



OS PRECEDENTES JUDICIAIS E A SEGURANÇA JURÍDICA COM O ADVENTO DA LEI N° 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015 (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)

JUDICIAL PRECEDENTS AND LEGAL SECURITY WITH THE ADVENT OF
BRAZILIAN LAW 13.105 OF MARCH 16, 2015 (CIVIL PROCEDURE CODE)

LOS PRECEDENTES JUDICIALES Y LA SEGURIDAD JURÍDICA CON EL
ADVENIMIENTO DE LA LEY N° 13.105, DEL 16 DE MARZO DE 2015 (CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO CIVIL)

Adriana Teixeira Alves¹

Sabrina Santana Figueiredo Pinto Alberto²

RESUMO

A presente pesquisa científica teve como objetivo analisar o sistema de precedentes judiciais, adotado pelo legislador brasileiro com o advento da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), a fim de demonstrar sua correlação com a segurança jurídica. Concluiu-se que, embora haja uma aproximação entre as tradições *common law* e *civil law*, esta última não tem o condão de criar direitos tal como a primeira. Assim, o Brasil possui um sistema misto, isto é, contém precedentes vinculantes e persuasivos. Ante o ativismo cada vez mais crescente do Poder Judiciário em matérias de direitos fundamentais, por meio da adoção dos precedentes judiciais obrigatórios, sobretudo das Cortes Superiores, Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) matéria infraconstitucional federal, pretendeu-se racionalizar as decisões judiciais, garantir a coerência do direito e pacificar as matérias controvertidas entre os tribunais. Contudo, verifica-se que a garantia da segurança jurídica, a isonomia, confiança dos jurisdicionados, a efetividade dos direitos tutelados depende de um sistema coeso em que as decisões sejam uniformes e o Direito seja igual para os casos iguais. Destarte, em que pese a valorização do sistema de precedentes pelo legislador infraconstitucional seja considerada um grande avanço para a materialização dos direitos fundamentais, o sistema de precedentes não garante, por si só, a efetividade dos direitos fundamentais do acesso à justiça. Portanto, faz-se necessário uma mudança de paradigma cultural e de consciência de todos os envolvidos na relação processual (Juízes, Advogados,

¹ Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, do Centro Universitário Internacional - UNINTER

² Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Internacional - UNINTER

Ministério Público, Auxiliares da Justiça) de modo que sejam respeitados tanto os princípios constitucionais do processo quanto os precedentes judiciais.

Palavras-chave: Precedentes. Segurança Jurídica. Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The purpose of this study was to analyze the system of judicial precedents, adopted by the Brazilian legislature with the advent of Law 13.105 / 2015 (Civil Procedure Code) in order to demonstrate its correlation with legal security. It was concluded that although there is an approximation between the common law and civil law traditions, the latter does not have the power to create such rights as the former. Thus, Brazil has a mixed system, that is, it contains binding and persuasive precedents. Due to the increasing activism of the Judiciary in matters of fundamental rights, through the adoption of mandatory judicial precedents, above all of the Superior Courts, Supreme Federal Court (STF) in constitutional matters and the Superior Court of Justice (STJ) in infra-constitutional federal matters, the intention was to rationalize judicial decisions, ensure consistency of law and pacify controversial matters between courts. However, it is clear that the guarantee of legal security, isonomy, trust of the courts, the effectiveness of the rights protected depend on a cohesive system in which decisions are uniform and the law is the same for the same cases. Thus, despite the fact that the system of precedents is valued by the infra-constitutional legislator, it is considered as a major step towards the realization of fundamental rights, the system of precedents does not guarantee the effectiveness of the fundamental rights of access to justice. Therefore, it is necessary to change cultural paradigm and awareness of all involved in the procedural relationship (Judges, Lawyers, Public Prosecutors, Assistants of Justice) so that both the constitutional principles of the process and the judicial precedents are respected.

Keywords: Precedents. Legal Security. Civil Procedure Code.

RESUMEN

La presente investigación tuvo el objetivo de analizar el sistema de antecedentes judiciales adoptado por el legislador brasileño con el advenimiento de la Ley N° 13.105/2015 (Código de Procedimiento Civil), con el fin de demostrar su relación con la seguridad jurídica. Se concluye que, aunque haya una aproximación entre las tradiciones *common law* y *civil law*, esa última no tiene el poder de crear derechos como la primera. Así, Brasil posee un sistema mixto, es decir, que contiene precedentes vinculantes y persuasivos. Ante el activismo cada vez más creciente del Poder Judicial en materia de derechos fundamentales, por medio de la adopción de los precedentes judiciales obligatorios, sobre todo los de las Cortes Superiores, —es decir, del Supremo Tribunal Federal (STF) en materia constitucional y del Supremo Tribunal de Justicia (STJ) en materia infraconstitucional federal—, se pretendió

racionalizar las decisiones judiciales, garantizar la coherencia del derecho y pacificar las materias controversiales entre los tribunales. Sin embargo, se verifica que la garantía de la seguridad jurídica, la isonomía, la confianza de quienes están sometidos al juicio de un juez, la efectividad de los derechos tutelados depende de un sistema cohesionado, donde las decisiones sean uniformes y el Derecho sea igual para casos iguales. De esa manera, aunque la valoración del sistema de precedentes por el legislador infraconstitucional sea considerada un gran avance para la materialización de los derechos fundamentales, el sistema de precedentes no garantiza por él mismo, la efectividad de los derechos fundamentales de acceso a la justicia. Por lo tanto, se hace necesario un cambio de paradigma cultural, así como de confianza de todos los involucrados en la relación procesal (jueces, abogados, Ministerio Público, auxiliares de justicia), de manera que sean respetados tanto los principios constitucionales del procedimiento como los precedentes judiciales.

Palabras-clave: Precedentes. Seguridad Jurídica. Código de Procedimiento Civil.

1 INTRODUÇÃO

A convivência pacífica em sociedade depende tanto da definição prévia dos direitos e dos deveres de cada indivíduo, quanto do respeito a essas normas, regras e princípios pré-estabelecidos, estejam eles positivados ou não. No Brasil, Estado Democrático de Direito, a proclamação e a tutela dos direitos que regem a vida em sociedade pertencem ao Estado. Este, por sua vez, adota o sistema da tradição romano-germânica *civil law*, ou seja, possui legislação codificada.

O Estado brasileiro teve seis constituições anteriores à vigente na atualidade, porém o reconhecimento da supremacia dos direitos fundamentais dos seres humanos, em detrimento dos direitos à propriedade privada, bem como a preocupação com sua efetividade, tornou-se mais latente apenas com o advento da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No entanto, devido à pluralidade da sociedade aliada à sua constante mutação³, torna-se impossível, do ponto de vista legal, prever, de modo expresso, todas as necessidades futuras de seus tutelados. Partindo-se dessa premissa, o legislador fixa normas abertas a fim de suprir as lacunas da lei e garantir a tutela

³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. V.1 p. 102

jurisdicional dos direitos fundamentais, restando, portanto, ao Poder Judiciário o dever de interpretar a norma e aplicá-la ao caso concreto.

Tendo o legislador essa consciência, isto é, de que a lei, por si só, não consegue acompanhar todas as mudanças sociais e, tampouco esgotar as hipóteses a serem tuteladas futuramente, autoriza, nos casos em que a lei for omissa, a utilização de outras fontes de direito. Ocorre que essas lacunas deixadas pelo legislador, para que o juiz interprete a norma e profira a sua decisão de acordo com o caso concreto, acabam por gerar insegurança e imprevisibilidade no ordenamento jurídico, haja vista que, às vezes, casos iguais ou semelhantes recebem decisões diversas devido à subjetividade da interpretação de cada magistrado.

Assim sendo, a presente pesquisa tem como objeto de análise o sistema de precedentes – modelo utilizado nos países de tradição *common law*, sobretudo nos Estados Unidos – adotado pelo novo Código de Processo Civil com o advento da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. A escolha desse tema, e não outro qualquer, justifica-se por três razões. A primeira, refere-se à recente modificação da legislação processual civil, e, conseqüentemente, aos impactos da norma sob os vieses político, social, econômico, jurídico e acadêmico. A segunda, em razão do reconhecimento, pelo legislador, da importância de se buscar a efetividade do direito fundamental ao acesso à justiça. A terceira, dá-se em razão da correlação do tema precedentes e a segurança jurídica.

A partir da pesquisa bibliográfica, pretende-se, sem esgotar o tema, verificar se a adoção do sistema de precedentes é capaz ou não de garantir a segurança jurídica dos seus jurisdicionados, ante o ativismo cada vez mais crescente do Poder Judiciário em matérias de direitos fundamentais, haja vista que o legislador —por meio da adoção dos precedentes judiciais, sobretudo, das Cortes Superiores, isto é, do Supremo Tribunal Federal (STF), em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em matéria infraconstitucional federal—, almejou racionalizar as decisões judiciais, garantir a coerência do direito e pacificar as matérias controvertidas. Para tanto, o presente trabalho foi dividido em três capítulos, da seguinte forma:

No primeiro, será abordada a questão do acesso à justiça e sua correlação com os princípios constitucionais da legalidade, da razoável duração do processo, da boa-fé objetiva, da igualdade ou isonomia e da segurança jurídica, trazidos da Constituição para o Código de Processo Civil.

No segundo, far-se-á um breve relato histórico quanto à origem dos precedentes no Brasil e no mundo, a partir da análise das tradições *common law* e *civil law*, juntamente com algumas distinções terminológicas acerca do sistema de precedentes, bem como dos elementos que o compõem, quais sejam: a doutrina do *stare decisis*, a *ratio decidendi*, a *obiter dicta*, a *distinguishing*, a *overruling* e a *overriding*.

O terceiro e último capítulo, destina-se a analisar os precedentes judiciais na Lei nº 13.105 de 2015, ou seja, o modelo cooperativo de processo, o dever de fundamentação das decisões judiciais, os deveres relacionados à jurisprudência, as decisões e enunciados dotados de efeito vinculante, o incidente de assunção de competência, o incidente de resolução de demandas repetitivas, o incidente de arguição de inconstitucionalidade, a repercussão geral e os recursos especiais e repetitivos, e, ao final, demonstrar a relação entre os precedentes e a segurança jurídica, bem como a importância desta para o Estado Democrático.

2 O ACESSO À JUSTIÇA E OS PRECEDENTES JUDICIAIS

O acesso à justiça é um direito fundamental formado pela junção dos princípios constitucionais do processo, elencados na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, e ratificado pelo atual Código de Processo Civil.

Entende-se ser este um direito inerente à condição de ser humano, não se limitando à tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativa a um direito⁴, mas um acesso amplo à justiça, independentemente de classe social ou condição econômica. Bem por isso, CAPPELLETTI e GARTH concluem que o acesso à justiça pode ser “encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um

⁴ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 209.

sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.⁵

Ao abordar o tema sobre precedentes judiciais é mister demonstrar, primeiramente, sua correlação com esse direito fundamental, trazendo mais controle e efetividade às decisões judiciais, um dos maiores desafios a ser encarado e superado pelo legislador no atual Estado de Direito.

Nesse aspecto, levando-se em consideração ser o acesso à justiça um direito fundamental básico de todos, mensurar o conceito de efetividade não é algo fácil, haja vista as desigualdades existentes entre as partes, aliadas aos obstáculos que enfrentam no curso do processo, tais como custas processuais, tempo de duração, questões econômicas, entre outros.

A respeito disso, conforme explicam Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a expressão acesso à justiça serve para determinar duas finalidades básicas do ordenamento jurídico, *in verbis*:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico — o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.⁶

Em outras palavras, pode-se dizer que o acesso à justiça não está adstrito à tutela jurisdicional, mas compreende um acesso pleno ao direito, através de políticas públicas geridas pelos entes estatais, voltadas, por exemplo, às questões educacionais, econômicas e sociais.

No que tange aos problemas enfrentados pelos jurisdicionados, propõem os autores a solução em três vieses, por eles denominados “ondas de acesso à justiça”. A primeira “onda” se preocupa com a questão da assistência judiciária aos pobres; a

⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988, p 12.

⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988, p 8

segunda, trata da representação dos interesses meta ou transindividuais; e a terceira, por sua vez, abrange a problemática relativa à efetividade da tutela jurisdicional.⁷

A temática abordada na presente pesquisa, correlaciona-se com a questão da efetividade, pois os precedentes judiciais refletem, na sociedade brasileira, a possibilidade de o juiz interpretar o direito e aplicá-lo aos casos semelhantes, diminuindo, conseqüentemente, o número de processos e garantindo o direito fundamental à segurança jurídica.

