



ADESÃO PELO DIREITO BRASILEIRO AO SISTEMA DE PRECEDENTES À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E O APRIMORAMENTO DA SEGURANÇA JURÍDICA E CELERIDADE DO JUDICIÁRIO

Marcelle Menezes Silva.

Graduada pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. Advogada. Pós-graduanda em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – o presente trabalho desenvolve o tema dos precedentes no direito brasileiro. Derivado do sistema romano de direito, a base do sistema jurídico brasileiro é o *civil law*. Todavia, uma mudança gradual veio se instando, na qual os precedentes e a jurisprudência entram cada vez mais em cena e aos poucos atenuam o sistema brasileiro da primeira concepção, mais recentemente exemplificado pela introdução, no Código de Processo Civil de 2015, de uma variedade de precedentes vinculantes. Este uso de casos anteriores no sistema normativo aproxima os sistemas de *civil* e *common law*, exigindo um domínio de técnicas que não eram habituais no cotidiano do jurista brasileiro. O objetivo deste artigo é colaborar na análise e crítica da utilização de precedentes no sistema judiciário brasileiro, suas formas, técnicas e hipóteses de aplicação, destacando a nova perspectiva que gradualmente vem sendo adotada de forma positiva nos tribunais.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Direito Constitucional. Sistema de precedentes. vinculação.

Sumário – Introdução. 1. A aproximação entre o sistema romano-germânico e *common law*. 2. A (nova?) experiência do Brasil com o sistema de precedentes. 3. Bônus e ônus da aplicação correta dos precedentes na justiça brasileira. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo enfoca a temática da maior utilização dos precedentes judiciais, vislumbrando a sua correta aplicação como forma de garantir a segurança jurídica e o acesso à justiça, bem como auxiliar a confiança e consistência no Poder Judiciário, sendo uma ferramenta para um sistema mais célere e isonômico.

Trata-se de mudança, respaldada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código de Processo Civil de 2015, no *status quo* conferido ao precedente no sistema jurídico brasileiro – filiado à escola do *civil law*, no qual as decisões são fonte secundária do direito, não sendo conferida eficácia vinculante às mesmas, priorizando-se o positivismo – que, com a influência cada vez maior do sistema do *common law* com o uso frequente de precedentes e jurisprudência ganhando preponderância na resolução da lide, distancia-se, aos poucos, da rígida tradição romana.



Com esta ascendência dos precedentes, há uma certa preocupação na doutrina brasileira em relação à aplicação dos mecanismos trazidos na prática, com um eventual engessamento do direito e desrespeito de valores constitucionais do juiz natural e livre acesso à justiça. No entanto, é possível que correta adoção ao uso de precedentes vinculantes no sistema judiciário brasileiro traga uma maior celeridade, economia processual e segurança jurídica, princípios também garantidos pela Constituição. À vista disso, é necessária a análise da eventual força de aplicação de precedentes no sistema jurídico brasileiro, com o objetivo de compreender o funcionamento neste âmbito.

Dessa forma, inicia-se o primeiro capítulo pela análise da aproximação entre o sistema jurídico brasileiro, que tem sua origem no sistema *civil law*, com o sistema *common law* pelos mecanismos inseridos na Constituição de 1988 e no Código de Processo Civil de 2015.

Em seguida, apresenta-se o segundo capítulo, que foca na experiência do direito brasileiro na aplicação dos precedentes, focando principalmente nos novos dispositivos inseridos no ordenamento jurídico pelo Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, o terceiro capítulo aponta os benefícios da adesão a um sistema de precedentes pelo ordenamento jurídico brasileiro, defendendo que a correta aplicação de precedentes asseguraria maior eficácia do Judiciário.

O sucesso da ideia da utilização precedentes vinculantes poderá significar a renovação de métodos hermenêuticos, a intensificação do desenvolvimento judicial do Direito, uma melhor seleção das questões que efetivamente demandam debate mais profundo pela Corte Constitucional, a consolidação do papel do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição e a intensificação de sua força normativa.

Este artigo objetiva, portanto, através de pesquisa qualitativa pelo método hipotético-dedutivo, discutir no que consiste a adesão ao sistema de precedentes conforme preceituado no Código de Processo Civil de 2015, explicitando as vantagens da aplicação desta fonte de direito no sistema jurídico brasileiro bem como as formas corretas de utilização, que pode ser um instrumento facilitador para o âmbito jurídico.

1. A APROXIMAÇÃO ENTRE O SISTEMA ROMANO-GERMÂNICO E O *COMMON LAW*

No direito ocidental, há a divisão entre duas escolas de pensamento quando se refere às fontes de direito – principalmente à jurisprudência - e sua eventual força normativa.



