



Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Os precedentes no direito processual civil brasileiro e a segurança jurídica

Juliana Miranda Brito Vieira

Rio de Janeiro

2016

JULIANA MIRANDA BRITO VIEIRA

Os precedentes no direito processual civil brasileiro e a segurança jurídica

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Orientador: Professor Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro

2016

OS PRECEDENTES NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E A SEGURANÇA JURÍDICA

Juliana Miranda Brito Vieira

Graduada pela Faculdade Veiga de Almeida. Advogada. Pós-graduanda em Direito Processual Civil na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

Resumo: O presente artigo busca esclarecer a teoria dos precedentes judiciais, sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio e sua conseqüente superação. O Código de Processo Civil sofreu diversas reformas, tendo por objetivo precípuo, conferir coerência e segurança ao ordenamento, que acaba por vincular grandes partes das decisões a serem prolatas com base em outras uniformes e em casos análogos. Assim, busca-se através do presente estudos, conceituar este instituto jurídico, explanar sobre as súmulas vinculantes, evidenciar a segurança gerada no direito pátrio, demonstrando a importância da utilização dos precedentes judiciais para garantia da segurança jurídica.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Segurança Jurídica. Provimentos Vinculantes.

Sumário: Introdução. 1. Os precedentes judiciais. 2. As súmulas vinculantes e outros precedentes (previstos no novo Código de Processo Civil). 3. A segurança jurídica e a superação do precedente. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso discute as questões fundamentais para embasamento de determinadas provimentos que vinculam à decisões futuras e a consequência para a ordem jurídica como um todo. A segurança jurídica acaba sendo afetada pelas lacunas existentes na lei e pelos mais diversos entendimentos e aplicações.

Para tanto, será verificado qual o sistema adotado no Brasil, se aplicado às diversas regras processuais vigentes de modo a assegurar a segurança jurídica do objeto da questão e sua previsibilidade, analisando as súmulas e princípios constitucionais que vem sendo aplicadas de modo a complementar a norma jurídica e suas brechas, expondo

e debatendo os instrumentos que foram implantados no sistema jurídico brasileiro através do Código de Processo Civil de 2015 a fim de dirimir os problemas ocasionados pela amplitude das súmulas que serão interpretadas de acordo com o precedente que a originou, além de implantar critérios para as motivações das decisões judiciais para adequá-las da melhor maneira aos casos concretos.

Inicialmente, no Brasil a lei era admitida como fonte primária do Direito fundamentada no positivismo jurídico, que procura explicar os fenômenos jurídicos através de normas impostas pelo Poder Público soberano à sociedade, adotando assim, um sistema escrito, conhecido como *Civil Law*.

Não obstante a aplicação da lei como fonte primária, ficam claras as lacunas da lei, que não consegue abranger absolutamente todos os conflitos judiciais. Diante disso, se fez necessária a aplicação do sistema conhecida como *Common Law*, se fundamentando em costumes e usos comuns à sociedade como normas de condutas e diretrizes adotadas pelos tribunais, que passaram a ser aplicadas no Brasil ao se instituir a figura do juiz que faz a lei (“*judge-made-law*”) de acordo com o caso concreto, de acordo com seu contexto histórico e cultural. Contudo, essas diretrizes não são absolutas e acabam distanciando a aplicação por inteiro deste sistema por permitir que haja decisões contrastantes em um mesmo tribunal e por ser possível que tribunais inferiores tomem decisões diversas de decisões já tomadas por tribunais superiores.

Independente do sistema aplicado é pode haver insegurança jurídica, o que ocorre quando o Poder Judiciário decide no âmbito moral dos direitos fundamentais ou atua com alguma discricionariedade, o que ocasiona decisões divergentes sobre um mesmo assunto, gerando insegurança e instabilidade jurídica.

É preciso investigar quais devem ser os critérios à criação das teses vinculativas e os limites à sua própria vinculação, considerando-se garantias

constitucionais como a segurança jurídica e o devido processo legal e se o Código de Processo Civil de 2015 irá suprir as lacunas da legislação atual e corrigirá problemáticas de súmulas abstratas a fim de dirimir a insegurança jurídica gerada através destas questões.

Assim, no primeiro capítulo faz uma síntese sobre a definição de precedentes judiciais, abordando seus elementos e a evolução no direito processual civil brasileiro. O segundo capítulo conceitua as súmulas vinculantes e outros precedentes judiciais e o terceiro capítulo faz uma explanação acerca da segurança jurídica e a superação do precedente.

A pesquisa utilizará a metodologia do tipo bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa.

