte-americana e o outro de origem europeia. O primeiro permite a qualquer juiz realizar o controle de constitucionalidade das normas, incidentalmente no caso concreto o juiz deve se pronunciar sob o incidente enfrentado. Trata-se do controle difuso que obrigam às partes com eficácia *erga omnes*.⁵⁷

Já o segundo controle, confere competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar ações específicas que têm como finalidade a aferição da constitucionalidade das normas, de modo abstrato e objetivo, afastando do caso concreto envolvido a Corte Suprema se pronuncia pela constitucionalidade ou não da norma debatida. Trata-se do

jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

⁵⁴ ZANET Jr., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculados. 3 ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 373.

⁵⁵ BARROSO et al, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 03/11/2018. p. 19.

⁵⁶ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

⁵⁷ BARROSO et al, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 03/11/2018. p. 7.

controle concentrado de constitucionalidade, “os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante”.⁵⁸

Desse modo, é necessário distinguir a eficácia *erga omnes* do *efeito vinculante*, pois apesar de serem institutos afins, não são idênticos. Segundo Gilmar Ferreira Mendes, a orientação que tem prevalecido é a de que o primeiro se refere à parte dispositiva da decisão, ao passo que o segundo, cujo objetivo é conferir maior eficácia às decisões do Supremo Tribunal Federal, restando “evidente que o efeito vinculante da decisão não está restrito à parte dispositiva, mas abrange também os próprios fundamentos determinantes”⁵⁹, isto é, o efeito vinculante à *ratio decidendi*.

Ainda que estas decisões sejam proferidas em controle difuso, os seus fundamentos determinantes possuem observância obrigatória, pois se assim não fosse estaria desprestigiando a força normativa da Carta Magna.⁶⁰

Outrossim, os precedentes, em regra, no sistema jurídico nacional possuem três tipos de eficácia, a saber: eficácia meramente persuasiva, eficácia normativa forte e eficácia intermediária. A primeira como a sua própria denominação tem o poder apenas de argumentação e convencimento do julgador, são as decisões de juiz de primeiro grau e de tribunais de apelação. Já a segunda possui efeito vinculante as quais devem obrigatoriamente ser observadas por todas as instâncias e cujo desrespeito é atacado por reclamação. Por fim, a terceira produz efeitos além das partes, assim também é de observância obrigatória, todavia seu desrespeito não permite o uso de reclamação.⁶¹

De sorte que, a eficácia dos precedentes foi devidamente alterada no Código de Processo Civil, permanecendo as decisões ou acórdãos com eficácia persuasiva exarada pelos juízos de piso e dos demais tribunais regionais, porém com duas ressalvas, quais sejam: que as decisões não sejam oriundas de incidente de resolução de demanda repetitiva ou de assunção de competência.⁶²

⁵⁸ Enunciado nº 168. Enunciados do Fórum Permanente De Processualistas Civis: Carta de Recife. Recife, 9, 10 e 11 de março de 2018.

⁵⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2015. P. 1345.

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. pp. 304 -308.

⁶¹ BARROSO et al, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 03/11/2018. p. 12.

⁶² Id, Ibid. pp. 16 -17.

Esta ressalva é muito importante, pois a partir dela pode-se verificar a vinculação as teses firmadas em ambos os julgamentos [Código de Processo Civil, artigo 988, III, IV e §4º c/c artigo 987, §2º]⁶³, categoria análoga àquelas do direito comparado, desse modo percebe-se que a combinação destes dispositivos equivalem ao conceito da *ratio decidendi*, isto é, uma normatização da interpretação dada *ratio* oriunda destes julgamentos.⁶⁴

No entanto, é mister a advertência a seguir:

Alguns cuidados especiais precisam ser tomados na definição das teses jurídicas pelo Supremo Tribunal Federal. Em primeiro lugar, não se deve incluir nas teses questão de direito não suscitada pelo caso concreto ou cuja solução era desnecessária para a sua decisão. Esta postura preserva os princípios da inércia da jurisdição, da congruência, do contraditório e do devido processo legal. Decidir matéria estranha à causa em exame e atribuir-lhe efeitos normativos significa decidir com nível inadequado de informação e sem conhecer todos os argumentos pró e contra que a questão envolve, expondo-se a Corte ao erro e à instabilidade jurisprudencial.⁶⁵

Outro ponto bastante importante diz respeito aplicação dos enunciados de súmulas, pois de acordo com o Código de Processo Civil de 2015, na aplicação dos enunciados os juízes deverão verificar se as questões fáticas são semelhantes ao caso em julgamento, sob pena de nulidade. Veja-se:

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.