O sistema romano germânico, vulgo *civil law*, é um sistema considerado positivista por muitos, posto que a Lei é a principal fonte de direito, sendo as regras jurídicas procuradas em um corpo de normas pré-estabelecidas. Predominante na Europa continental e em países de sua colonização, como o Brasil, este sistema utiliza a norma geral em sua forma concreta e abstrata, que permite a abrangência de casos futuros, partindo a sua aplicação do geral para regulação da situação particular, através de um raciocínio dedutivo. Pelo princípio no geral para posterior adequação ao *sui generis*, ordinariamente não há uma vinculação da decisão judicial em casos futuros¹, tendo esta então papel secundário como fonte do direito, sendo tida como mero papel influenciador de compreensão, eficácia meramente persuasiva.

No sistema de *common Law*, em geral adotado por países de colonização anglo-saxã, a função do precedente adotada é paradoxal ao do anteriormente citado sistema romano germânico: o direito é predominantemente costumeiro, originário de regras não escritas, bem como jurisprudencial – respeitando as regras estabelecidas pelos juízes anteriormente – tendo as decisões judiciais efeito erga omnes, isto é, produzem efeitos vinculantes e gerais, sendo a norma de direito a extração de uma decisão concreta anterior aplicada por indução à conflitos similares, através da compreensão dos fatos relevantes ao problema particular.

Este sistema é menos voltado à produção de resultados abrangentes imediatos, com o uso da lei como fonte de direito sendo menos frequente. A distinção primordial entre este sistema e o de tradição romano-germânica é a *doctrine of stare decisis*², cuja obrigatoriedade e hierarquia dos precedentes concedem a estes força mandatória, assumindo assim uma eficácia normativa quanto aos casos posteriores similares.

Sobre os sistemas, o Ministro Luiz Fux disserta:

¹ Todas as decisões judiciais produzem efeitos vinculantes. Quando tais efeitos obrigam apenas às partes do caso concreto, afirma-se que os efeitos são vinculantes e interpartes; quando a orientação firmada em um julgado tem de ser observada nos demais casos futuros e idênticos, afirma-se que produzem efeitos vinculantes e gerais (erga omnes). Entretanto, o jargão jurídico vem utilizando a expressão efeito ou precedente vinculante para referir-se a esta segunda categoria de precedentes, cujos efeitos obrigatórios ultrapassam o caso concreto e equivalem aos efeitos dos *binding precedents* do *common law*. Trata-se de uso menos técnico, porém consolidado na comunidade jurídica. Por essa razão, a menção a efeitos ou a precedentes vinculantes neste trabalho designará sempre aqueles entendimentos que firmam orientações gerais obrigatórias para o futuro. V., neste sentido: BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015, p. 160-161 e 235-248.

² Sem muito se aprofundar no conceito, o instituto do *stare decisis* pode ser conceituado como um precedente de vinculação obrigatória que deve ser respeitado pelos órgãos hierarquicamente inferiores ao que proferiu a decisão virada norma. V., neste sentido, MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.87.: “O *stare decisis*, portanto, mostra-se como uma forma distinta de restrição por precedente. Sob a doutrina do *stare decisis*, uma Corte deve decidir as questões da mesma forma que ela decidiu no passado, mesmo que os membros da Corte tenham mudado, ou ainda que os mesmos membros tenham mudado de ideia. Tanto quanto o precedente vertical, o *stare decisis* – precedente horizontal – trata de seguir as decisões dos outros.”

O direito romano-germânico tem por características a contratação de juizes profissionais, códigos jurídicos, escritura processual, multiplicação dos atos do processo, proliferação de recursos e produção probatória centrada na figura do juiz. Por outro lado, o *common law* confere ênfase aos júris, princípios jurídicos abstratos, oralidade no processo, concentração de atos processuais, reduzidas oportunidades para recursos e produção probatória a cargo das partes primordialmente.³

Todavia, apesar de origens e características distintas, as recentes ordens jurídicas passam por um momento de óbvias transformações, conforme explica Thomas da Rosa de Bustamante:

Durante séculos, foram propagandas as ideias de total separação entre as tradições *civil law* e *common law*. Apesar de até os dias de hoje alguns estudiosos entenderem que existe uma rígida separação entre essas duas tradições, concordamos com aqueles que vislumbram uma gradual fusão de tradições.⁴

A prevalência da democracia, a globalização – que com ela, trouxe as relações internacionais e seus compromissos – e a alta efemeridade gregária aumentaram a produção de codificações em países que tipicamente aderiam ao *common law*.