1. OS PRECEDENTES JUDICIAIS

Inicialmente, é devido ressaltar que o precedente judicial subsiste em todos os sistemas reconhecidos juridicamente, sendo distinguidos pela importância atribuída, hipóteses de aplicação e caráter vinculativo.

Diante disso, para a análise da sua influência no sistema Jurídico Brasileiro, devem ser analisadas definições e conceituações, para posteriormente, serem identificadas as aplicações principiológicas de outros sistemas no cenário jurídico nacional.

Segundo Didier Junior, Braga e Oliveira, “precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”¹, complementado por Tucci, ao afirmar que

¹ DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil*. 2009, v. 2. p. 381.

“o precedente então nasce como uma regra de um caso e, em seguida, terá ou não o destino de tornar-se a regra de uma série de casos análogos”²

Explica-se: ao proferir uma sentença, o magistrado acaba por criar duas normas jurídicas. Uma, que é resultado da sua compreensão dos fatos unidos ao seu conhecimento jurídico; outra, de caráter individual, para compor a decisão naquela situação em análise. Ou seja, o magistrado acaba por originar norma jurídica de acordo com o caso concreto, que é conhecida como *ratio decidendi* ou tese jurídica, que será aplicada em situações que se assemelhem à esta que originalmente foi construída, estando aí também a origem do precedente: norma construída pelo órgão jurisdicional a partir de caso concreto que pode servir de diretriz para demandas semelhantes.

1.1 ELEMENTOS DO PRECEDENTE

1.1.1 Ratio Decidendi

A *Ratio decidendi* compreende os fundamentos jurídicos, a opção hermenêutica ou a tese jurídica que sustentam a resolução de determinado caso concreto, sem os quais a norma individual não teria sido formulada daquela maneira, segundo entendimento consolidado por Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga, Rafael Oliveira e José Rogério Cruz e Tucci.³ A *ratio decidendi* é a condição positiva, tese suficiente para decisão do caso.

Destarte, não se confunde com os elementos da decisão judicial – relatório, fundamentação e dispositivo – a *ratio decidendi* é formulada a partir desses elementos e

2 TUCCI, José Rogério Cruz. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2004. p. 11-12.

3 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 8. ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2013, v. 2. p. 427.

os fatos narrados no relatório, o enquadramento jurídico feito pelo magistrado na fundamentação e a norma jurídica individual indicada no dispositivo servem também na identificação da *ratio decidendi*.

No ordenamento jurídico nacional, é conhecida também como motivo determinante de uma decisão. O motivo determinante, entendido como *ratio*, são os motivos sem os quais não se chegaria àquela decisão específica, suficientes e imprescindíveis à decisão que foi tomada.⁴

Para exemplificar a questão, o processualista Fredie Didier Jr. mencionava o seguinte caso, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973⁵:

O art. 1.102-A do CPC permite o ajuizamento de ação monitória a quem disponha de “prova escrita” que não tenha eficácia de título executivo. “Prova escrita” é termo vago. O STJ decidiu que “cheque prescrito” (n. 299 da súmula do STJ) e “contrato de abertura de conta corrente acompanhado de extrato bancário” (n. 247 da súmula do STJ) são exemplos de prova escrita. A partir de casos concretos, criou “duas normas gerais” à luz do Direito positivo, que podem ser aplicadas em diversas outras situações, tanto que se transformaram em enunciado da súmula daquele Tribunal Superior. Note que a formulação desses enunciados sumulados não possui qualquer conceito vago, não dando margem a muitas dúvidas quanto à sua incidência.

Em suma, no direito brasileiro, a *ratio decidendi* é desenvolvida a partir dos fatos. Há decisões que se destinam apenas a interpretar questões relativas à lei federal e à Constituição Federal e a oferecer as razões através das quais determinada norma é considerada inconstitucional ou constitucional. Contudo, das decisões de questões preliminares, necessárias para se chegar à análise de mérito ou do próprio caso, de

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 294.

⁵ DIDIER JR, op. cit., p. 386.

questões resolvidas em favor da parte que, ao final, restou vencida, de pedidos cumulados e de múltiplas causas de pedir, pode ser extraída a *ratio decidendi*.⁶

Por fim, destaca-se que deve ser indicada na decisão que julga o incidente de uniformização de jurisprudência, o incidente de decretação de inconstitucionalidade e o julgamento por amostragem de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.⁷

Delimitada a *ratio* e as suas peculiaridades, passa-se à análise do *obiter dictum*.