Com o objetivo de construir e garantir um processo efetivo, célere e justo, entrou em vigor em 18 de março de 2016, a Lei nº 13.105/2015, que dispõe sobre os novos regramentos da legislação processual civil⁸, abordando, entre outras matérias, a problemática relativa aos precedentes. Sobre o termo “precedente”, pontua Humberto Theodoro Junior: “já havia dispositivos que trabalhavam com precedentes no Brasil. Contudo, é a primeira vez que isso é colocado de forma tão clara e sistematizada na lei”.⁹

Assevera-se que, além do princípio do acesso à justiça, o legislador do novo código positivou em seu texto outros princípios consagrados na Constituição da República de 1988. Sabe-se, contudo, que a norma geral e abstrata posta pelo parlamento, por si só, não garante a efetividade de direitos, tampouco atende a todos os anseios da população. Por esta razão, de acordo com a explicação de Luiz Guilherme Marinoni, *in verbis*:

A lei passa a encontrar limite e contorno nos princípios constitucionais, o que significa que deixa de ter apenas legitimação formal, restando substancialmente amarrada aos direitos positivados na Constituição. A lei não mais vale por si, porém depende da sua adequação aos direitos fundamentais.¹⁰

Assim sendo, de acordo com a doutrina, pode-se afirmar que violar um princípio é mais grave do que violar a própria norma, visto que são os princípios que

⁷ Ibid., p. 31-73

⁸ Nesse trabalho, com a finalidade de simplificar o discurso, haverá alternância da terminologia ao se fazer referência à Lei nº 13.105/2015, de modo que serão utilizados como sinônimos os termos: novo CPC, CPC/2015, novo Código de Processo Civil de 2015.

⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Fraco; PEDRAN, Flávio Quinaud. Novo CPC: fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 252

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 67

dão equilíbrio ao sistema jurídico. Todavia, conforme explica Miguel Reale, a lei e o Direito não se confundem. A primeira é apenas instrumento técnico do segundo. Nas palavras do autor, “o Direito interpretado como ordenamento da vida, este não pode ter lacunas, porque deverá ser encontrada, sempre, uma solução para cada conflito de interesses”.¹¹

Sobre os instrumentos principiológicos trazidos da Constituição da República de 1988 para o processo civil, salienta Humberto Theodoro Júnior que os “juízes, assim como todos os demais sujeitos do processo, estão sobremaneira vinculados à normatividade. A invocação de um princípio precisa encontrar lastro normativo”.¹²

Dada a importância dos princípios constitucionais do processo e a relação com o tema precedentes, faz-se necessária uma perfunctória análise dos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da boa-fé objetiva, da igualdade ou isonomia e da segurança jurídica.

O princípio da legalidade vem disposto no artigo 5º da Constituição e no artigo 1º, da Lei nº 13.105/15 (Código de Processo Civil), que dispõem que o processo civil será ordenado e disciplinado conforme a Constituição Federal. Assim, esse princípio tem a finalidade de ressaltar o monopólio estatal na criação do Direito e na prestação jurisdicional. Isto significa, nas palavras do professor Humberto Theodoro Junior, que “da constitucionalização do direito processual moderno surgiu a necessidade de releitura de toda sistemática de acesso à justiça à luz dos princípios, garantias e valores consagrados pela Constituição”.¹³

José Rodrigo Rodriguez, acerca desse entendimento, pondera e conclui que:

Em suma, o formalismo, caracterizado pela ideia de que o juiz deve subsumir os casos às regras, liga-se aos seguintes pressupostos institucionais: (a) o monopólio estatal do poder de criar normas jurídicas e de decidir conflitos; (b) o Poder Judiciário concebido como instância competente por aplicar as leis produzidas pelo parlamento após o debate político e (c) a segurança e a certeza do direito que garantem aos cidadãos que o Estado aja de forma

¹¹ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 25. ed. 22. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 270

¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. Novo CPC: fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 41

¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1. p. 69

controlada e previsível conforme com a vontade da sociedade expressa nas leis.¹⁴

Portanto, o princípio da legalidade está relacionado aos precedentes porque as decisões devem encontrar um lastro normativo.

No que se refere ao princípio da razoável duração do processo, este já encontrava lastro na Convenção Americana de Direitos do Homem e ingressou na legislação brasileira por meio Decreto nº 678/1992, que promulgou o Pacto de San José da Costa Rica e, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, passou a fazer parte do rol de direitos e garantias fundamentais do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

Por meio desse princípio, busca-se oferecer aos jurisdicionados uma tutela jurisdicional tempestiva e adequada. Contudo, nesse sentido, pondera Cassio Scarpinella Bueno, *in verbis*:

A duração razoável do processo, convém lembrar, não significa somente proferimento de decisões com rapidez, mas também – e com a mesma intensidade de preocupação e comprometimento – sua efetivação o plano fático. Tutela jurisdicional não pode ser entendida apenas como sinônimo de reconhecimento de direitos, mas também – senão principalmente – de sua realização prática.¹⁵

Fredie Didier Júnior, sobre o princípio da razoável duração do processo, assevera que “não existe um princípio da celeridade. O processo não tem de ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional”.¹⁶ Em face disso, vale destacar a advertência de Rui Barbosa: “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.¹⁷

O princípio da razoável duração do processo possui dupla função, ou seja, de um lado, respeita o tempo do processo, em si mesmo, e de outro, refere-se à adoção

¹⁴ RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p. 126-127

¹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a lei nº 13.256, de 04-2-2016. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 184

¹⁶ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 17ª. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v.1 p. 96.

¹⁷ Oração aos Moços, 5ª ed., Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 1999, p. 40

de meios alternativos de solução de conflito de modo a aliviar a quantidade de trabalho do judiciário, e, conseqüentemente, impactar na duração dos processos em trâmite.¹⁸

Ademais, conforme esclarece Humberto Theodoro Júnior, são vários os fatores que influenciam na duração razoável do processo, tais como, “a natureza e complexidade da causa, o comportamento das partes e das autoridades judiciárias e a necessidade de respeitar prazos para atos necessários à efetivação do contraditório e ampla defesa”.¹⁹

A utilização do sistema de precedentes irá impactar na duração do processo na medida que —através do julgamento em conjunto de demandas, bem como do entendimento pacificado dos tribunais, acerca de determinados assuntos—, implicar na redução das reformas das decisões, e, por consequência, resultar na redução de interposição de recursos.

Portanto, conforme explica William Soares Plugliese, pode-se concluir que:

A previsibilidade das decisões reduz os custos do Poder Judiciário. Quanto maior o número de regras legais com aplicação certa, menor será o número de indivíduos que irão transgredir, o que diminuirá a quantidade de processos em tramitação²⁰.

Outro princípio relacionado ao sistema de precedentes é o da boa-fé objetiva, previsto no artigo 5º do novo CPC, que dispõe acerca do comportamento das partes e todos os que integram a relação processual. De acordo com esse princípio, os sujeitos processuais têm o dever agir de forma ética, e em conformidade com o Direito. Nesse sentido, ensina Fredie Didier Júnior:

A boa-fé objetiva é uma norma de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas. Não existe princípio da boa-fé subjetiva. O art. 5º do CPC não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito processual: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé objetivamente considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções.²¹

¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 360-361

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1. p. 77

²⁰ PUGLIESE, William Soares. Teoria dos precedentes e interpretação legislativa. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p. 13

²¹ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 17ª. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v.1 p. 104

Assim, entende-se que o dever de agir com boa-fé juntamente com a utilização do sistema de precedentes, tem o condão de moldar o comportamento das partes que participam da relação processual, trazendo, conforme afirma o professor Humberto Theodoro Júnior: “segurança às relações jurídicas, permitindo-se aos respectivos sujeitos confiar nos seus efeitos programados e esperados”²², objetivo almejado pelo sistema de precedentes.

O princípio da isonomia, por seu turno, encontra amparo legal no inciso I, do artigo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. A igualdade de tratamento jurídico é um dos objetivos almejados pelo legislador do CPC/2015, visa garantir, por meio do respeito às decisões precedentes, que litigantes em uma mesma posição processual, recebam tratamento isonômico.

Em que pese a previsão expressa da igualdade de todos perante à lei, na prática, a igualdade é apenas formal, razão pela qual faz-se necessária a aplicação da ponderação, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades. Segundo William Soares Plugliese, é por essa razão que se defende “a adoção, pelo Poder Judiciário brasileiro, da doutrina do *stare decisis*, que pode muito bem ser representada pela noção de tratar os casos iguais de forma igual”²³.

O princípio da segurança jurídica, por sua vez, por fazer parte do tema central do presente trabalho, bem como por sua correlação com o sistema dos precedentes, será abordado em capítulo próprio.

Ante o exposto, conclui-se que, a positivação dos princípios constitucionais de forma expressa no Código de Processo Civil, por si só, não garante a efetividade do acesso à justiça. Portanto, faz-se necessária uma mudança de paradigma cultural e de consciência de todos os envolvidos na relação processual (juízes, advogados, Ministério Público, auxiliares da justiça e partes), de modo que sejam respeitados tanto os princípios constitucionais quanto os precedentes judiciais.

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. Novo CPC: fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 135

²³ PUGLIESE, William Soares. Teoria dos precedentes e interpretação legislativa. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p. 14

3 PRECEDENTES JUDICIAIS

3.1 Breve histórico quanto à origem

A discussão acerca da aplicação dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro e do mundo é antiga. Estefânia Maria de Queiroz Barboza, citando Theodore Plucknett, destaca um precedente que ocorreu no ano de 1483, no qual a Câmara de Exchequer (*Exchequer Chamber*) decidiu, por maioria, um caso originado na *Court of Common Pleas*. Na ocasião, ao proferir seu voto, o presidente explicou que discordava da decisão da Câmara, porém estava vinculado ao compromisso de adotar o ponto de vista majoritário.²⁴

Assim, ao analisar esta decisão, extrai-se que um direito coerente depende do consenso existente entre os magistrados, seja dentro da própria Corte ou fora dela, acerca da interpretação e aplicação do direito ao caso concreto.

Explica, ainda, a referida autora que por conta desse acontecimento, no século XVII, foi definido que uma decisão colegiada da Câmara de Exchequer seria precedente vinculante. Desse modo, as decisões da Câmara detinham quase a mesma hierarquia das leis promulgadas pelo Parlamento. Contudo, a doutrina de precedentes tal qual ela é, nos dias de hoje, foi imposta somente na metade do século XIX, na Inglaterra, após influência da doutrina Francesa.²⁵

No direito contemporâneo há preocupação no que tange à proteção dos direitos fundamentais; tal afirmação implica na obrigatoriedade de as decisões judiciais estarem devidamente pautadas na fundamentação e na argumentação. Enquanto a primeira, consiste na realização da subsunção do fato à norma, a segunda, por seu turno, incumbe ao magistrado racionalizar as suas decisões, isto é,

²⁴ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 195

²⁵ Ibid., p. 196

dizer por que a aplicação da lei, norma, jurisprudência, súmula e precedente, correlaciona-se ou não àquele caso específico ora discutido.²⁶

No Brasil, os precedentes judiciais desempenharam um papel relevante para o Direito luso-brasileiro desde o Brasil Colônia, passando pelo império até chegar à atual república. Tal premissa se depreende da pesquisa realizada por Marcus Souza Seixas, quem explica que os precedentes judiciais no Brasil Colônia e Império eram conceituados como *Aresto* e criados apenas pelos tribunais superiores.²⁷ No ordenamento jurídico brasileiro atual não é diferente, porque, consideram-se, agora na República, como sendo precedente judicial apenas as decisões das Cortes Supremas, ou seja, as posições do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. O que mudou foi a nomenclatura do termo, que dantes era denominado como “*Aresto*”, e, ora, conceitua-se como “*Precedente*”.

A importação do sistema de precedentes judiciais pelo legislador do novo Código de Processo Civil, aliada aos reflexos que essas mudanças irão causar tanto no meio jurídico, quanto no social, implica na necessidade de se assumir noções básicas a respeito das duas tradições: *civil law* e *common law*. Importante destacar, contudo, que além destes dois sistemas, no direito contemporâneo, existem outros.²⁸

A tradição *common law* influenciou os sistemas de direito da Inglaterra, Estados Unidos da América, Canadá, Nova Zelândia, Austrália, entre outros. Ao passo que a tradição *civil law*, por sua vez, influenciou os sistemas de direito francês, alemão, espanhol, italiano, português, sueco, dentre outros.²⁹

A tradição *common law* é pautada na racionalização das decisões dos tribunais, modelo aplicado nos Estados Unidos e que teve sua origem na Inglaterra.

²⁶ A obrigatoriedade de fundamentação racional das decisões judiciais está prevista no artigo 489 do Código de Processo Civil. Ressalta-se que o referido artigo será analisado no capítulo 4.

²⁷ Aqui não se pretende aprofundar esse assunto, até porque foge ao objeto da presente pesquisa, o qual se propõe a tratar a questão da segurança jurídica com a adoção do sistema de precedentes. Assim, para aprofundamento, indica-se a leitura da dissertação em comento. SOUZA, Marcus Seixas. Os precedentes na história do Direito processual civil brasileiro: Colônia e Império. Salvador: UFBA, Faculdade de Direito, 2014. pp. 87 e 125.