Esta aproximação entre os sistemas também é percebida nos países aderentes ao *civil law*, que ao se deparar, entre outros motivos, com a demora na prestação jurisdicional – seja ela causada por falta de pessoal ou excesso de processos – e a falta de segurança jurídica, inclinou-se a proferir maior força normativa aos precedentes proferidos pelas cortes constitucionais, quando antes estas apenas amparavam a compreensão da lei. Conforme preceituado por Luiz Guilherme Marinoni:

Não há dúvida que o *civil law* passou por um processo de transformação das concepções de direito e de jurisdição. Como o direito passou a depender da conformação da lei à Constituição, a jurisdição passou a ter a incumbência de controlar a validade da lei a partir dos direitos fundamentais e, mais ainda, de buscar a interpretação conforme a Constituição, numa atividade de preservação da lei mediante o afastamento das interpretações inconstitucionais.⁵

Nesse sentido, Marinoni também afirma:

³ FUX, Luiz. Bodart, Bruno. O Novo Código de Processo Civil: Superando as Fronteiras entre Common Law e Civil Law. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, n.21, maio, jun, jul, ago, 2019, p. 119-120.

⁴ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p. 158.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *O precedente interpretativo como resposta à transformação do civil law*. Conferência proferida na Universidade de Girona, Espanha em janeiro de 2015, p. 6.



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. Se antes era possível dizer que os direitos fundamentais eram circunscritos à lei, torna-se exato, agora, afirmar que as leis devem estar em conformidade com os direitos fundamentais⁶

Ou seja, os sistemas de tradição romano-germânica estão passando por um processo em que o Poder Judiciário não é apenas o aplicador cego das leis do Poder Legislativo, mas sim o guardião de preceitos essenciais elencados em suas leis maiores, realizando esta função através da vinculação de suas decisões interpretativas.

Há de se aproveitar a oportunidade, nesta veia de pensamento, de se esclarecer que atualmente os precedentes judiciais no direito brasileiro, podem produzir três espécies de eficácia⁷: meramente persuasiva, normativa e intermediária.

A eficácia meramente persuasiva, de raiz romano-germânica, é fonte secundária do direito, sendo somente relevante para estro, interpretação, arguição e persuasão do magistrado, produzindo efeitos restritos as partes e feito específicos à decisão, porém sua constância forma jurisprudência consolidada dos tribunais.

A eficácia normativa, de raiz do sistema *common law*, é fonte primária do direito, vinculante e geral, devendo necessariamente ser aplicada pelas demais instâncias – cabendo reclamação em caso de não observância – e, como já ressaltado antes, proferida em sede concentrada de constitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal;

A eficácia intermediária é residual por, apesar da imposição de produzir efeitos *erga omnes* – seja por atribuição do próprio ordenamento, ou por determinação do próprio direito – em suas decisões, esta não admite reclamação em caso de afronta à sua abrangência, o que retira a força de sua vinculação. Segundo Patrícia Perrone e Luís Roberto Barroso: “Abriga, por isso, decisões judiciais com efeitos heterogêneos que produzem efeitos impositivos em diferentes graus.”⁸

Desde o advento da Constituição da República Federativa de 1988, é notório o passo que se firmou tanto quanto à fusão dos sistemas *de civil e common law*, como quanto a

⁶ Id. Aproximação crítica entre as jurisdições de Civil Law e de Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito - UFPR*, Curitiba, n.49, p.11-58, 2009, p. 38.

⁷ Esta classificação encontra base em MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. op. cit., p. 61-112.

⁸ MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. *Trabalhando com uma Nova Lógica: a Ascensão dos Precedentes no Direito Brasileiro*. p.14. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2021.



afirmação deste citado modelo misto de controle de constitucionalidade adotado no Brasil e seus consequentes tipos de eficácia.

Esta adesão ao sistema de precedentes com efeitos vinculantes e gerais, tipicamente da tradição *common law*, que como dito é claramente vista crescendo o Brasil desde a Constituição Federativa de 1988, abriu portas para culminação da evolução do papel da jurisprudência no Brasil através do recente e vivaz exemplo o Código de Processo Civil de 2015.

2. A (NOVA?) EXPERIÊNCIA DO BRASIL COM O SISTEMA DE PRECEDENTES

Como anteriormente já ressaltado, a trajetória na evolução da adesão do sistema de precedentes pelo direito brasileiro, marcada em um passo célere desde a promulgação da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, culminou no advento da Lei nº 13.105, vulgo Código De Processo Civil de 2015.