1.1.2 Obter dictum

Obter dictum ou *obter dicta*, no plural, está diretamente ligado à *ratio decidendi*, ainda que não vincule a regra do direito e os casos posteriores. Está diretamente ligado às questões suplementares da lide, àquelas que não interferem em seu desenrolar e, por este motivo, acabam não possuindo força vinculante.⁸

São os argumentos jurídicos expostos apenas de passagem na motivação da decisão, identificando os juízos normativos acessórios, provisórios e secundários, impressões ou qualquer elemento jurídico-hermenêutico que não tenham influência relevante para a decisão, opiniões jurídicas adicionais e paralelas, dispensáveis para a fundamentação e para a conclusão da decisão. É tudo aquilo que retirado da fundamentação da decisão judicial, não irá alterar a norma jurídica individual.

⁶ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: os precedentes dos Tribunais Superiores e sua eficácia temporal*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 80.

⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 8. ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2013, v. 2. p. 433.

⁸ Id., *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. v. 2. Salvador: Juspodvm, 2011. p. 388.

São as observações introdutórias, os resumos das mais recentes decisões, as discussões sobre casos similares e todo tipo de matéria que visa elucidar a visão da Corte sobre o caso em julgamento.

Luiz Guilherme Marinoni entende ainda que os pronunciamentos em relação a pedido não formulado e a causa de pedir não invocada enquadram-se na definição de *obiter dicta*.⁹ Assim, entende-se que, o elemento do precedente que não constitui *a ratio decidendi* será, por exclusão, *obiter dictum*.

1.2 A EVOLUÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico pátrio vem adotando postura que põe em destaque a atuação paradigmática dos órgãos jurisdicionais, especialmente nos Tribunais Superiores. No entendimento de Ataíde Jr.¹⁰, esse novo posicionamento tem por objetivo “solucionar com maior segurança jurídica, coerência, celeridade e isonomia as demandas de massa, as causas repetitivas”. Ou seja, processos em que a importância ultrapasse os interesses pessoais das partes envolvidas.

Não obstante a promulgação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que em muito contribuiu para a permanência dos precedentes, sendo, por este motivo, a mais conhecida, tendo em vista a inserção das súmulas vinculantes, o cenário jurídico nacional há mais de vinte anos vem aceitando a obrigatoriedade dos precedentes, de acordo com a hierarquia do órgão que proferiu a decisão.

⁹ MARINONI, op. cit., p. 280.

¹⁰ ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *Uma proposta de sistematização da eficácia temporal dos precedentes diante do projeto de novo CPC: O projeto do Novo Código de Processo Civil*. Estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 363.

A mencionada Emenda além de ter ocasionado na reforma do Poder Judiciário, inserindo as súmulas vinculantes, implantou a repercussão geral nas questões submetidas a Recurso Extraordinário, conforme previsão do artigo 102, parágrafo 3º da Constituição Federal Brasileira, que prevê sua existência sempre que este recurso for utilizado para impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

Exemplifica-se com a introdução da lei 8.038/90 que admitiu que o relator no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decida monocraticamente o pedido ou o recurso que tiver perdido o objeto, que negue seguimento a pedido ou recurso intempestivo, incabível, improcedente ou que contrarie nas questões predominantemente de Direito, alguma súmula do Tribunal em questão.

Podem ser citados ainda, a Emenda Constitucional n. 03 de 1993 e os artigos 285-A, 481, parágrafo único, 557, 475 parágrafo 3º e 518, parágrafo 1º, todos do Código de Processo Civil de 1973.

Diante do exposto, fica clara a importância ao paradigma das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, principalmente quando estes precedentes são utilizados como meios de aferir efetividade aos princípios elencados na Constituição Federal.

Para melhor entendimento da aplicação no Código de Processo Civil de 2015, deve ser explanado o conceito de *stare decisis*¹¹. Trata-se de precedente de respeito obrigatório. Ou seja, norma criada por uma decisão judicial, que em razão do status do órgão que a criou, deve ser obrigatoriamente respeitada pelos órgãos inferiores a este.

¹¹ *Stare decisis et non quieta movere* – termo completo – significa “mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido.” (TUCCI, op. cit., p. 160).

Conclui-se assim, que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm o poder de criar a norma e os juízos inferiores têm o dever de aplicar o precedente criado por essas Cortes. Ocorre que, diferentemente de países de origem anglo-saxônica, no Brasil, embora de maneira abrandada, aplica-se o *stare decisis*, mas totalmente desvinculado da ideia de que o juiz deve apenas declarar o direito proveniente de precedente firmado anteriormente, com os aditamentos oriundos de conjunturas fáticas distintas.

Visando o aprimoramento do *stare decisis*, o Código de Processo Civil de 2015, traz mecanismos referentes ao sistema de precedentes, visando a uniformização e estabilização das jurisprudências nacionais. O modelo de precedentes vinculantes exigirá, sob pena de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, discurso de aplicação dos precedentes judiciais, por meio de analogias e contra-analogias informadas por princípios jurídicos.