⁶³Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: [...] III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; [...] § 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam. Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. [...] § 2º Apreciação do mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

⁶⁴BARROSO et al, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 03/11/2018. p. 46.

⁶⁵ Id, Ibid. p. 16-17

Assim, o Código de Processo Civil ao determinar que os tribunais devam ser ater-se às questões fáticas e jurídicas dos precedentes que deram guarida aos enunciados de súmulas, nota-se a clara opção do legislador em aplicar as técnicas aqui debatidas. *In verbis*:

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

[...]

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Ademais, são exemplos de provimentos judiciais que possuem eficácia normativa forte as súmulas vinculantes; os julgados produzidos em controle concentrado da constitucionalidade; os acórdãos proferidos em julgamento com repercussão geral ou em recurso extraordinário ou especial repetitivo; as orientações oriundas do julgamento de incidente de resolução de demanda repetitiva e de incidente de assunção de competência, ou seja, as decisões dos incisos I, II e III do artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015.⁶⁶

Assim, caso estes provimentos judiciais sejam desrespeitados pelo magistrado, a decisão contrária a eles serão impugnados por reclamação, por expressa dicção da lei processual, inteligência do art. 988 do Código Civil de 2018. *Verbis*:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

Observa-se, portanto, que as decisões divergentes dos entendimentos firmados em recursos extraordinários e especiais repetitivos, só podem ser atacadas por reclamação, desde que exauridas as instâncias ordinárias e que a decisão não tenha transitado e julgado, nos moldes do artigo 988, §5º, I e II, do Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, possui eficácia intermediária as decisões previstas nas deliberações dos incisos V e IV do artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 [Os enunciados da súmula simples da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Supremo Tribunal de Justiça sobre matéria constitucional e infraconstitucional, respectivamente, e as orientações firmadas pelo plenário ou pelos órgãos especiais das cortes.].

Esses julgamentos possuem eficácia vinculante e devem ser observados obrigatoriamente, entretanto o desrespeito a eles não pode ser impugnada por reclamação,

⁶⁶ Id, Ibid. p. 46-47.

advertido as teses firmadas nos julgamentos do artigo 987, §2º, do Código de Processo Civil de 2015.

Verifica-se, porém, que a consequência do desrespeito ao paradigma, seja de eficácia forte, intermediária ou persuasiva, é a anulação da decisão [ressalva-se que a decisão do juiz de piso vincula aquele juízo horizontalmente, e não os demais verticalmente], haja vista da regra estabelecida nos artigos 489, §1º, incisos V e VI e artigo 927, §1º, ambos do Código de Processo Civil. *Verbis*:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§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.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

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

O preceito anteriormente citado poderia gerar a falsa impressão que o julgador tem o dever de enfrentar todos os julgados suscitados pelas partes envolvidas no litígio, sob pena de anulação da decisão, não entanto isso não é necessário, uma vez que o julgador está adstrito ao confronto dos precedentes, em sentido técnico, desde a parte faça a subsunção do precedente as questões de fato e de direito.

Destarte, não é preciso que o juiz enfrente todos os julgados invocados pelas partes, pois seria desrazoável e desproporcional determinar que o julgador aplique o *distinguishing* em todos os julgados emergidos no litígio, até porque nem todos os julgados podem ser universalizados, como aqui já argumentado.