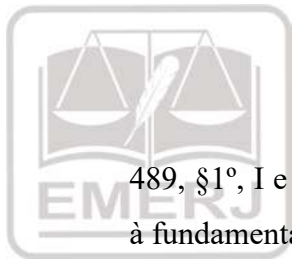
Esta nova ordem processual constituiu uma sistemática ampla de precedentes vinculantes, inclusive se conjecturando a produção de julgados com tal eficácia (normativa) não somente pelos tribunais superiores, mas também pelos de segunda instância. Esse sistema de precedentes é discernido, entre outros, nos artigos 926 a 928 desta codificação.⁹

O artigo 926 comanda os deveres dos tribunais em relação ao sistema de precedentes, podendo ser ressaltados os de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência para com a jurisprudência própria, permitindo o funcionamento irrestrito do sistema de precedentes.

O artigo 927, por sua vez, enumera precedentes vinculantes – seu inciso III trazendo inovação pelo próprio CPC de 2015, sendo pormenorizado pelo art. 928, que determina que decisões de casos repetitivos os proferidos em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de recursos especial e extraordinário repetitivos¹⁰ – antevê a viabilidade de audiências públicas, da atuação de *amicus curiae* em processo de superação do precedente e expande o escopo do instituto da reclamação para assimilar explicitamente a eventualidade de parecer que não utiliza o precedente vinculante. Neste artigo também se faz referência ao artigo

⁹ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 01. set. 2021.

¹⁰ “O incidente de resolução de demanda repetitiva corresponde a um procedimento especial para julgamento de caso repetitivo que pode ser instaurado em segundo grau de jurisdição. O incidente de assunção de competência possibilita que o julgamento de relevante questão de direito, com grande repercussão social, que não se repita em diferentes processos, seja apreciado por órgão específico, indicado pelo regimento interno do tribunal. Em ambos os casos, as decisões proferidas em segundo grau produzirão efeitos vinculantes” MELLO; BARROSO, op. cit., p.12.



489, §1º, I e II, deste mesmo diploma processual, que condiciona a aplicação dos precedentes à fundamentação.

Esta regulação consignada aos artigos 926 e 927 salientou uma série de possibilidades, sendo a principal delas o potencial de um Poder Judiciário mais equânime, cuja ênfase na segurança jurídica abarca tanto a coesão de pareceres, evitando assim o que a doutrina convencionou como “jurisprudência lotérica”¹¹, quanto rapidez e eficácia na prestação jurisdicional.

Outro ponto que necessita ser ressaltado é o âmbito da eficácia dos precedentes judiciais, já que houve significativa mudança comparativamente do código anterior para o atual: à luz do CPC/1973, os precedentes providos de força normativa eram raros, sendo em geral apenas para mero convencimento, enquanto no Código vigente, apesar das decisões proferidas por juízos de primeiro grau e acórdãos dos tribunais sem incidência de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência continuarem dotadas de eficácia meramente persuasiva, nota-se uma amplificação da eficácia normativa em sentido forte através dos institutos da súmula vinculante, pareceres emitidos em controle concentrado de constitucionalidade e em sede de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos – sejam eles extraordinários ou especiais – e orientações advindas de incidentes de resolução de demanda repetitiva e de incidente de assunção de competência, podendo decisões em contrário serem cassadas por meio do instituto de reclamação.

O Código Processual Civil de 2015 se baseou no direito estrangeiro para adequação e definição de suas categorias, causando, portanto, uma grande semelhança a estas. Com a definição do escopo de teor vinculante do precedente – que deve ser observado pelas demais instâncias – sendo a tese jurídica consignada pela corte no momento da decisão, fixou-se uma definição de tese jurídica que encontra apercebida confluência à definição de *ratio decidendi*¹².

Sobre a constituição de tese jurídica, Patrícia Perrone e Luís Roberto Barroso definiram como “descrição da interpretação constitucional produzida pela Corte como uma

¹¹ “A ideia de jurisprudência lotérica se insere justamente nesse contexto; isto é, quando a mesma questão jurídica é julgada por suas ou mais maneiras diferentes. Assim, se a parte tiver a sorte de a causa ser distribuída a determinado Juiz, que tenha entendimento favorável da matéria jurídica envolvida, obtém a tutela jurisdicional; caso contrário, a decisão não lhe reconhece o direito pleiteado.” CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência Lotérica. Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 786, abr, 2001. p. 110.