²⁸ Para maiores esclarecimentos, sugere-se a leitura da obra da Estefânia Maria de Queiroz Barbosa, quem fez um estudo profundo acerca do tema e afirma que existem outras concepções de ordem social e do direito, como por exemplo o Direito Socialista o Direito Muçulmano, dentre outros. BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 39

²⁹ *Ibid.*, p. 40

No modelo da *common law*, conforme explicam Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, tem-se a consciência de que o juiz interpreta a lei, e por essa razão é possível haver decisões distintas em casos semelhantes, e, por essa razão, “enxergou-se nos precedentes o instrumento capaz de garantir segurança e previsibilidade à sociedade”.³⁰

Em oposição à tradição da *common law*, tem-se a da *civil law*, pautada no modelo francês. Após a Revolução Francesa, acreditava-se na possibilidade de se ter uma legislação clara e completa a ponto de solucionar todo e qualquer litígio, de modo que seria possível ao magistrado apenas aplicar a lei ao caso concreto, sem interpretá-la.³¹

Ademais, nesse ponto, é importante mencionar que, com o objetivo de limitar o poder judicial, criou-se, no ano de 1790, a Corte de Cassação Francesa. Órgão que, posteriormente, transformou-se em tribunal jurisdicional de cúpula, cuja “função se tornou a de ditar e assegurar a interpretação correta da lei, evitando que os tribunais inferiores consolidassem interpretações equivocadas”.³²

Desse modo, conforme explica Viviane Lemes da Rosa, a tradição *civil law* surgiu antes da *common law*, mas “conservam esse elemento em comum que é a tradição romano-germânica, construída sobre os direitos romano e canônico e cujo principal elemento foi (e, em grande parte, ainda é) a codificação”.³³

No Brasil, a proclamação e a tutela dos direitos que regem a vida em sociedade pertencem ao Estado, que, por sua vez, adota o sistema *civil law*, herdado da tradição romano-germânica, possuindo, via de regra, legislação codificada.

Todavia, a codificação ou sua falta, por si só, não tem o condão de distinguir as duas tradições. Segundo Luiz Guilherme Marinoni, *in verbis*:

O que realmente varia do *civil law* para o *common law* é o significado que se atribui aos Códigos e à função que o juiz exerce ao considerá-los. No *common*

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MIIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1 . p. 145

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 58-59

³² *Ibid.*, p. 61

³³ ROSA, Viviane Lemes da. O sistema de precedentes brasileiro. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. p. 37

law, os Códigos não têm a pretensão de fechar os espaços para o juiz pensar; portanto, não se preocupam em ter as regras capazes de solucionar os casos conflituosos. Isso porque, neste sistema, jamais se acreditou ou se teve a necessidade de acreditar que poderia existir um Código que eliminasse a possibilidade de o juiz interpretar a lei.³⁴

De modo que, se alguma diferença há, no que diz respeito aos Códigos, entre o civil law e o common law, tal distinção está no valor ou na ideologia subjacente à ideia de Código.³⁵

Parte da doutrina entende que o Brasil é um país de tradição mista, isto é, via de regra, é de tradição *civil law*, mas em algumas situações utiliza as regras da tradição *common law*.³⁶ É incontroverso, porém, o fato de que ambas as tradições almejam a segurança e a previsibilidade jurídica, bem como têm sido aplicadas, cada vez mais, em conjunto nos países.

A respeito da diferença entre as duas tradições Viviane Lemes da Rosa esclarece, *in verbis*:

Uma importante diferença entre *civil law* e *common law* concerne ao papel do juiz: na primeira, o juiz era um aplicador da lei, e hoje admite-se sua função interpretativa do direito – mas não criativa – e voltada para o futuro; na segunda, o juiz era e continua sendo uma figura relevante por ser responsável por dar continuidade à tradição e exercer o papel interpretativo do direito, havendo divergências quanto à possibilidade de criação do direito.³⁷

Teresa Arruda Alvim Wambier acredita ser uma utopia que o juiz na tradição *civil law* não cria direito; em suas palavras, o magistrado o cria ao “interpretar um conceito vago, ao reconhecer no mundo empírico situações que se encaixam numa cláusula geral ou ao decidir com base em princípios, na ausência de previsão legal expressa”.³⁸

Em sentido contrário, tem-se o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, que defendem a seguinte ideia: “o juiz não cria propriamente o direito quando atua com base em uma norma superior legal”.³⁹

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit. p. 56

³⁵ Para maiores esclarecimentos acerca da ideologia subjacente, indica-se a leitura da nota de rodapé de número 74, na qual o autor bem explica a expressão utilizada. MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 56

³⁶ ROSA, Viviane Lemes da. O sistema de precedentes brasileiro. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. p. 21

³⁷ Ibid. p. 36

³⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. *Juris Plenum*. Caxias do Sul, Ano XII, n.67, jan./fev. 2016. p. 170

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MIIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1 . p. 70

Assim sendo, a jurisdição, nesse caso, estaria apenas aplicando a norma já existente e posta pelo legislador.

William Soares Plugliese, igualmente, corrobora com a tese de que o juiz não cria o direito, *in verbis*:

O próprio desenvolvimento de teorias que visavam suprir as lacunas legislativas já demonstra que os poderes do juiz são maiores do que o de "boca da lei". Admite-se que os magistrados têm a possibilidade de interpretar o material legislativo para decidir casos cuja resposta não é fornecida diretamente pelo Poder Legislativo.

[...] observa-se, portanto, que todas as teses elaboradas para preservar a vitalidade do sistema codificado conferiram poderes interpretativos aos juízes, mas com o cuidado de não admitir, em nenhuma hipótese, que o poder que lhes era conferido tinha caráter criativo do direito.⁴⁰

Não obstante, tendo o legislador a consciência de que a lei, por si só, não consegue acompanhar todas as mudanças sociais e tampouco esgotar as hipóteses a serem tuteladas futuramente, cria normas abertas.⁴¹ Essas normas que dão margem às interpretações diversas, em razão de conceitos jurídicos indeterminados, tais como "boa-fé", "tempo razoável", "grande repercussão geral" e outras.

Bem por isso, igualmente, não se pode olvidar que nos casos em que a lei for omissa, há previsão legal para que o magistrado recorra à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito⁴², a fim de viabilizar e proteger os direitos fundamentais do cidadão.

Além disso, conforme pontua Luiz Guilherme Marinoni, a "força do constitucionalismo e a atuação judicial mediante a concretização das regras abertas fez surgir um modelo de juiz completamente distinto do desejado pela tradição *civil law*".⁴³

⁴⁰ PUGLIESE, William Soares. Teoria dos precedentes e interpretação legislativa. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p. 24-25

⁴¹ Normas abertas são: "[...] normas que oferecem um leque de instrumentos processuais, dando ao cidadão o poder de construir o modelo processual adequado e ao juiz o poder de utilizar técnica processual idônea à tutela da situação concreta". MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MIIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1 . p. 131

⁴² Artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que dispõe: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 18

Não fosse isso, a tese de que a segurança jurídica só seria possível mediante a aplicação estrita da lei, à qual o juiz deveria estar totalmente subordinado, seria suficiente para resolver todos os casos concretos. Contudo, não o é. Hodiernamente, o juiz brasileiro detém o dever-poder de fazer o controle de constitucionalidade da lei do caso concreto, o que o assemelha ao do juiz do modelo *common law* americano, porém não se respeitam, no *civil law* brasileiro, os precedentes advindos da via difusa, “negando a importância dos tribunais e das suas decisões”, conforme adverte Luiz Guilherme Marinoni.⁴⁴

Assim, essas margens deixadas pelo legislador, para que o juiz interprete a norma e profira a sua decisão de acordo com o caso concreto, acaba gerando insegurança e imprevisibilidade no ordenamento jurídico, porque, às vezes, casos iguais ou semelhantes acabam recebendo decisões diversas devido à subjetividade da interpretação de cada magistrado.

Nesse aspecto, assevera Luiz Guilherme Marinoni:

Contudo, nem ao se “descobrir” que a lei é interpretada de diversas formas, e, mais visivelmente, que os juízes do *civil law* rotineiramente decidem de diferentes modos os “casos iguais”, abandonou-se a suposição de que a lei é suficiente para garantir a segurança jurídica. Ora, ao se tornar indistigável que a lei é interpretada de diversas formas, fazendo surgir distintas decisões para os casos iguais, deveria ter surgido, ao menos em sede doutrinária, a lógica conclusão de que a segurança jurídica apenas pode ser garantida frisando-se a igualdade perante as decisões judiciais, e, assim, estabelecendo-se o dever judicial de respeito aos precedentes. Afinal, a lei adquire maior significado quando sob ameaça de violação ou após ter sido violada, de forma que a decisão que a interpreta não pode ficar em segundo plano ou desmerecer qualquer respeito do próprio Poder que a editou.⁴⁵

No presente contexto, o legislador pretendeu, com a adoção dos precedentes, racionalizar as decisões judiciais garantindo a coerência do direito, bem como pacificar as matérias controvertidas entre as instâncias inferiores ou até mesmo dentro das próprias Cortes.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 19

⁴⁵ Ibid. p. 19

3.2 Distinções e elementos

A compreensão do sistema de precedentes, bem como do termo “precedente” envolve, conforme explica Viviane Lemes da Rosa, a percepção de “questões linguísticas, culturais, históricas, jurídicas e políticas próprias do ordenamento jurídico sob exame”.⁴⁶

Inicialmente, impende-se esclarecer que todo precedente é uma decisão judicial, no entanto, nem toda decisão judicial constitui precedente, pois deverá conter determinadas características que possam servir de modelo, a fim de orientar tanto os jurisdicionados quanto os magistrados.

Em face disso, preceitua Luiz Guilherme Marinoni:

Note-se que o precedente constitui decisão acerca de matéria de direito – ou, nos termos do *common law*, de um *point of law* –, e não de matéria de fato, enquanto a maioria das decisões diz respeito a questões de fato. Quando são enfrentados pontos de direito, as decisões muitas vezes se limitam a anunciar o que está escrito na lei, não revelando propriamente uma solução judicial acerca da questão de direito, no sentido de solução que ao menos dê uma interpretação da norma legal. De qualquer forma, a decisão que interpreta a lei, mas segue julgado que a consolidou, apenas por isso não constitui precedente.⁴⁷

No ordenamento jurídico brasileiro atual, considera-se como sendo precedentes judiciais apenas as decisões das Cortes Supremas, ou seja, as posições do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, cujo efeito seja vinculante e de observação obrigatória.

Os significados do termo “precedente” extraídos dos dicionários são bastante similares: o que precede; antecedente; procedimento ou critério anterior; concessões feitas anteriormente.⁴⁸ Na doutrina, Fredie Didier Jr. define precedente em sentido lato, como sendo “a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.⁴⁹

⁴⁶ ROSA, Viviane Lemes da. O sistema de precedentes brasileiro. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. p. 69

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 215-216

⁴⁸ LUFT, Celso Pedro. Minidicionário Luft. 1ª ed. São Paulo: Ática, 2000. p. 533

⁴⁹ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. v.1 p. 441

De modo semelhante, Estefânia Maria de Queiroz Barboza, citando Raphael A. Akanmidu, entende que: “O precedente é, por definição, a prática de decidir casos com base nas decisões tomadas em casos similares no passado por meio de mecanismos que identificam a experiência comum ou questões semelhantes entre os casos”.⁵⁰

Assim, de maneira geral, entende-se que precedente é qualquer acontecimento ou critério pretérito utilizado na resolução de um caso concreto e que possa ser invocado como paradigma em casos semelhantes que venham a existir futuramente.

Para a compreensão do sistema de precedentes, é mister abordar alguns de seus elementos ⁵¹, quais sejam: a doutrina do *stare decisis*, a *ratio decidendi*, a *obiter dicta*, a *distinguishing*, a *overruling* e a *overriding*

O termo *stare decisis* (*stare decisis et quia non movere*⁵²) é a denominação dada à doutrina que estuda os precedentes na tradição *common law*. Essa doutrina objetiva conferir a certeza e a previsibilidade no ordenamento jurídico, o que faz por meio do controle das decisões dos tribunais, de modo que casos subsequentes, cujas razões de ser dos fatos sejam semelhantes às decididas na tutela anterior, recebam tratamento isonômico posteriormente, a fim de evitar decisões inconsistentes e instáveis, dando ensejo à insegurança jurídica.

Pode-se afirmar que a função do *stare decisis* consiste, basicamente, em conservar a *ratio decidendi* (razão de decidir) dos casos anteriores discutidos pelas Cortes Supremas. Assim, por analogia a doutrina do *stare decisis* é semelhante ao controle de constitucionalidade e jurisprudencial no ordenamento jurídico brasileiro.