O enquadramento de uma decisão judicial como precedente em sentido técnico leva o julgador a ter que adotar o procedimento da distinção. O problema é que, ao se conceber que o termo “precedente” é sinônimo de decisão, gera-se a necessidade de o julgador ter de utilizar o procedimento da distinção para todo e qualquer julgado suscitado no processo diante da previsão do art. 489. Tal entendimento não parece ser o mais lógico, nem mesmo razoável, diante de qualquer realidade jurídica que se imagine no mundo moderno. Para se chegar a essa conclusão, não se faz necessário nem mesmo buscar dados estatísticos. Basta se pensar um exemplo de um advogado que propõe uma demanda com três pedidos e utiliza quatro decisões judiciais para cada um deles para convencer o magistrado de suas razões. Na resposta, o réu fundamenta cada capítulo de sua contestação em três julgados distintos dos sustentados pelo autor. Ao se entender que o precedente é sinônimo de decisão, chega-se à absurda conclusão de que o

magistrado deverá utilizar o procedimento da distinção pelo menos 21 vezes nessa demanda.⁶⁷

Por fim, sabe-se que há uma grande resistência dos juízes dos países adeptos do sistema *civil law*, especialmente no Brasil, em respeitar os precedentes⁶⁸, esta se dá por toda construção histórica deste sistema, é certo que tanto no sistema *comum law* quanto no *civil law* comportam o *stare decisis*, pois deve-se pensar que o juiz verbera o direito enquanto instituição, e não enquanto voz individual, visto que não há impedimento do juiz valorar a prova constante no processo, assim como aplicar a técnica da distinção ou superação do precedente invocado, o respeito aos precedentes dos tribunais e das Cortes Superiores é decorrência da coerência, da previsibilidade, da estabilidade e da hierarquia que existe no Poder Judiciário, dessa forma a voz da instituição deve ser uniforme.⁶⁹

⁶⁷ 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>>. Acesso em 16/05/2018. pp. 2-3 .

⁶⁸ ROVER, Tadeu. Maioria dos juízes entende que não deve seguir jurisprudência, diz pesquisa, fevereiro 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-11/juizes-entendem-nao-seguir-jurisprudencia-pesquisa?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em: 14 fevereiro 2019

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. pp. 25-155

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Processo Civil 2015 emergiu um novo sistema judicial de precedentes formais e materiais, vinculantes e obrigatórios, no Brasil, caracterizado a valorizar a estabilidade e a coerência do Poder judiciário. Promovendo nas decisões judiciais com força normativa, fonte do direito primária, uma força na qual vincula todo sistema judicial com magnitude e abrangência incomum para o país.

A adequada operação desse novo sistema pressupõe uma exata compreensão do conceito técnico de precedente, que é toda a decisão construída a partir de um caso concreto ou não [nos casos de ações de controle concentrado de constitucionalidade], enfrenta as teses favoráveis e contrárias à questão de direito posta, de modo que seus fundamentos determinantes [fáticos e jurídicos] sirvam de base para julgamento de casos análogos e possam ser universalizados.

Além do conceito técnico de precedente, é necessário o conhecimento de quatro categorias básicas para sua correta aplicação, quais sejam: *Ratio decidenti*, *Obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling*.

Desse modo, o conhecimento de todos estes institutos é de grande importância para correta aplicação de sistema introduzido pelo Código Processo Civil de 2015.

O artigo 927 do Código de Processo Civil apresentam quais as decisões que são equiparadas aos precedentes do *Common Law* [as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e por fim, a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados].

Lado outro, no Brasil os aspectos sociais e jurídicos, como a massificação das demandas, repetição de temas, instabilidade e imprevisibilidade das decisões judiciais, isonomia perante o Poder Judiciário, segurança jurídica são aspectos relevantes para consolidação e efetivação do sistema de precedentes no país imposto pelo Código de Processo Civil.

A segurança jurídica como fundamento do Estado de Direito, deve garantir aos jurisdicionados que as decisões do Poder Judiciário sejam previsíveis e coerentes, assim, a

segurança jurídica não pode apenas decorrer dos dispositivos legais, e sim da interpretação dada a ela pelos juízes e tribunais.

Além do princípio da segurança jurídica o respeito aos precedentes advém também hierarquia que há no Poder Judiciário, pois qualquer sistema que deseja ser no mínimo organizado e estável, obrigatoriamente tem que ter uma organização funcional estruturada. Já que a jurisdição é una, chega ser irracional que um juiz inferior [no plano hierárquico] possa contrariar a interpretação dada pelo juiz superior, sob o manto do livre convencimento motivado do julgador com base nas suas convicções pessoais.