¹² Brevemente, a *ratio decidendi* ou *holding* (termo utilizado na tradição *common law*), de acordo com Patrícia Perrone, é o elemento do precedente que encontra considerável divergência doutrinária a respeito do seu conceito e método adequado para identificar as “razões de decidir”. A autora reconhece o viés normativo da *ratio decidendi* indicando que “ora caracterizada como regra emergente dos fatos de uma demanda, ora como o princípio jurídico que o tribunal estabeleceu para decidir, ou como comando para a solução do caso.” V. nesse sentido, MELLO, op. cit., p.188.



premissa necessária à decisão”.¹³ É importante, no entanto, a distinção de tese jurídica e os próprios fundamentos da decisão, posto que apesar de conexos, não são pariformes: os fundamentos da decisão são os elementos demonstrativos da similaridade dos casos para fins de aplicação da mesma tese jurídica, que é a interpretação da lei de certa forma que foi causada por estes fundamentos. Inclusive, o código atual prevê, no dispositivo do art. 979, a necessidade da inclusão dos fundamentos determinantes e dispositivos relacionados à tese jurídica, ao registrar eletronicamente estas no cadastro de julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas, ou seja, tese e motivos determinantes são conceitos diferentes.

Estas definições estão em conformidade com a concepção do CPC/2015 em relação à comparação das lides com base nos seus fatos relevantes, suas questões de direito e nos motivos pertinentes para o confronto e resposta destas perquisições. Neste ponto, expõe Fredie Didier Jr:

Não há mais como reportar suficiente a fundamentação de um ato decisório que se limita a repetir os termos postos na lei ou de ementas e excertos jurisprudenciais ou doutrinários. É preciso (e exigível) que a decisão judicial identifique exatamente as questões de fato que se reputaram como essenciais ao deslinde da causa e delineie, também de forma explícita, a tese jurídica adotada para a sua análise e para se chegar à conclusão exposta na parte dispositiva. É também preciso (e igualmente exigível) que ao aplicar ou deixar de aplicar um precedente, o órgão jurisdicional avalie, de modo explícito, a pertinência da sua aplicação, ou não, ao caso concreto, contrapondo as circunstâncias de fato envolvidas aqui e ali e verifique se a tese jurídica adotada outrora é adequada, ou não, para o caso em julgamento.¹⁴

Como consequência, qualquer dissimilaridade em um destes quesitos impede a aplicação do precedente, posto que este somente deve ser aplicado em casos posteriores que versem sobre mesma questão jurídica e fundamentos aplicáveis ao primeiro. Nos casos de não aplicação por divergência, conduz-se a distinção entre os casos, como anteriormente já conceituado.

Esta transição relativa à adoção de categorias similares ao direito estrangeiro – mais especificamente, ao sistema de *common law* – e à potencialidade dos precedentes advinda do Código Processual Civil de 2015 demonstra que, apesar de sua raiz no sistema de *civil law* e dos desafios que envolvam a adaptação do ordenamento jurídico, o direito brasileiro está empenhado a caminhar em direção à adesão de um sistema amplo de precedentes normativos. No entanto, o passo dado pelo CPC é apenas o primeiro, conforme alerta Ravi Peixoto:

¹³ MELLO; BARROSO, op. cit., p.30-31.

¹⁴ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. 10. ed. V.2. Salvador: JusPodvm, 2015, p. 470.



O operador do direito nacional deverá passar por um processo de adaptação para se tornar apto a raciocinar adequadamente com os precedentes. Será um caminhar paulatino, com a estabilização dos posicionamentos dos tribunais superiores, o respeito a eles pelos órgãos jurisdicionais a eles submetidos e também pelos criadores dos próprios precedentes, a própria forma de argumentação, que passa a ter os precedentes como um ponto mais relevante etc. Enfim, a alteração normativa é apenas o primeiro passo.¹⁵

Deveras, para eficaz execução de um sistema de Precedentes Judiciais, é necessário o conhecimento e adesão por parte dos operadores do direito de seus conceitos e técnicas de aplicação, visto que eles que efetivamente irão utilizá-las.

Todavia, a teoria dos precedentes é estranha à grande parte dos que deveriam ser seu público-alvo, apesar de institutos firmados: o motivo deste desconhecimento é a falta de desenvolvimento teórico acerca dos conceitos e modalidades de utilização quando da concepção destas regras que valorizam o uso desta serventia. Com isto, há uma multitude de pleitos cujas conjecturas são análogas, porém tem pareceres discrepantes pela não observância à jurisprudência, alteração desta com brevidade, ou a utilização de baseamento em argumentos que não deveriam ser levados em consideração como parte dos motivos de decisão. Como dito por Fredie Didier Jr.: “Não se pode admitir como isonômica a postura de órgão do Estado que, diante de uma situação concreta, chega a um determinado resultado e, diante de outra situação concreta, em tudo semelhante à primeira, chega à conclusão distinta¹⁶”.