O *stare decisis* pode ocorrer de duas formas: vertical e horizontal. Na primeira, exige-se que os tribunais inferiores sigam as decisões dos tribunais superiores; na

⁵⁰ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 198

⁵¹ Aqui, em razão do objeto da pesquisa, não cabe aprofundar o estudo de tais institutos, por esta razão, far-se-ão apenas esclarecimentos básicos, e, de maneira superficial de modo que para aprofundamento, indica-se a leitura da obra da professora Estefânia Maria de Queiroz Barboza. BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁵² *Stare decisis et quia non movere*, significa, em tradução livre, “aderir aos precedentes e não perturbar as coisas já estabelecidas”. Conforme tradução nota de rodapé 22. Ibid. p. 198

segunda, ou seja, no plano horizontal, exige-se que a Corte siga seus próprios precedentes⁵³.

Em outras palavras, a eficácia vertical é a força obrigatória exercida pelos tribunais sobre os juízes inferiores, e a eficácia horizontal consiste em vincular os órgãos do próprio tribunal de onde provem o precedente para respeitarem suas próprias decisões, evitando, assim, divergência dentro da própria Corte.⁵⁴

Conforme explicam Fredie Didier Jr., Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira as expressões *ratio decidendi* e *holding* são sinônimas, a primeira expressão é mais utilizada entre os ingleses e, a segunda, entre os norte-americanos.⁵⁵

A *ratio decidendi*, isto é, a razão de decidir, é o motivo determinante e essencial para a viabilização da decisão do caso paradigma da forma como foi decidido. Luiz Guilherme Marinoni explica ser a "tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão"⁵⁶, todavia, adverte que embora seja o fundamento normativo determinante para solução de um caso concreto e faça parte da fundamentação, não pode ser confundida com a própria fundamentação, de onde é retirado o precedente.⁵⁷

Enfatiza, ainda, o referido autor, que:

Ora, o melhor lugar para se buscar o significado de precedente está na sua fundamentação, ou melhor, nas razões pelas quais se decidiu de certa maneira ou nas razões que levaram à fixação do dispositivo. É, claro que a fundamentação, para ser compreendida, pode exigir menor ou maior atenção ao relatório e ao dispositivo. Esses últimos não podem ser ignorados quando se procura o significado de um precedente. O que se quer evidenciar, porém, é que o significado de um precedente está, essencialmente, na sua fundamentação, e que, por isso, não basta somente olhar a sua parte dispositiva.⁵⁸

⁵³ Ibid., p. 199

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 119

⁵⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2. p. 455

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. p. 222.

⁵⁷ Ibid., p. 221

⁵⁸ Ibidem. 221

Pode-se concluir que a *ratio decidendi* é a parte vinculante da decisão, e, portanto, a parte que dará ensejo ao precedente judicial.

De outro modo, por *obiter dicta* entende-se que são os elementos que, embora presentes na fundamentação da decisão, são irrelevantes para a solução do caso concreto e podem ser descartados, já que não possuem efeito vinculante.

Sobre o tema esclarece Humberto Theodoro Junior:

(...) a *ratio decidendi* (elemento vinculante) justifica e pode servir de padrão para a solução do caso futuro; já o *obiter dictum* constitui-se pelos discursos não autoritativos que se manifestam nos pronunciamentos judiciais, “de sorte que apenas as considerações que representam indispensavelmente o nexó estrito de causalidade jurídica entre o fato e a decisão integram a *ratio decidendi*, onde qualquer outro aspecto relevante, qualquer outra observação, qualquer outra advertência que não tem aquela relação de causalidade é *obiter*.”⁵⁹

Observa-se que nem toda decisão judicial tem o condão de gerar precedente, sabe-se que a tradição *civil law* por entender que a lei, por si só, seria suficiente para resolver todos os litígios, não dava importância aos fatos do caso, o que o faz o sistema de precedentes ao separar a *ratio decidendi* da *obiter dicta*.

Importante ressaltar que, apesar do legislador do CPC/2015 ter adotado o modelo de precedentes, o magistrado não cria direitos ao decidir conforme o caso concreto pautado na decisão paradigma anterior, pois ele está vinculado à lei. O que não ocorre na tradição *common law*, onde o juiz cria direitos a partir dos fatos do caso, sem levar em consideração a existência de lei ou precedente.⁶⁰

Nesse sentido, ou seja, no que tange à criação de direitos, Luiz Guilherme Marinoni traz à tona a posição de Ronald Dworkin, quem sustenta que “a dignidade da decisão judicial não está na criação do direito pelo juiz, mas na possibilidade de este decidir a partir de princípios e fundamentos”.⁶¹

Segundo ainda os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni, as decisões pautadas em princípios ou direitos fundamentais dependem do lugar de sua análise e podem ser vistas de duas formas: construtivistas ou interpretativistas. Afirma o autor:

⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. Novo CPC: fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 251

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 254

⁶¹ Ibid., p. 255

Tendo como base a premissa de que não se podem tomar em conta princípios para afirmar um direito não expresso, a decisão que assim o fizer será vista como criadora do direito; mas, ao se admitir que o juiz deve considerar princípios e concretizar direitos, a decisão será compreendida como interpretativa.⁶²

Depreende-se do exposto que, dada a aproximação entre os precedentes ditos de criação e os interpretativos, no sistema judicial brasileiro, “os precedentes têm e terão nítida feição interpretativa”.⁶³ Daí a premissa defendida por alguns doutrinadores, os quais entendem que o juiz do *civil law* não cria direitos.⁶⁴

Não obstante a natureza interpretativa dos precedentes no direito brasileiro, esta natureza “não retira a dignidade e a importância operacional, bem como sua notável relevância em face da igualdade, da segurança jurídica, da previsibilidade e da otimização da administração da justiça”.⁶⁵

Assim, conforme conclui Luiz Guilherme Marinoni, a natureza do “precedente interpretativo” evidencia-se, por exemplo, nas decisões de repercussão geral e de recurso repetitivo.⁶⁶ Contudo, em que pese haja este caráter interpretativo, cabe ao magistrado demonstrar as razões de seu convencimento na fundamentação.

A compreensão do sistema de precedentes implica na delimitação da *ratio decidendi*, bem como na diferenciação da *obiter dicta*. O que, por sua vez, remete ao estudo de outro elemento, o *distinguishing* (distinção). Este elemento consiste em demonstrar a distinção entre o caso pretérito e o presente sob julgamento, a fim de justificar que em razão da diferença existente nos casos, o precedente não será aplicado.

⁶² Ibidem., p. 255

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 255

⁶⁴ A título exemplificativo, Teresa Arruda Alvim Wambier entende que o juiz cria direito. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. *Juris Plenum*. Caxias do Sul, Ano XII, n.67, jan./fev. 2016. p.170

Em oposição, tem-se o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.2. p. 644

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. p. 256

⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. p. 257

Marinoni discorre sobre essa questão e enfatiza a necessidade de o magistrado atuar com prudência durante o *distinguishing*, *in verbis*:

Para realizar o *distinguishing*, não basta ao juiz apontar fatos diferentes, cabendo-lhe argumentar para demonstrar que a distinção é material, e que, portanto, há justificativa para não se aplicar o precedente. Ou seja, não é qualquer distinção que justifica o *distinguishing*. A distinção fática deve revelar uma justificativa convincente, capaz de permitir o isolamento do caso sob julgamento em face do precedente.⁶⁷

A hipótese de distinção e a superação de precedentes está prevista no § 1º, inciso VI, do artigo 489 do CPC/2015, o qual dispõe que não se considera fundamentada qualquer decisão que "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".⁶⁸

Nesse aspecto, acerca do fundamento do *distinguishing*, ainda as lições do autor:

A situação de receio de dano irreparável ou de difícil reparação justifica, a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional e do princípio da proteção judicial efetiva, a não aplicação da súmula para permitir o conhecimento do pedido de tutela cautelar para suspender os efeitos da decisão recorrida. Este o fundamento exato do *distinguishing*.⁶⁹

O mesmo autor ressalta que o *distinguishing* é "expressamente utilizado no Supremo Tribunal Federal e que, em virtude da atribuição do efeito vinculante às suas decisões, inclusive às tomadas em recurso extraordinário".⁷⁰ Afirma, ademais, que a autoridade e a força dos precedentes podem sofrer alterações ao longo do tempo, quando, então, dará ensejo à sua superação, que poderá ocorrer de três formas: pela transformação (*transformation*), pela revogação total (*overruling*) ou pela revogação parcial (*overriding*).

De acordo com o referido autor, na *transformation* a Corte deixa de aplicar o precedente, sem realizar o *overruling* (sua revogação) ou *distinguishing* (sua distinção), mas transforma o precedente. Tal utilização ocorre quando a Corte entende

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. p. 327

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 368

⁷⁰ Ibid., p. 384

que se faz necessária maior discussão a acerca do tema jurídico em análise, antes de sua revogação, se for o caso. A partir daí, nas palavras dele, “no *overruling* a Corte expressamente anuncia a revogação do precedente, enquanto na *transformation* isso não acontece”.⁷¹

Dessa forma, infere-se que quando se pretende abandonar um precedente o ideal é optar pela sua revogação (*overruling*). Por outro lado, explica ainda o mesmo autor que a *revogação parcial (overriding)* limita ou restringe a utilização do precedente quando há necessidade de se compatibilizar o precedente com entendimento firmado *a posteriori*.⁷²

A revogação de um precedente depende de adequada confrontação entre os requisitos básicos para o *overruling* – ou seja, a perda de congruência social e o surgimento de inconsistência sistêmica – e os critérios que ditam as razões para a estabilidade ou para a preservação do precedente – basicamente a confiança justificada e a preservação contra a surpresa injusta.⁷³

Outras distinções terminológicas essenciais para a compreensão correta do tema, estão na distinção entre jurisprudência, enunciados de súmulas, enunciados de súmulas vinculantes e precedentes.

Constantemente, sobretudo no meio acadêmico, percebe-se que o uso do termo precedente judicial tem sido empregado de modo indiscriminado, e, por vezes, de modo incorreto, sendo muito comum a confusão e utilização dos termos jurisprudência, enunciados de súmulas e enunciados de súmulas vinculantes como se fossem sinônimos de precedente, porém não o são.

Destarte, em que pese todo precedente judicial seja uma decisão pretérita, nem toda decisão pretérita é um precedente.

Os precedentes judiciais, “são razões generalizáveis que podem ser extraídas da justificação das decisões judiciais”⁷⁴ e somente podem ser criados pelas Cortes

⁷¹ Ibid., p. 347

⁷² Ibidem., p. 347

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.392

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.2. p. 645

Supremas de Justiça, ou seja, no caso brasileiro, pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, são sempre obrigatórios, ou seja, são decisão de cunho vinculante.

Por Jurisprudência, entende-se que são as reiteradas decisões, num mesmo sentido, acerca de determinados assuntos e proferidas tanto pelos Tribunais Regionais Federais quanto pelos Tribunais de Justiça. Assim, não possuem força vinculante.

Consoante isso, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero explicam, *in verbis*:

Tradicionalmente, a jurisprudência consubstancia-se na atividade de interpretação da lei desempenhada pelas cortes para a solução de casos, cuja múltipla reiteração gera a uniformidade capaz de servir de parâmetro de controle, não gozando de autoridade formalmente vinculante.⁷⁵

Viviane Lemes da Rosa explica que o emprego do termo "súmula" no Brasil é utilizado de modo incorreto, segundo ela, a terminologia correta seria enunciado de súmula, haja vista que esta traz apenas um breve resumo do assunto discutido.⁷⁶

Os enunciados de súmula podem ser criados tanto pelas Cortes Supremas quanto pelas Cortes de Justiça. Em outras palavras, há, no ordenamento jurídico brasileiro, conforme disposição constitucional, dois tipos de enunciados de súmula: os vinculantes e os não vinculantes. Os primeiros só podem ser editados pelo Supremo Tribunal Federal (STF), já os segundos podem ser editados pelos demais Tribunais de Justiça.

Nesse sentido, esclarece ainda Viviane Lemes da Rosa que:

[...] vê-se que a súmula vinculante não se confunde com precedente, jurisprudência, súmulas não-vinculantes, e assim por diante. Difere do precedente na medida em que não é uma decisão judicial dotada de efeito vinculante, mas um enunciado, um texto elaborado a partir do entendimento da Corte, reiteradamente professado em decisões sem efeito vinculante propriamente dito (jurisprudência) – que podem ser configuradas, no máximo, como precedentes persuasivos.⁷⁷

⁷⁵ *Ibid.*, p. 644

⁷⁶ ROSA, Viviane Lemes da. O sistema de precedentes brasileiro. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. p.15

⁷⁷ *Ibidem.* p. 118

Corroboram com esse entendimento, Fredie Didier Jr., Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira ao afirmarem que “a súmula é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente”.⁷⁸

Ao abordar a questão dos efeitos jurídicos dos precedentes, não se pode olvidar que estes não recaem sobre matéria de fato do caso, mas sim, apenas sobre questões de direito. Assim, somente a *ratio decidendi*, da decisão que verse sobre questão de direito tem o condão de gerar precedente. Além disso, a matéria de direito deve ter sido submetida e, inclusive, adotada pela maioria do colegiado das Cortes Supremas, quais sejam: Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Uma premissa muito invocada no meio jurídico e fora dele quando se pleiteia algo, afirmando que se tem ou não um direito em decorrência da forma como foi decidido em caso anterior de situação similar ou igual, teria força obrigatória ou vinculativa do “precedente”.