Não quer dizer que o juiz não poderá inovar ou que não poderá valorar a prova dos autos, é certo que poder de discricionariedade dele foi mitigado em razão da previsibilidade e coerência empregada pelo sistema de precedentes, no entanto ele poderá aplicar as técnicas de superação até mesmo aplicar a distinção ou aplicar o precedente com ressalvas de entendimento.

Antes do Código de Processo Civil de 2015 só era possível ajuizar a reclamação na Suprema Corte nos julgamentos previsto na Constituição Federal de 1988, com a reforma do Código Processual este rol foi ampliado, sendo essencial para efetivação do sistema de precedentes vinculantes, assegurando-lhes eficácia normativa.

Observa-se com isso, que os precedentes possuem eficácias e pesos diferentes, temos precedentes com eficácia persuasiva, precedentes com eficácia normativa forte e precedente com eficácia intermediária, o que vai diferenciar cada um, via de regra, é a possibilidade ajuizamento de reclamação na corte competente. Vale lembrar, que o desrespeito a qualquer um deles gera nulidade da decisão, nos termos dos artigos 489, §1º, incisos V e VI e artigo 927, §1º, ambos do Código de Processo Civil 2015.

As considerações acima demonstram que o atual sistema de precedentes trouxe uma diminuição leve na discricionariedade do julgador na interpretação das normas frente ao efeito vinculante dos precedentes formais e materiais, no entanto esta diminuição não é capaz de ferir a autonomia do julgador ao ponto de termos juízes boca de precedentes, uma vez que os precedentes não serão aplicados por mera automação, de sorte que qualquer sistema jurídico confiável deve ser estável e coerente, à medida que o mesmo dispositivo legal receba a mesma interpretação pelo sistema judicial.

REFERÊNCIAS

BARROSO *et al*, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 03/11/2018.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 abril 2018.

BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**, Brasília, DF, março 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 11 abril 2018.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia científica: para uso dos estudantes universitários.** São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1983.

DIDIER *et al*, *Fredie*. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória.** 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DIDIER *et al*, *Fredie*. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória.** 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito.** Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

Enunciados do **FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS: Carta de Recife.** Recife, 9, 10 e 11 de março de 2018.

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>>. Acesso em: 16 de maio de 2018

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARCONI, Marina de Andrade *et al.* **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

MARTONE *et al.*, Rodrigo. **O sistema de precedentes e a modulação de efeitos no novo CPC**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-fev-15/sistema-precedentes-modulacao-efeitos-cpc>>. Acesso em: 03/11/2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Pedro Miranda. **O sistema de precedentes no cpc projetado: Engessamento do direito?** Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widget/delivery/document>>. Acesso em 11/04/2018.

ROVER, Tadeu. **Maioria dos juízes entende que não deve seguir jurisprudência, diz pesquisa, fevereiro 2019**. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2019-fev-11/juizes-entendem-nao-seguir-jurisprudencia-pesquisa?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em: 14 fevereiro 2019.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

STF, **Habeas Corpus nº 152.752**, Relator(a): MIN. EDSON FACHIN, julgado em 21/06/2016, publicado em DJE nº 68, DIVULG 04/04/2018 PUBLIC 09/04/2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Por que commonlistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar?** Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonlistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar>>. Acesso em: 03/11/18.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto — o sistema (sic) de precedentes no CPC?** Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonlistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar>>. Acesso em: 03/11/18.

STRECK, Lenio Luiz. **Crítica às teses que defendem o sistema de precedentes - Parte II**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-set-29/senso-incomum-critica-teses-defendem-sistema-precedentes-parte-ii>>. Acesso em: 03/11/18.

TCU, **PROCESSO Nº TC 003.959/2017-1**, Relator(a): MIN. JOSÉ MÚCIO MONTEIRO, julgado em 10/4/2018, publicado em Boletim de Jurisprudência Número 214.

TORRANO, Bruno. **Precedentes vinculantes do Direito brasileiro que não vinculam nada**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-nov-03/bruno-torrano-precedentes-vinculantes-nao-vinculam-nada>>. Acesso em: 03/11/18.

ZANET Jr., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculados**. 3 ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.