Ressalta-se como exemplo o instituto do recurso especial com base em dissídio jurisprudencial, suscitado pela Constituição Federal, que demonstra que não havia anuência à divergência jurisprudencial mesmo antes da implantação do Código de Processo Civil de 2015. No entanto, a não utilização deste e dos outros institutos jurisprudenciais confirma que, na prática, o que se ainda se vê no direito brasileiro são decisões individuais, com variedade de soluções, para casos afins. Nesta acepção, Dioclécio Salomão:

O problema da incerteza macula a atuação dos tribunais superiores no Brasil. Tornou-se comum encontrar decisões em sentidos diametralmente opostos proferidas por uma mesma Turma do Superior Tribunal de Justiça. Pior, tais decisões são tomadas sem haver qualquer preocupação em justificar os posicionamentos conflitantes¹⁷

¹⁵ PEIXOTO, Ravi. *Superação do Precedente e Segurança Jurídica*. Salvador: Juspodivm, 2015, p.122.

¹⁶ DIDIER JR, Fredie. *Decisão em controle concentrado de constitucionalidade*. Reclamação por desrespeito ao dispositivo e ao precedente. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-168>>. Acesso em: 30. ago. 2021.

¹⁷ CARNEIRO, Dioclécio Salomão. Precedentes no Direito Brasileiro: Precedentes, instrumento eficaz para alcance da justiça efetiva. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*. Ano 05, Ed. 07, V. 01. Julho de 2020. ISSN: 2448-0959. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/direito-brasileiro>, DOI: 10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/lei/direito-brasileiro. Acesso em: 30. ago. 2021.



A concreta aderência ao sistema de precedentes pelo direito brasileiro teria condão de resolver esta e outras falhas, que em geral são elencadas ao Judiciário brasileiro, sendo duas entre outras destas interligadas¹⁸ em sua causa: a demora na prestação jurisdicional e a perda de qualidade das decisões, ambas decursiva do crescente número de casos a serem julgados pelo Judiciário, posto que com o volume há o congelamento do aparelho judicial, e para sanar este, há uma pressa na tomada de decisão, que resulta muitas vezes em falta ou insuficiência de fundamentação, o que definitivamente seria sanado com a aplicação correta dos precedentes na justiça brasileira.

3. BÔNUS E ÔNUS DA APLICAÇÃO CORRETA DOS PRECEDENTES NA JUSTIÇA BRASILEIRA

Para uma efetiva adesão ao sistema de precedentes vinculantes, corrigindo assim alguns dos principais óbices do sistema judiciário, é necessária a observância – e, de certa forma, uma releitura da Constituição no que tange a estes – dos princípios que a este sistema são intrínsecos, como o de isonomia e da segurança jurídica.

O princípio da isonomia, ou da igualdade, é elemento inafastável do Estado Democrático de Direito e aplicável em sede dos três poderes, não podendo o administrador ferir-lo em sua regulamentação, o legislador não o observar na edição de leis nem o Judiciário ignorá-lo em suas aplicações – sejam elas o tratamento igualitário das partes, ou o tempo de proferir suas decisões. Este princípio, elencado como garantia fundamental no artigo 5º, caput, da Lei Maior¹⁹, deve ser compreendido não apenas em seus aspectos formal, de igualdade perante a lei, e material – cuja definição atribuída à Aristóteles ainda hoje se destaca: “Devemos tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, na medida de suas desigualdades.” – mas reanalisado, necessitando a interpretação de lei no citado artigo considerar não apenas em *strictu sensu*, mas extensivamente, *lato sensu*, como normas jurídicas em geral, para englobar a aplicação do direito. Nesse sentido, também ensina Almicar Carneiro Júnior:

A desigualdade profunda e persistente verificada na sociedade brasileira esgarça laços sociais, causa invisibilidade, demonização e imunidade, prejudicando o respeito aos

¹⁸ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016., p.4.

¹⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01. set. 2021.

parâmetros do Estado de Direito. Estará potencializada se for levada para o processo, oferecendo decisões desiguais para situações iguais.²⁰

Sob o mesmo ponto de vista, Luiz Guilherme Marinoni:

A igualdade não pode limitar-se no âmbito do exercício da função jurisdicional, ao tratamento isonômico das partes, com garantia de participação em igualdade de armas, ou à igualdade de acesso à jurisdição e igualdade de acesso a determinados procedimentos e técnicas processuais; é necessário pensar também no princípio isonômico visto sob o viés da igualdade perante as decisões judiciais.²¹

Nesta ótica, entra-se no viés de uniformização e respeito da jurisprudência para salvaguarda de sua constância, coesão e lisura – na forma do anteriormente já discorrido art. 926, do CPC – pontos estes que também são elencados pelo princípio da segurança jurídica, pelo vértice de proteção da confiança.