Nesse sentido, vale trazer à baila a afirmação de Frederick Schauer, citado por Estefânia Maria de Queiroz Barboza, que diz: “em diversas instâncias, seja no direito, seja fora dele, o fato de que algo já foi feito antes garante, por si só, uma razão para se fazer da mesma maneira de novo”.⁷⁹

Destarte, acerca dos efeitos jurídicos dos precedentes judiciais no Brasil, Estefânia Maria de Queiroz Barboza os classifica como sendo de duas formas, a saber: precedentes persuasivos e precedentes de caráter vinculante.

Nos primeiros, os juízes não estão vinculados às decisões precedentes, no entanto, precisam considerá-las, apenas, para fins de fundamentar as decisões, em razão do dever de observar de que forma casos semelhantes foram decididos anteriormente, respeitando-se o princípio *treat like cases alike*.⁸⁰ Em outras palavras, na eficácia persuasiva, aquele que vai decidir sente-se constrangido a respeitar o

⁷⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2. p. 487

⁷⁹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.197

⁸⁰ A Expressão inglesa “*treat like cases alike*”, significa, em síntese, tratar casos iguais de forma igual.

precedente, mas, contudo, tem a opção de afastá-lo, desde que fundamente a razão pela qual está deixando de aplicá-lo.

Nos segundos, isto é, nos precedentes vinculantes ou obrigatórios, o magistrado está obrigado a decidir de acordo com o posicionamento anterior, pois a este está vinculado hierarquicamente.

Todavia, adverte a referida autora, não obstante a força obrigatória dos precedentes, “é possível dizer que estes têm caráter coercitivo, em que pese não existir uma sanção jurídica a respeito”⁸¹, em caso de inobservância do precedente anterior. Porém, ainda que não haja previsão de sanção, o magistrado que deixar de observar precedente de eficácia obrigatória, poderá ter a sua decisão anulada.

Por seu turno, segundo entendimento de Fredie Didier Jr, Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga, no ordenamento jurídico brasileiro, os precedentes podem produzir diversos efeitos jurídicos, os quais decorrem da *ratio decidendi*. Eles os classificam em seis tipos, quais sejam: i) vinculante/obrigatório (com base no art. 927 do CPC/2015); ii) persuasivo; iii) obstativo da revisão de decisões; iv) autorizante; v) rescindente/deseficacizante e vii) de revisão da sentença ⁸²

A eficácia obrigatória, ou seja, a força vinculante⁸³ dos precedentes no Brasil, depreende-se da disposição legal do artigo 927, da Lei nº 13.105 de 2015 (Código de Processo Civil), *in verbis*:

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.

⁸¹ Ibid., p. 201

⁸² DIDIER JR., Fredie; BRAGA. Paula Sarno; OLIVEIRA. Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10 . ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2.

⁸³ Acerca da força vinculante dos precedentes, indica-se o acompanhamento dos enunciados do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis, sobretudo do enunciado nº 170 que dispõe: “As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos”.

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

§ 2º - A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

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

§ 5º - Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.⁸⁴

Em decorrência desta previsão legal, infere-se que todas essas decisões têm efeito vinculante, logo, devem ser respeitadas por juízes e tribunais. Assim, o legislador do novo Código, ao estabelecer o efeito vinculante, objetiva garantir segurança jurídica aos seus jurisdicionados, o que pretende fazer mediante a estabilidade e previsibilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido, cabem as palavras de Luiz Guilherme Marinoni:

Relevante é que o precedente obrigatório orienta os cidadãos, pois lhes diz o modo como devem se comportar e lhes dá previsibilidade acerca do resultado dos reclamos jurisdicionais, tendo, nesta dimensão, a característica de norma geral que, além disso, é capaz de oferecer maior segurança que a própria norma legislativa.⁸⁵

[...]

O que caracteriza a eficácia absolutamente vinculante é a circunstância de o juiz não poder revogar a decisão, ainda que tenha bons fundamentos para não respeitá-la.⁸⁶

Consoante o mesmo raciocínio, Fredie Didier Jr. enfatiza que tanto juízes, quanto os tribunais, independente de provocação, deverão observar a eficácia dos precedentes, interna e externamente, *in verbis*:

No mais, exatamente por ser obrigatória sua observância, os juízes e tribunais, independentemente de provocação, deverão conhecê-los de ofício,

⁸⁴BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://goo.gl/Qj23ww>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 95

⁸⁶ *Ibid.*, p. 112

sob pena de omissão e denegação da justiça – mas não sem antes ouvir as partes a seu respeito (cf. arts. 10 e 927, § 1º, CPC). Por isso, é oportuna a previsão do art. 1.022, parágrafo único, I, CPC, de que é omissa a decisão que “deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento”, que são precedentes obrigatórios na forma do art. 927, III, CPC.⁸⁷

Dessa forma, extrai-se que o efeito vinculante dos precedentes engloba os demais efeitos, haja vista sua abrangência maior em detrimento dos outros efeitos, os quais passar-se-ão a analisar a partir de então.

Os precedentes que possuem força persuasiva, conforme explica Fredie Didier Jr. e outros, não têm o condão de eficácia vinculante. Bem por isso, nenhum magistrado está obrigado a segui-lo. “Isso ocorre, por exemplo, quando admite a interposição de recursos que têm por objetivo uniformizar a jurisprudência com base em precedentes judiciais, tais como os embargos de divergência (art. 1.043, CPC)”.⁸⁸

O mesmo autor expõe o entendimento de que os precedentes também podem ter eficácia obstativa da revisão das decisões judiciais, ou seja, visa impedir de plano a análise de recursos, em alguns recursos específicos, o que se observa, por exemplo, nos seguintes casos:

[...] i) Os precedentes formados no julgamento de casos repetitivos ou de assunção de competência e enunciados de súmula (do STF, STJ ou de TJ sobre direito local) autorizam a improcedência liminar da demanda (art. 332, CPC); ii) há previsão de negativa de provimento a recurso por contrariar precedente ou enunciado de súmula (932, IV, CPC) – caso em que o precedente ou súmula são simultaneamente obstativos; e também quando iii) a aplicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos conduz à inadmissão dos demais recursos sobrestados pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, que serão considerados prejudicados se o acórdão recorrido coincidir com orientação do tribunal superior (art. 1040, I, CPC).⁸⁹

Ainda, consoante os mesmos autores, a eficácia dos precedentes é autorizante, “quando é determinante para a admissão ou acolhimento de ato postulatório (como recurso, demanda ou incidente processual)”.⁹⁰

⁸⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA. Paula Sarno; OLIVEIRA. Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2. p. 455

⁸⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA. Paula Sarno; OLIVEIRA. Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2. p. 456

⁸⁹ Ibid., p. 457

⁹⁰ Ibid., p. 458

Outra eficácia, defendida pelos referidos autores é a rescindente ou deseficacizante. Segundo esta eficácia, o precedente tem aptidão para rescindir ou retirar a eficácia de uma decisão transitada em julgado.⁹¹

Por fim, defendem os citados autores, que uma outra eficácia dos precedentes está na possibilidade de revisão da coisa julgada acerca de relação jurídica sucessiva, como por exemplo, na relação jurídica tributária.⁹²

Por esses motivos, depreende-se que inovou⁹³ o legislador do CPC/2015 ao trazer o rol de precedentes vinculantes no art. 927, pois, afinal, buscou trazer segurança jurídica aos jurisdicionados mediante uma ordem jurídica estável e previsível.

4 OS PRECEDENTES NA LEI 13.105/2015

4.1 O modelo cooperativo de processo

O contraditório e o modelo cooperativo de processo foram trazidos da Constituição da República para a Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil) em vários artigos, dentre os quais estão o 6º, 7º, 9º, 10º, 11º e o 489º, no quais o legislador impõe deveres aos juízes e às partes. Desse modo, o contraditório, além de ser pré-requisito para a formação da *ratio* do precedente, contribui para a celeridade processual.

Nesse sentido, explica Daniel Mitidiero que o processo civil cooperativo, além de vedar as decisões-surpresa, também é de fundamental importância que o pronunciamento jurisdicional tenha apreciado por completo todas as razões levantadas pelas partes para solução da controvérsia.⁹⁴

⁹¹ Ibid., p. 459

⁹² Ibid., p. 460

⁹³ Importante ressaltar que a inovação se refere à previsão expressa do caráter vinculante dos precedentes pelo legislador do novo Código, e, não acerca da discussão do tema no Brasil, o que já se fazia há muito conforme mencionado durante esta pesquisa científica.

⁹⁴ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 147

Ainda conclui o referido autor que “existe, portanto, um nexo inarredável entre inafastabilidade da jurisdição, direito fundamental ao contraditório e dever de fundamentar as decisões jurisdicionais, sem o qual não se pode reconhecer a existência de um processo justo”⁹⁵.

Segundo o modelo adotado pelo novo CPC, são vedadas as “decisões surpresa”. Ou seja, nas palavras de Humberto Theodoro Jr., este modelo “leva a sério o contraditório como influência e não surpresa, de modo a garantir a influência de todos na formação e satisfação das decisões e inibir aqueles atos praticados em má-fé processual”.⁹⁶

4.2 O dever de fundamentação

A obrigatoriedade da fundamentação das decisões, imposta pelo novo CPC, veio dar concretude ao dever de cooperação, onde o magistrado indeferirá demandas inúteis ou meramente protelatórias e, ao mesmo tempo, contribuirá para a celeridade processual, visto que irá impactar na redução das reformas de sentença e, por consequência, na redução de recursos devido à primeira decisão ter sido bem fundamentada.

Como exposto anteriormente, a ideia positivista, defendida por Montesquieu⁹⁷, de que a edição de leis, normas e regras de condutas escritas pudessem resolver todos os litígios, bem como que o intérprete estaria totalmente vinculado à letra da lei, sendo, portanto, um mero aplicador do direito, já não condiz com a realidade social do pós constitucionalismo.

Além disso, “para que se pudesse limitar o poder do juiz à declaração da lei, a legislação deveria ser clara e capaz de dar regulação a todas as situações conflitivas. Os Códigos deveriam ser claros, coerentes e completos”⁹⁸.

⁹⁵ Ibid. p. 148

⁹⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Fraco; PEDRAN, Flávio Quinaud. Novo CPC: fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 52

⁹⁷ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. O Espírito das leis. Tradução de Pedro Vieira Mota. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.p. 54

Estefânia Maria de Queiroz Barboza sustenta que, após a Revolução dos Direitos Humanos e a conseqüente adesão do constitucionalismo por diversos países, os direitos humanos ganharam destaque no ordenamento jurídico outorgando ao Poder Judiciário a decisão de questões de conteúdo moral e político.⁹⁹ Assim, as normas passaram a existir a partir da interpretação dos magistrados na aplicação ao caso concreto.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero afirmam que:

A percepção de que a norma é o resultado da interpretação (em outras palavras, a tomada de consciência de que o discurso do legislador não é suficiente para guiar o comportamento humano, tendo em conta a sua dupla indeterminação) abriu espaço para que se pensasse na decisão judicial não só como um meio de solução de determinado caso concreto, mas também como um meio para a promoção da unidade do direito.¹⁰⁰

O novo CPC impõe a todos os envolvidos o cumprimento de um processo democrático com base na coparticipação/cooperação, no que diz respeito à motivação das decisões. Assim, os juízes terão que fundamentar suas decisões de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo legislador nos §§ 1º e 2º, do artigo 489 da Lei nº 13.105.2015 (Código de Processo Civil)¹⁰¹, sob pena de nulidade, nos termos o artigo 11 do referido Código.

⁹⁹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 193

¹⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.2. p. 640

¹⁰¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 1º - Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do

Desse modo, a obrigatoriedade de fundamentação das decisões, imposta pelo legislador do CPC/2015, veio dar concretude ao dever de cooperação, recaindo sobre o magistrado o dever de indeferir demandas inúteis ou meramente protelatórias e, ao mesmo tempo, estabelecer o diálogo efetivo entre o ele as partes.

Nesse aspecto, assevera Humberto Theodoro Jr. que “não podemos mais tolerar as simulações de fundamentação nas quais o juiz repete o texto normativo ou a ementa de julgado que lhe pareceu adequado ou preferível, sem justificar a escolha”.¹⁰²

Destarte, esse dever de diálogo e fundamentação racional das decisões tende a contribuir para a celeridade processual, haja vista que decisões bem fundamentadas diminuem as chances de reformas das decisões judiciais, e, conseqüentemente, refletem na interposição de recursal. Segundo entendimento de Nelson Nery Junior:

Fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão.¹⁰³

Ante o exposto, depreende-se que a fundamentação das decisões judiciais deve ser de forma racional, ou seja, não basta citar ou invocar texto normativo para que a decisão esteja fundamentada. De outro lado, requer-se também a ponderação e não a aplicação mecânica dos precedentes do STF e STJ. Até porque, existe previsão expressa quanto às hipóteses de distinção e superação dos precedentes, conforme abordado em capítulo próprio.

entendimento. § 2º - No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º - A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”.