O princípio da segurança jurídica, apesar de não expresso pela Constituição Federal, pode ser deduzido através da leitura interpretativa de alguns dos artigos enumerados no dispositivo de garantias fundamentais da Constituição, posto que necessários à estabilidade e conservação da ordem jurídica²².

A constância de que se trata a segurança jurídica, relacionada ao respeito aos precedentes, não é apenas ligada ao passado, mas também à previsibilidade das decorrências jurídicas de determinadas posturas²³, para que o indivíduo possa se portar de acordo com o resultado que se espera obter. Esclarece este ponto J.J. Gomes Canotilho:

As ideias nucleares da segurança jurídica desenvolvem-se em torno de dois conceitos: (1) estabilidade ou eficácia *ex post* da segurança jurídica dado que as decisões dos poderes públicos uma vez adoptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes; (2) previsibilidade ou eficácia *ex ante* do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos.²⁴

²⁰ CARNEIRO JÚNIOR, Almicar. *A Contribuição dos Precedentes Judiciais para a Efetividade dos Direitos Fundamentais*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012. p. 334.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Ética dos Precedentes*. Justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 228

²² *Ibid.*, p. 120.

²³ Nesse sentido, ensina Fredie Didier Júnior: “É exatamente nesse contexto que a segurança jurídica precisa ser repensada. Trata-se de princípio que assegura o respeito não apenas às situações consolidadas, mas também às legítimas expectativas surgidas e às condutas adotadas a partir de um comportamento presente.” DIDIER JR, op. cit. p. 470.

²⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 264.



Ambos os princípios abordados, em conjunto com a eficiência, justificam a adoção de um sistema de precedentes normativos²⁵: a observação compulsória das diretrizes instituídas pelas cortes aumenta a presciência das decisões jurídicas, com o resultado destas decisões podendo ser facilmente antecipado.

Nesse sentido, ensinou Elpídio Donizetti a respeito da temática da adesão a um sistema de precedentes pelo direito brasileiro, refletindo a expectativa de que a completa adesão ao sistema de precedentes de força normativa pelo direito brasileiro ajudaria a formar um Judiciário mais coeso e forte:

As técnicas que valorizam os precedentes judiciais e, conseqüentemente, a celeridade processual, a isonomia e a segurança jurídica, devem servir para aprimorar o sistema processual civil e jamais para engessar a atuação interpretativa dos juízes e tribunais pátrios ou para limitar o direito de acesso à justiça. O processo deve estar aberto ao diálogo e à troca de experiências. Não se pode cogitar em Estado Democrático de Direito sem um ordenamento coerente. A função e a razão de ser dos nossos tribunais é proferir decisões que se amoldem ao ordenamento jurídico e que sirvam de norte para os demais órgãos integrantes do Poder Judiciário. A adoção dos precedentes não significa, portanto, “eternização” das decisões judiciais. O juiz deverá continuar a exercer o seu livre convencimento e a agir conforme a sua ciência e consciência, afastando determinada norma quando ela não for capaz de solucionar efetivamente o caso concreto. Tudo vai depender da motivação. É através dela que se avaliará o exercício da função jurisdicional e, conseqüentemente, a eficiência do sistema de precedentes adotado pelo Novo Código de Processo Civil.²⁶

Logo, com o acatamento aos precedentes, forma-se um quesito objetivo e pré-determinado de parecer que impulsiona a segurança jurídica, que ao consignar decisões equivalentes a casos similares, ao mesmo tempo diminui a possibilidade de discrepância no Judiciário como um todo, assegurando assim a isonomia, também diminui a necessidade de análises individuais extensas, minimizando a sobrecarga vivenciada pelas Cortes, aumentando a rapidez da prestação jurisdicional e promovendo, portanto, a eficácia. Dessa forma, a adesão

²⁵ V., nessa linha: voto do Ministro Luís Roberto Barroso na Reclamação 4335, rel. Min. Gilmar Mendes. Cf., ainda: MELLO, Op. cit., p. 69-74; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: Civil Law e Common Law. *Revista de Processo*, v. 172, São Paulo: Revista dos Tribunais, jun. 2009, p. 121; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 121-126; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *A Força dos Precedentes no Moderno Processo Civil Brasileiro*. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 553-673; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Jurisprudência Instável e seus Riscos: a Aposta nos Precedentes vs. uma Compreensão Constitucionalmente Adequada do seu Uso no Brasil. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito Jurisprudencial*. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 433-471.

²⁶ DONIZETTI, Elpídio. *A Força dos Precedentes no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: < <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3446> >. p. 28-30. Acesso em: 01 set. 2021.



ao sistema de precedentes vinculantes é imperiosa para um mais coeso, compreensível e, no fim, superior sistema jurídico.