¹⁰² THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Fraco; PEDRAN, Flávio Quinaud. Novo CPC: fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 220

¹⁰³ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 327

4.3 Os deveres relacionados à jurisprudência

O legislador, no artigo 926¹⁰⁴ do Código de Processo Civil dispôs sobre o dever dos tribunais de uniformizar a jurisprudência e de mantê-la estável, íntegra e coerente.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, destacam a importância da jurisprudência para que haja unidade no direito.

A jurisprudência em um sistema de precedentes tem um papel fundamental da mais alta relevância. Ela evidencia as possíveis interpretações a partir do julgamento de casos concretos com isso contribui para a unidade do Direito, permitindo que os precedentes possam trabalhar contando com este rico manancial de significados. A jurisprudência revela as tendências interpretativas.¹⁰⁵

O Novo CPC visa uniformizar a jurisprudência dos tribunais superiores, onde os tribunais deverão manter um banco de dados eletrônico. Em face disto, Humberto Theodoro Jr. adverte:

Não se pode reduzir o discurso do Direito jurisprudencial a uma pauta de isonomia forçada a qualquer custo para geração de uma eficiência quantitativa. Precedentes, como aqui se afirmou, são princípios (não fechamento) da discussão e da aplicação do Direito. Eles não podem ser formados com superficialidade e aplicados mecanicamente.¹⁰⁶

Ressalta, ainda, o mesmo autor, que está o Brasil vivendo o processo inverso dos países que adotam a tradição *common law*:

Vivemos um movimento invertido dos países do *common law*. Se lá se buscam cada vez mais técnicas para flexibilizar a alta estabilidade do uso dos precedentes (*stare decisis*); nós, do *civil law*, especialmente no Brasil, procuramos cada vez mais pensar em premissas para estabilizar nossa

¹⁰⁴ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 926 - Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º - Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

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

¹⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MIIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1 . p. 150

¹⁰⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Fraco; PEDRAN, Flávio Quinaud. Novo CPC: fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 269

jurisprudência, diante de sua completa instabilidade e da falta de uma teoria dos precedentes adequada às nossas peculiaridades¹⁰⁷.

Desse modo, não se pode olvidar que os precedentes têm como finalidade otimizar o julgamento de casos idênticos. Assim, importante ter em mente a função dos precedentes, conforme as palavras do autor, Humberto Theodoro Jr., que “são decisões anteriores que funcionam como modelos para decisões futuras. Aplicam-se as lições do passado para resolver problemas do presente e do futuro, constituindo uma parte fundamental da razão prática humana”.¹⁰⁸

4.4 As decisões e enunciados dotados de efeito vinculante

A eficácia obrigatória, ou seja, a força vinculante¹⁰⁹ dos precedentes no Brasil, depreende-se da disposição legal do artigo 927 da Lei nº 13.105 de 2015 (Código de Processo Civil). Sobretudo as decisões das Cortes Supremas, isto é, do Supremo Tribunal Federal (STF) em controle de constitucionalidade das leis (*judicial review*) e do Superior Tribunal de Justiça.

Maiores esclarecimentos acerca do instituto ver capítulo 2 da presente pesquisa, o qual aborda os efeitos jurídicos dos precedentes no Brasil.

4.5 O incidente de assunção de competência

O incidente de assunção de competência está previsto no artigo 947¹¹⁰ do novo código, tem como objetivo conferir igualdade de tratamento aos jurisdicionados

¹⁰⁷ Ibid., p. 243

¹⁰⁸ Ibid., p. 241

¹⁰⁹ Acerca da força vinculante dos precedentes, indica-se o acompanhamento dos enunciados do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis, sobretudo do enunciado nº 170 que dispõe: “As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos”.

¹¹⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 947 - É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1º - Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária, ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o rimento indicar.

e poderá ser instaurado quando o caso envolver relevante questão de direito aliada a grande repercussão social, a depender da conformidade com a interpretação do Supremo Tribunal Federal (STF).

Ricardo Alexandre da Silva explica que, mais uma vez, o legislador empregou um termo aberto, qual seja “grande repercussão social” o qual deverá se pautar no caso concreto, senão veja:

Nos termos do art. 947, § 4º, do CPC/2015, a finalidade do incidente de assunção de competência é assegurar a igualdade de tratamento perante o Direito, por meio da prevenção de divergência entre os órgãos fracionários do tribunal ou a uniformização de entendimento. Isso significa que o incidente poderá ser suscitado mesmo nas hipóteses em que não exista divergência jurisprudencial. Nesse caso, a fim de evitar que órgãos fracionários diverjam sobre questão jurídica relevante e de grande impacto social, o CPC/2015 prevê a possibilidade de instauração do incidente de assunção de competência. Note-se que o incidente propicia o julgamento do próprio recurso, da remessa necessária ou da ação de competência originária pelo órgão colegiado regimentalmente indicado. Não haverá somente fixação de tese jurídica, mas julgamento do feito em que o incidente foi instaurado.¹¹¹

4.6 O incidente de resolução de demanda repetitiva

No que tange à litigiosidade repetitiva, vale lembrar que desde a Emenda Constitucional nº 45/2004, estavam sendo julgadas demandas repetitivas a partir de casos-piloto.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), é um instituto que está previsto nos artigos 976¹¹² a 987, cujo escopo é a utilização de casos

§ 2º - O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

§ 3º - O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

§ 4º - Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

¹¹¹ TUCCI, José Rogério Cruz et al. Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: AASP, 2015. p. 1479

¹¹² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 976 - É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º - A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º - Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

paradigma para a solução de casos idênticos em série, a fim de evitar que estes recebam decisões divergentes acerca da mesma questão de direito, pondo em risco a segurança jurídica. Assim, os juízes singulares estão vinculados a decidir seus processos em conformidade com o entendimento dos Tribunais.

Aponta o professor Humberto Theodoro Júnior que a ideia utilizada pelo novo CPC, para a criação de um banco de dados eletrônico das decisões, é similar à alemã, e tem a finalidade de evitar decisões contraditórias em casos semelhantes. Segundo ele:

(...) havendo processos repetitivos (em massa) todos tendo em comum uma mesma questão de direito homogênea, em sede de diferentes juízos, singulares ou colegiados, isso pode gerar o risco de decisões contraditórias – o que, segundo a lei, ofenderia os princípios da isonomia (no fato de que situações jurídicas similares ensejariam, potencialmente, decisões divergentes) e da segurança jurídica (entendida como previsibilidade futura dos cidadãos quanto às consequências jurídicas de suas ações).¹¹³

Teresa Arruda Alvim Wambier declara que o IRDR está em harmonia com os dois objetivos principais do CPC/2015: i) agilizar a prestação jurisdicional, sem perda de qualidade, desafogando o Poder Judiciário; ii) gerar uniformidade na jurisprudência, dando sentido prático ao princípio da isonomia e à necessidade de previsibilidade, o que cria segurança jurídica. Por essa razão, explica a referida autora, que o ideal é que haja apenas um pedido de instauração do incidente em todo o país, não haver mais de uma afetação, quando se trata de julgamento de recursos especiais ou extraordinários repetitivos.¹¹⁴

Acerca da uniformização jurisprudencial Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia explica, *in verbis*:

§ 3º - A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º - É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º - Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

¹¹³ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Fraco; PEDRAN, Flávio Quinaud. Novo CPC: fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 267

¹¹⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al. Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016 p. 1551

Como o grande objetivo do IRDR é a uniformização e a geração de segurança jurídica sobre questão repetitiva controversa, não faz sentido sua ocorrência quando a mesma questão já é objeto de RE/REsp repetitivos (art. 1.036 e ss.), pois que aí os Tribunais Superiores estarão exercendo sua função precípua de uniformização jurisprudencial, por isso o disposto no § 4º.¹¹⁵

De acordo com alguns juristas¹¹⁶, no que tange à litigiosidade repetitiva, esta foi a principal inovação do CPC/2015.

4.7 O incidente de arguição de inconstitucionalidade

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta algumas peculiaridades, conforme explica Fredie Didier Jr., a saber: possui direito constitucional inspirado no modelo estadunidense; direito infraconstitucional inspirado na família romano-germânica (França, Alemanha e Itália, basicamente); controle de constitucionalidade difuso (inspirado no *judicial review* estadunidense) e concentrado (modelo austríaco); inúmeras codificações legislativas (*civil law*) e ao mesmo tempo, constrói um sistema de valorização dos precedentes (*common law*).¹¹⁷

Em sede de controle difuso de constitucionalidade, o legislador do novo código trouxe, nos artigos 948¹¹⁸ a 950, o incidente de arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público em qualquer instância.

4.8 A repercussão geral e os recursos especiais repetitivos

O novo Código também trouxe outros remédios processuais nos artigos 1.036 a 1.041, onde prevê julgamento por amostragem, “sempre que houver multiplicidade de

¹¹⁵ TUCCI, José Rogério Cruz et al. Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: AASP, 2015. p. 1527

¹¹⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Fraco; PEDRAN, Flávio Quinaud. Op. Cit. p. 269

¹¹⁷ DIDIER JR., Fredie. Fundamentos do direito da cooperação no direito processual civil português. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 106.

¹¹⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 948 - Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.

recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito”.¹¹⁹

Nesse sentido, explica Humberto Theodoro Júnior, que o CPC/2015 procura, de certa forma, aproximar-se da técnica anglo-americana de reconhecer a força normativa aos precedentes dos tribunais, com intuito de proporcionar aos jurisdicionados mais igualdade e segurança jurídica.

O que o novo Código programou foi, principalmente, a ampliação da possibilidade de julgamentos por amostragem, destinados não apenas a repetir decisões do passado, mas a formular no julgamento de caso atual tese de direito que sirva de base para julgamentos futuros. Ao contrário do que se passa sob o regime do *common law* em que o passado molda o presente, a tônica de nosso regime é a de estatuir na presente norma capaz de pré-ordenar o futuro.¹²⁰

Consoante estes dispositivos legais, explica Flávio Cheim Jorge que, uma vez firmada a interpretação jurisprudencial pelas Cortes Supremas brasileiras, isto é, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, “todos os demais órgãos jurisdicionais fiquem vinculados a esse entendimento e decidam obrigatoriamente as causas e os recursos de acordo com a tese jurídica firmada por esses tribunais”.¹²¹

5 OS PRECEDENTES E SEGURANÇA JURÍDICA

O número de processos em tramitação no judiciário brasileiro tem aumentando de forma considerável nos últimos anos. Não raro, verifica-se que são proferidas decisões judiciais divergentes em situações idênticas de direito, devido ao poder de interpretação de cada magistrado. Diante de tantas decisões pronunciadas em sentido contrário em casos análogos, depreende-se que há nos tribunais uma falta de preocupação com a segurança e uniformidade do Direito.

¹¹⁹BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

¹²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Common Law e Civil Law. Aproximação. Papel da jurisprudência e precedentes vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas repetitivas. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, Ano XII, n. 71, p. 6, mar./abr. 2016.*

¹²¹ TUCCI, José Rogério Cruz et al. Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: AASP, 2015. p. 1629

Nesse sentido, assevera William Soares Pugliese:

De nada adianta ter ampla promulgação de leis se os entendimentos a respeito delas são os mais variados. A propagação legislativa acaba por ter o efeito contrário do que espera o legislador, que é conferir segurança aos cidadãos.¹²²

Contudo, tais interpretações divergentes não deveriam ocorrer num Estado de Direito, ou seja, que preza pela unidade do direito. Bem por isso, o legislador do Novo CPC enxergou nos precedentes judiciais uma possibilidade de uniformizar o entendimento em determinadas matérias de direito. Assim, conforme afirma Luiz Guilherme Marinoni, “o respeito aos precedentes é uma maneira de preservar valores indispensáveis ao Estado de Direito.”¹²³

Nesse sentido, assevera Estefânia Maria de Queiroz Barboza, *in verbis*:

Não se pode descurar que a igualdade é a base da segurança jurídica, assim como o é a justiça, especialmente no que diz respeito à vinculação aos precedentes. O princípio da segurança jurídica presente no Estado Democrático de Direito estabelecido na Carta Constitucional de 1988 exige que a norma – esteja prevista ou num texto legal ou abstraída de uma decisão – que deva valer para todos, fazendo da igualdade outro atributo da segurança¹²⁴.

Como é sabido, o sistema jurisdicional brasileiro possui vasta legislação constitucional e infraconstitucional. O controle quanto à sua legalidade e efetividade está sob a proteção das Cortes: Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Neste aspecto, Luiz Guilherme Marinoni explica:

A função das Cortes Supremas, diante do impacto do constitucionalismo e da evolução da teoria da interpretação, é atribuir sentido ao direito e contribuir para a evolução mediante decisões que não podem deixar de ter força obrigatória, na medida em que são autônomas em relação aos textos legal e constitucional, agregando algo novo à ordem jurídica.¹²⁵

¹²² PUGLIESE, William Soares. Teoria dos precedentes e interpretação legislativa. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p. 14

¹²³ MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 15

¹²⁴ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 204

¹²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. p. 12

Em que pese o modelo *civil law*, na sua origem, de forma utópica, acreditava que a lei, por si só, seria suficiente para resolver todos litígios, de modo que ao juiz caberia apenas aplicá-la ao caso concreto, com o passar do tempo, percebeu-se a impossibilidade de se antever todas as lides possíveis e criar uma tutela adequada para cada caso.

Em decorrência disso, com o advento do constitucionalismo, foram criadas normas abertas (cláusulas gerais, princípios, que variam conforme a interpretação, etc.), a fim de que nenhum caso ficasse sem a tutela jurisdicional, em razão da falta de previsão legal.

Acerca disso, preceitua ainda o mesmo autor que, com a difusão das cláusulas gerais, bem como com o desenvolvimento da teoria da interpretação “eliminaram as pretensões do positivismo logicista e, por consequência, a previsibilidade que mediante ele seria alcançável”.¹²⁶

No entanto, em que pese os magistrados tenham poderes interpretativos, afirma William Soares Pugliese que, “em nenhuma hipótese o poder que lhes era conferido tinha caráter criativo do direito”.¹²⁷

Ainda ressalta o mesmo autor que “deve-se constatar que a independência e o livre convencimento (dos juízes) têm limites estabelecidos pela própria Constituição e não podem prevalecer diante de direitos como a igualdade e a segurança”.¹²⁸

Em vista disso, evidencia-se a importância do sistema de precedentes judiciais, por meio do qual busca-se a unidade e a estabilidade do direito, a fim de garantir aos jurisdicionados previsibilidade e isonomia.

Acerca disso, Luiz Guilherme Marinoni sustenta que a falta de “previsibilidade retira qualquer possibilidade de conduta metódica no exercício da profissão”¹²⁹; não fosse isso, veja-se:

A previsibilidade requer a possibilidade de conhecimento das normas com base nas quais a ação poderá ser qualificada. Porém, como a previsibilidade não descarta a circunstância de que a norma deve ser interpretada, tornou-se necessário tocar na questão da interpretação jurídica, daí tendo

¹²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 13

¹²⁷ PUGLIESE, William Soares. Teoria dos precedentes e interpretação legislativa. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p. 25

¹²⁸ Ibid., p. 58

¹²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit. p. 26

naturalmente surgido em sua dimensão de capacidade de permitir a previsibilidade, na medida em que o conhecimento da norma e a uniformidade da interpretação de nada adiantariam caso o jurisdicionado não pudesse contar com decisões previsíveis.¹³⁰

Devido a essa margem de abertura para solução de todos casos, é comum haver divergências entre as decisões judiciais, ainda que estas recaiam sobre a análise de casos semelhantes ou iguais. Isso ocorre, em razão da subjetividade na interpretação da lei, a qual varia conforme a formação ética, moral, social e política de cada magistrado, ocasionando grande insegurança no âmbito jurídico.

Essas divergências de interpretação¹³¹ podem ocorrer entre vários juízes ou dentro do próprio tribunal (eficácia horizontal e vertical). Daí a importância da utilização e controle dos precedentes judiciais obrigatórios como garantia de segurança e previsibilidade jurídica.

Em vista disto, Estefânia Maria de Queiroz Barboza declara, com firmeza, que “a uniformidade, previsibilidade e segurança jurídica foram e são garantidas na medida em que os juízes estão limitados a seguir os precedentes ou justificar sua não adesão a eles”.¹³²

Sob esse prisma, afirma Luiz Guilherme Marinoni que “o sistema em que a eficácia das decisões é absolutamente vinculante proíbe o juiz de decidir de forma contrária ao tribunal que lhe é superior, assim como proíbe o órgão jurisdicional de negar o que já decidiu”.¹³³

Ainda sob esse aspecto, assevera o autor:

¹³⁰ Idem. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 124

¹³¹ Em razão de não ser o objeto pesquisado, aqui não se pretende aprofundar acerca da teoria da interpretação. Segundo Luiz Guilherme Marinoni, a evolução da teoria da interpretação, bem como o próprio impacto do constitucionalismo – curiosamente uma reação contra o autoritarismo legalista -, culminaram na dissociação entre texto legal e norma jurídica (resultado interpretativo), bem como na incorporação dos valores morais contidos nas normas de direitos fundamentais ao raciocínio decisório ou interpretativo, o que não só levou à distinção entre lei e direito, como ainda submeteu a validade da lei à Constituição, dando origem a uma legalidade substancial. Houve aí uma nítida modificação do conceito de direito e da função jurisdicional. Basicamente, o direito deixou, de vez por todas, de significar lei, e a jurisdição não mais se limitou a atuar à vontade da lei. MARINONI. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 92

¹³² BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 216

¹³³ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.112

No Brasil, o impacto do constitucionalismo foi maior, na medida em que todo e qualquer juiz, com base na elaboração teórica de que a validade da lei se subordina aos direitos fundamentais, passou a reter o poder de conferir significado aos direitos fundamentais. Não é preciso dizer que a tarefa de conferir significado a um direito fundamental é algo que está muito longe do raciocínio judicial moldado pelos esquemas do positivismo clássico – interpretação cognitivista de uma norma pré-existente dada exclusivamente pelo legislador e aplicação logicista da norma -, pois revela a necessidade de consideração de fatores que devem ser observados e compreendidos em outras perspectivas, como a moral e a econômica.¹³⁴

Hodiernamente, no Brasil, o juiz, além interpretar a lei, faz controle de constitucionalidade pela via difusa. Desse modo, a inexistência de parâmetros a serem seguidos ao fundamentar uma decisão, deixa-a ser pautada com base no livre convencimento de quem decide. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, pautando-se em Lenio Luiz Streck, se “colocaria em risco não apenas a validade, mas a eficiência e legitimidade da decisão”.¹³⁵

Não obstante, Luiz Guilherme Marinoni conclui:

Portanto, o verdadeiro significado da transformação da função jurisdicional está em que, ao se subordinar a lei aos direitos fundamentais, impôs-se ao juiz, além de dever de raciocinar a partir de princípios que protejam figuras não precisas, a necessidade de considerar questões de ordem moral, política e econômica que estão inseridas no tecido aberto das disposições constitucionais, o que amplifica a latitude do espaço judicial para expressar o significado do direito e resolver o caso litigioso.¹³⁶

Bem por isso, acertou o legislador ao dispor no artigo 489, da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), sobre a obrigatoriedade do magistrado fundamentar suas decisões de forma racional, justificando o porquê está decidindo dessa forma e não de outra, sob pena de nulidade da decisão.

Destarte, conforme mencionado anteriormente, os dois sistemas ou tradições, *civil law* e *common law*, almejam a segurança e previsibilidade das decisões judiciais. Ocorre que no *common law*, diferentemente do *civil law*, já se tinha, desde sua origem, a consciência de que o juiz interpretaria a lei, logo, por interpretá-la, poderia, por esta

¹³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit. p. 54-55

¹³⁵ STRECK, Lenio Luiz. O que é isto: decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010; Apud THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Fraco; PEDRAN, Flávio Quinaud. Novo CPC: fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 222

¹³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 55

razão haver controvérsias normais inerentes à subjetividade do entendimento peculiar de cada magistrado.

Bem por isso, vale transcrever o trecho, no qual Paulo Cezar Pinheiro Carneiro adverte que, *in verbis*:

O modelo legal racionalista, a que basta a igualdade meramente formal e que se utiliza de conceitos quase casuísticos, como se observa com facilidade nas grandes codificações, não mais satisfaz e é substituído por um novo modelo que vai buscar igualdade material, e utilizar-se-á cada vez mais de conceitos jurídicos imprecisos (também chamados conceitos jurídicos indeterminados), o que exige uma atuação mais efetiva do controle do poder, que será efetuado também pelos juízes, os quais deixam de utilizar instrumentos técnicos e dogmáticos para interpretar e aplicar a lei.¹³⁷

Nesse aspecto, entende Humberto Theodoro Júnior que devido essa convergência entre os dois sistemas utilizar-se-á, no ordenamento jurídico brasileiro, cada vez mais as decisões jurisprudenciais como fonte de aplicação do Direito.¹³⁸

Ademais, consoante preceitua Luiz Guilherme Marinoni, *in verbis*:

Um sistema que confere autoridade às decisões judiciais das Cortes Supremas, vendo-as como precedentes dotados de força obrigatória ou vinculante, garante a imparcialidade da prestação jurisdicional em todos os níveis da estrutura do Poder Judiciário e, por consequência, dificulta o "jeito" e o lobby, peculiares às relações dotadas de personalidade e características à formação cultural brasileira.¹³⁹

Contudo, um Estado de Direito como o brasileiro, não pode ter um direito incoerente e tampouco leis que não encontram amparo na constituição e nos direitos fundamentais dela emanados. Daí o importante papel das Cortes Supremas de precedentes: o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) como guardiões da constituição.

Explica Humberto Theodoro Júnior que o CPC/2015 procura, de certa forma, aproximar-se da técnica anglo-americana de reconhecer a força normativa aos

¹³⁷ CARNEIRO. Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 21

¹³⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Fraco; PEDRAN, Flávio Quinaud. Novo CPC: fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 225

MARINONI. Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 94 ¹³⁹

precedentes dos tribunais, com intuito de proporcionar aos jurisdicionados mais igualdade e segurança jurídica. Segundo o jurista:

O que o novo Código programou foi, principalmente, a ampliação da possibilidade de julgamentos por amostragem, destinados não apenas a repetir decisões do passado, mas a formular no julgamento de caso atual tese de direito que sirva de base para julgamentos futuros. Ao contrário do que se passa sob o regime do common law em que o passado molda o presente, a tônica de nosso regime é a de estatuir na presente norma capaz de pré-ordenar o futuro.¹⁴⁰

Além disso, enfatiza Luiz Guilherme Marinoni, que não importa se a posição pessoal do magistrado diverge da dos tribunais que lhe são superiores. Sendo relevante, apenas, no que tange às questões de direito, a contradição de o juiz decidir de modo diferente casos iguais, ou, ainda, decidir de modo contrário ao entendimento dos tribunais que lhe são superiores¹⁴¹.

Os precedentes judiciais estão expressos a partir do art. 926 e seguintes do novo Código de Processo Civil. Assim, dispôs o legislador, no *caput* do referido artigo que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

Neste aspecto, vale dizer acerca da integridade e coerência das decisões judiciais, explica Humberto Theodoro Junior, citando Ronald Dworkin, *in verbis*:

A noção de integridade e de coerência se ligam umbilicalmente à concepção teórica de Ronald Dworkin, que ensinou que o intérprete deve analisar o Direito como um romance em cadeia, atento às virtudes da integridade e da coerência, de modo a decidir o novo caso diante de si, como parte de um complexo empreendimento em cadeia do qual os capítulos passados (julgados passados e entendimentos doutrinários) devem ser levados em consideração para que se escreva um novo capítulo, em continuidade, que o respeite ou o supere, com coerência. É dizer, para ele a interpretação do Direito é construtiva: a decisão, ao mesmo tempo em que foi uma resposta aos postulantes elaborada por um grupo em certo período, é também produto de várias mãos e dá continuidade (sem ruptura) àquela construção referida.¹⁴²

¹⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Common Law e Civil Law. Aproximação. Papel da jurisprudência e precedentes vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, Ano XII, n. 71, p. 6, mar./abr. 2016.