CONCLUSÃO

O artigo enfocou, portanto, a temática dos precedentes judiciais conforme preceituado pelo Código de Processo Civil de 2015, vislumbrando a sua correta aplicação como forma de garantir a segurança jurídica e o acesso a justiça, bem como auxiliar a confiança e consistência no Poder Judiciário, ressaltando-se assim as vantagens da positiva implementação da adesão ao sistema de precedentes pelo direito brasileiro.

Existe uma nova perspectiva que vem sendo lentamente adotada no sistema judiciário brasileiro quanto à utilização e força das fontes de direito. Essa mudança paulatina refere-se à força que é conferida ao precedente no sistema jurídico brasileiro: filiado à escola do Civil Law, as decisões anteriores eram fonte secundária do direito, não conferindo a elas eficácia vinculante, priorizando assim o positivismo.

No entanto, com a gradual mudança na distribuição de força das fontes de Direito, respaldada pela Constituição de 1988, houve aproximação entre o modelo dos sistemas romano-germânico e o *common law*, com os precedentes e jurisprudência adquirindo cada vez mais importância no sistema jurídico brasileiro pela influência deste último modelo, sendo possível sustentar esta aproximação com fundamentos jurídicos sólidos, levando em conta os mecanismos inovadores inseridos na Constituição Federal de 1988.

Ademais, com as mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 - tomando como exemplo o mecanismo de incidência de demandas repetitivas e a força *erga omnes* conferida a estes e às decisões de repercussão geral tomadas pela Suprema Corte - é ainda mais nítida a culminação desta aproximação entre os sistemas.

Os artigos ressaltados dessa referida legislação na pesquisa demonstram, sem dúvidas, que o uso dos precedentes judiciais está positivado na codificação brasileira, faltando apenas, por vezes, a consolidação prática deste uso por parte de alguns operadores jurídicos mais reticentes. Ou seja, o desconhecimento e o receio de um engessamento do direito por parte desses operadores dificultam a utilização deste sistema, o que por sua vez é óbice à efetiva adesão ao sistema de precedentes vinculantes pelo direito brasileiro.

Entretanto, como visto amplamente no próprio sistema judiciário brasileiro, a positiva adesão ao uso de precedentes vinculantes, com seu uso ganhando preponderância na resolução da lide, garante efetivas vantagens: é um método para alívio de um sistema abarrotado de lides



com temáticas similares – e que tem, de maneira inversamente proporcional, poucos prestadores e auxiliares para lidar com essas demandas - visto que esse sistema auxilia a resolver a morosidade do judiciário, efetiva a isonomia, estabilidade e previsibilidade, quanto ao acarretamento de uma rapidez maior na prestação jurisdicional, conjuntamente com uma maior eficácia.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01. set. 2021.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 01. set. 2021.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 786, abr, 2001.

CARNEIRO JÚNIOR, Almicar. *A Contribuição dos Precedentes Judiciais para a Efetividade dos Direitos Fundamentais*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012.

CARNEIRO, Dioclécio Salomão. Precedentes no Direito Brasileiro: Precedentes, instrumento eficaz para alcance da justiça efetiva. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*. Ano 05, Ed. 07, V. 01. Julho de 2020. ISSN: 2448-0959. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/direito-brasileiro>, DOI: 10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/lei/direito-brasileiro. Acesso em: 30. ago. 2021.

CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. 10. ed. V.2. Salvador: JusPodvm, 2015.

_____. *Decisão em controle concentrado de constitucionalidade. Reclamação por desrespeito ao dispositivo e ao precedente*. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-168>>. Acesso em: 30. ago. 2021.

DONIZETTI, Elpídio. *A Força dos Precedentes no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: < <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3446> >. Acesso em: 01. set. 2021.



FUX, Luiz. Bodart, Bruno. O Novo Código de Processo Civil: Superando as Fronteiras entre Common Law e Civil Law. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, n.21, maio,jun,jul,ago, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *A Ética dos Precedentes*. Justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Aproximação crítica entre as jurisdições de Civil Law e de Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito - UFPR*, Curitiba, n.49, 2009.

_____. *O precedente interpretativo como resposta à transformação do civil law*. Conferência proferida na Universidade de Girona, Espanha em janeiro de 2015.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____; BARROSO, Luís Roberto. *Trabalhando com uma Nova Lógica: a Ascensão dos Precedentes no Direito Brasileiro*. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 30. ago. 2021.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do Precedente e Segurança Jurídica*. Salvador: Juspodivm, 2015.