¹⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.p. 65

¹⁴² THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Fraco; PEDRAN, Flávio Quinaud. Novo CPC: fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 249

Ainda acerca do dispositivo supramencionado, por meio do qual o legislador pretendeu conferir aos jurisdicionados previsibilidade nas decisões judiciais, afirmam Felipe Augusto de Toledo Moreira e Rafael Arruda Alvim Pinto que,

A previsibilidade da atuação do Poder Judiciário encontrará, dentro desse cenário, terreno fértil para, de um lado, impedir demandas fundadas em entendimentos já consolidados (em relação aos quais as partes e os advogados saberão, de plano, se ganharão ou perderão determinado litígio; além de possuírem a firme convicção de que esse entendimento consolidado não será alterado pela simples mudança de composição do tribunal) e, de outro, em relação aos aspectos jurídicos, pautar a conduta da sociedade (comportamento humano) em direção àquilo que se entende por correto, justo e honesto, ainda que dentro de um período histórico determinado (tempo e espaço).¹⁴³

Luis Eduardo Simardi Fernandes, acerca da importância da uniformização de jurisprudência, conferida pelo legislador na Lei 103.105/2015 (Código de Processo Civil), assinala que esta padronização das decisões não pode ser vista como uma forma de “engessamento da jurisprudência, impeditiva da sua evolução, tendo em vista a possibilidade de superação dos precedentes ou da distinção, expressamente previstas”.¹⁴⁴

Outrossim, dispõe ainda o citado autor, no que tange aos benefícios de se observar os precedentes tanto para os jurisdicionados quanto para o Poder Judiciário, *in verbis*:

Respeitando-se a jurisprudência dos tribunais, valoriza-se a segurança jurídica, a previsibilidade das decisões, a celeridade do julgamento e o princípio da isonomia, para que os jurisdicionados em situações iguais recebam tratamentos iguais, chegando ao mesmo resultado. Até porque os juízes e os diversos Tribunais fazem parte de um mesmo Poder, justificando essa uniformização. Foram esses os fatores que moveram o legislador a seguir por esse caminho no CPC/2015.¹⁴⁵

No mais, há previsão legal expressa e imposta pelo legislador do CPC/2015, nos §§ 2º ao 5º, do artigo 927, em caso de superação da jurisprudência dominante ou do precedente. Além disso, para eficácia dos precedentes, faz-se necessário que

¹⁴³ MOREIRA, Felipe Augusto de Toledo, PINTO, Rafael de Arruda Alvim: Novo CPC descomplicado. São Paulo: RT, 2015, p. 20

¹⁴⁴ TUCCI, José Rogério Cruz et al. Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: AASP, 2015. p. 1451

¹⁴⁵ TUCCI, José Rogério Cruz et al. Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: AASP, 2015. p. 1450

estes tenham publicidade, ou seja, sejam divulgados de forma ampla conforme preconiza o § 5º do art. 927.

Consoante isso, Tiago Gagliano Pinto Alberto afirma que:

Ao ser proposta uma ação não se sabe, como regra, qual resultado final o processo alcançará; talvez possa ser julgado procedente ou parcialmente procedente ou improcedente, para ficar apenas nas soluções de mérito da causa. Entretanto, em se tratando de questão já debatida pela jurisprudência e que alcançou entendimento firmado pelos Tribunais pátrios, a possibilidade de que o precedente seja seguido é grande; e não porque o juiz se encontrará de alguma maneira travado, ou aprisionado pelo julgamento progressivo, mas porque a segurança jurídica e a estabilidade das relações jurídicas reclamam que o anterior posicionamento seja seguido, confirmando-se, dessa maneira, a análise outrora levada a cabo pelo aparelho judicial a respeito da questão controvertida.¹⁴⁶

Portanto, por meio da adoção do sistema de precedentes judiciais pretendeu o legislador garantir a segurança jurídica aos seus jurisdicionados e também recuperar a confiança no Poder Judiciário brasileiro, antes desacreditado consoante a falta de previsibilidade e isonomia das decisões proferidas pelos juízes e tribunais.

Ademais, conforme explica Gilberto Andreassa Junior,

A implementação de dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro é de interesse público, pois ao padronizar uma linha de julgamento, diversas pessoas deixam de se aventurar no Poder Judiciário. Ou seja, com menos pessoas aforando demandas, cairá o custo do Estado em manter a “máquina” do judiciário e, conseqüentemente, aumentará a renda para aplicação de outras políticas públicas.¹⁴⁷

Além disso, conforme pondera Mauro Sérgio Rocha, a previsibilidade do direito que dantes passava pela lei, hodiernamente trafega pela estabilidade das decisões, o que demanda cautela nas decisões e controle da atividade judicial.¹⁴⁸

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, acerca da necessidade do controle jurisdicional, asseveram que “não há Estado Constitucional, que é Estado de Direito

¹⁴⁶ ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Temas de argumentação jurídica: teoria da decisão judicial e cotidiano. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito. 2016 p. 333

¹⁴⁷ ANDREASSA JR. Gilberto. Ativismo judicial & teoria dos precedentes: Integração dos poderes e coerência das decisões do Judiciário. Curitiba: Juruá, 2015 p. 86

¹⁴⁸ ROCHA, Mauro Sérgio. Aplicação direta dos princípios constitucionais: controle de constitucionalidade das decisões judiciais. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2016 p. 206

qualificado pela forma constitucional e pelos direitos fundamentais, sem Segurança Jurídica e sem igualdade perante o Direito”¹⁴⁹.

Destarte, as decisões dos magistrados ainda que pautadas em normas abertas ou precedentes, devem ser coerentes, estar devidamente fundamentadas e vinculadas à Constituição. Em face disso, explicam Andreza Cristina Baggio e Ilana Bertagnolli que “a sujeição à constituição, efetivamente, transformou o juiz em garante dos direitos fundamentais também contra o legislador, através do reconhecimento judicial da invalidade das leis que violam aqueles direitos”.¹⁵⁰

Em razão da supremacia dos direitos fundamentais em detrimento dos demais bens da vida tutelados, busca-se com o sistema de precedentes obrigatórios garantir aos jurisdicionados, por meio da uniformização das decisões, um ordenamento jurídico estável e previsível.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acesso à justiça é um direito fundamental formado pela junção dos princípios constitucionais do processo. Com o advento da Lei 13.105 de 2015 (Código de Processo Civil), a fim de trazer mais segurança jurídica aos jurisdicionados mediante uma ordem jurídica estável e previsível, o legislador trouxe para a legislação processual civil alguns princípios consagrados na Carta Magna de 1988 e inovou ao trazer, de forma expressa no artigo 927, o rol de precedentes vinculantes.

Entende-se que precedente é qualquer acontecimento ou critério pretérito utilizado na resolução de um caso concreto e que possa ser invocado como paradigma em casos semelhantes que venham a existir futuramente.

No ordenamento jurídico brasileiro atual, considera-se como sendo precedentes judiciais apenas as decisões das nossas Cortes Supremas, ou seja, as

¹⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O projeto do CPC: Crítica e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010 p. 16

¹⁵⁰ BAGGIO, Andreza Cristina; BERTAGNOLLI, Ilana. Os precedentes vinculantes do Novo Código de Processo Civil e a aproximação entre *common law* e *civil law* no direito brasileiro. *Ius Gentium*. Curitiba, vol. 8. n.1, jan./jun. 2017. p. 168

posições do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, cujo efeito seja vinculante e de observação obrigatória.

A compreensão do sistema de precedentes requer o conhecimento seus elementos, quais sejam: a doutrina do *stare decisis*, a *ratio decidendi*, a *obter dicta*, a *distinguishing*, a *overruling* e a *overriding*, pois nem toda decisão judicial tem o condão de gerar precedente. A tradição *civil law* por entender que a lei, por si só, seria suficiente para resolver todos os litígios, não dava importância aos fatos do caso. O que o faz o sistema de precedentes, ao separar a *ratio decidendi* da *obter dicta*.

Parte da doutrina entende que o Brasil é um país de tradição mista, isto é, via de regra, é de tradição *civil law*, mas em algumas situações utiliza as regras da tradição *common law*. É incontroverso, porém, o fato de que ambas as tradições almejam a segurança e a previsibilidade jurídica e têm sido aplicadas, muitas vezes, em conjunto nos países.

Acerca dos efeitos jurídicos dos precedentes, conclui-se que eles não recaem sobre matéria de fato do caso, mas sim, apenas sobre questões de direito. Assim, somente a *ratio decidendi*, da decisão, que verse sobre questão de direito, tem a possibilidade de gerar precedente.

A obrigatoriedade de observar as decisões precedentes objetivam construir e garantir um processo efetivo, célere e justo, trazendo mais controle e efetividade às decisões judiciais. Sendo este um dos maiores desafios a ser encarado e superado pelo legislador no atual Estado de Direito.

A discussão acerca da aplicação dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico do Brasil e do mundo é antiga. Afinal, um Estado de Direito reclama um direito coerente, que depende do consenso existente entre os magistrados e de decisões judiciais devidamente pautadas na fundamentação e na argumentação, conforme inteligência do artigo 489.

No Brasil, leis são criadas e modificadas todos os dias, no entanto, a manutenção da paz social e efetividade do acesso à justiça não dependem apenas da proclamação de direitos e criação de normas: é preciso atender às necessidades do direito material. Para tanto, fala-se na necessidade da interação entre os Poderes e

da existência de um ativismo judicial, isto é, de uma interpretação constitucional expansiva voltada à concretização dos direitos fundamentais¹⁵¹.

Contudo, verifica-se que a garantia da segurança jurídica, a isonomia, a confiança dos jurisdicionados, a efetividade dos direitos tutelados depende de um sistema coeso em que as decisões sejam uniformes e o Direito seja igual para os casos iguais.

Destarte, em que pese a valorização do sistema de precedentes pelo legislador infraconstitucional seja considerada um grande avanço para a materialização dos direitos fundamentais, o sistema de precedentes não garante, por si só, a efetividade dos direitos fundamentais do acesso à justiça. Assim, faz-se necessária uma mudança de paradigma cultural e de consciência de todos os envolvidos na relação processual (Juízes, Advogados, Ministério Público, Auxiliares da Justiça) de modo que sejam respeitados tanto os princípios constitucionais do processo quanto os precedentes judiciais.

7 REFERÊNCIAS

ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Temas de argumentação jurídica: teoria da decisão judicial e cotidiano. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

ANDREASSA JR. Gilberto. Ativismo judicial & teoria dos precedentes: Integração dos poderes e coerência das decisões do Judiciário. Curitiba: Juruá, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI. Luiz Guilherme; MITIDIERO. Daniel. Novo curso de Processo Civil. 2 ed. São Paulo: RT, 2005, v.1.

BAGGIO, Andreza Cristina; BERTAGNOLLI, Ilana. Os precedentes vinculantes do Novo Código de Processo Civil e a aproximação entre *common law* e *civil law* no direito brasileiro. *Ius Gentium*. Curitiba, vol. 8. n.1, jan./jun. 2017.

¹⁵¹ Acerca do ativismo judicial, explica ANDREASSA JR, citando Ronald Dworkin, que “quando utilizado para concretização dos direitos fundamentais ou para manutenção da integridade do Direito (moral e costumes etc.), não deve ser levado como algo prejudicial ao ordenamento, mormente porque melhor um judiciário garantidor a um Judiciário passivo que já demonstrou ser ineficaz em décadas anteriores nos mais diversos países”. ANDREASSA JR. Gilberto. Ativismo judicial & teoria dos precedentes: Integração dos Poderes e coerência das decisões do Judiciário. Curitiba: Juruá, 2015 p. 32-43

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei nº 13.256, de 04-2-2016. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

CARNEIRO. Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. V.1

DIDIER JR., Fredie; BRAGA. Paula Sarno; OLIVEIRA. Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2.

LUFT, Celso Pedro. Minidicionário Luft. São Paulo: Ática, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia, operacionalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v.1

_____. Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.2.

_____. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. O STJ enquanto Corte Suprema, 2ª. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Precedentes obrigatórios, 3ª. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O projeto do CPC: Crítica e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MITIDIERO, DANIEL. Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente, 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

_____. Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MOTTA, OTÁVIO VERDI. Justificação da decisão judicial: A elaboração da motivação e a formação do precedente. São Paulo: Ed. RT, 2015.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. O espírito das leis. Tradução de Pedro Vieira Mota. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOREIRA, Felipe Augusto de Toledo, PINTO, Rafael de Arruda Alvim: Novo CPC descomplicado. São Paulo: RT, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Coisa julgada e precedente: Limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Ed. RT, 2015.

PESSOA, PAULA. Legitimidade dos precedentes: Universabilidade das Decisões do STJ. São Paulo: Ed. RT, 2014.

PUGLIESE, William Soares. Teoria dos precedentes e interpretação legislativa. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

RAMIRES, Maurício. Crítica à aplicação dos precedentes no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. pp. 41-42.

REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROCHA, Mauro Sérgio. Aplicação direta dos princípios constitucionais: controle de constitucionalidade das decisões judiciais. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2016.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROSA, Viviane Lemes da. O sistema de precedentes brasileiro. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

SCHAUER, Frederick. Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes. In: DIDIER JR, Fredie et al. Precedentes. Salvador: JusPODIVM, 2015.

SOUZA, Marcus Seixas. Os precedentes na história do Direito processual civil brasileiro: Colônia e Império. Salvador: UFBA, Faculdade de Direito, 2014.

STRECK, Lenio. O Novo CPC, os precedentes e a decisão jurídica: os ganhos da adoção do integracionismo dworkiniano. In: FREIRE, Alexandre et al (orgs.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2014. v. IV.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Common Law e Civil Law. Aproximação. Papel da jurisprudência e precedentes vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas repetitivas. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, Ano XII, n. 71, p. 6, mar./abr. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Fraco; PEDRAN, Flávio Quinaud. Novo CPC: fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al. Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes. Salvador: JudPODIVM, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz et al. Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: AASP, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al. Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. Juris Plenum. Caxias do Sul, Ano XII, n.67, jan./fev. 2016.



ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes. Salvador: JusPodium, 2015.