Assim, o artigo 489¹², parágrafo 1º prevê que “não se considera fundamentada a decisão, sentença ou acórdão que”:

- 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 entendimento.

Neste contexto, o Código de Processo Civil de 2015 cria novo instituto jurídico intitulado “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” (IRDR) previsto no capítulo VIII, artigos 976 e seguintes.

¹² BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 16 out. 2015

Câmara¹³ define que são “demandas repetitivas aquelas demandas idênticas, seriais, que, em grandes quantidades, são propostas perante o Judiciário. Diz-se que elas são idênticas por terem objeto e causa de pedir idênticas, ainda que mudem as partes.”

Os recursos repetitivos assim são definidos pelo STJ¹⁴:

É aquele que representa um grupo de recursos especiais que tenham teses idênticas, ou seja, que possuam fundamento em idêntica questão de direito”, portanto, é uma sistemática que representa maior “celeridade na tramitação de processos que contenham idêntica controvérsia, isonomia de tratamento às partes e segurança jurídica.

De acordo com o artigo 988¹⁵, o IRDR pretende evitar a quebra de isonomia, preservando a estabilidade do Direito, ou seja, a segurança jurídica, com a apreciação de determinada questão de Direito e será instaurado por meio de um pedido feito ao presidente do respectivo tribunal ou TRF da região, sendo de ofício (juiz ou relator) ou petição (Defensoria Pública e Ministério Público), conforme previsão do artigo 977.

Ainda nesta linha de pensamento, Câmara¹⁶ defende:

A decisão proferida no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, como já dito, julga a causa-piloto (salvo se tiver havido desistência ou abandono, caso em que se limita à fixação da tese). Além disso, porém, tal decisão estabelece um padrão decisório a ser empregado, posteriormente, como precedente vinculante. Daí a razão pela qual estabelece a lei processual que, uma vez julgado o IRDR, a tese jurídica fixada na decisão será aplicada (art. 985) a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre causas idênticas e que tramitem na área de atuação do respectivo tribunal (Estado ou Região, conforme o caso), inclusive àquelas que versem sobre a mesma questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do respectivo tribunal.

¹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo processo civil brasileiro*. 1. ed. Rio de Janeiro, 2015. p. 477.

¹⁴ BRASIL.. Recursos Repetitivos. *Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/TV/pt_BR/Consultas/Recursos-repetitivos>. Acesso: 04 mai. 2016.

¹⁵ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 05 mai. 2016.

¹⁶ CÂMARA, op. cit., p. 484.

Ainda na mesma ótica, deve ser explano instituto da assunção de competência, previsto pelo artigo 947 do Código de Processo Civil atual, que nas palavras do especialista João Pedro de Castro¹⁷ é incidente que se destina a prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal sobre relevante questão de direito a ser resolvida no curso de um julgamento.

Conclui-se, então, que consiste no deslocamento da competência funcional que seria originariamente competente para apreciar o recurso, processo de competência originário ou remessa necessária, para um órgão colegiado de maior composição, devendo a lide ser isolada e envolver situação de relevante questão de direito com repercussão social, que vinculará todos os órgãos daquele tribunal.

Diante disso, Barbosa Moreira¹⁸ alertava sobre a necessidade da busca da uniformização das decisões proferidas:

Não se trata, nem seria concebível que se tratasse, de impor aos órgãos judicantes uma camisa-de-força, que lhes tolhesse o movimento em direção a novas maneiras de entender as regras jurídicas, sempre a anteriormente adotada já não corresponda às necessidades cambiantes do convívio social. Trata-se, pura e simplesmente, de evitar, na medida do possível, que a sorte dos litigantes e afinal a própria unidade do sistema jurídico vigente fiquem na dependência exclusiva da distribuição do feito ou do recurso a este ou àquele órgão.

2. AS SÚMULAS VINCULANTES E OUTROS PRECEDENTES (PREVISTOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)

Decidir com base em precedente é uma maneira de garantir o respeito a uma série de princípios constitucionais formadores do modelo constitucional de processo do

¹⁷ CASTRO, João Pedro Almeida Viveiros de. Análise do Instituto de Competência Dentro dos Escopos da Reforma do CPC. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, n .64, p.74-115, jan./abr. 2014.

¹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998. v. 5, p. 5.

sistema jurídico pátrio, buscando assegurar precipuamente a isonomia e a segurança jurídica.

Deste modo, pode-se afirmar que o sistema brasileiro conhece dois tipos de precedentes judiciais: os vinculantes e os não vinculantes.

Por óbvio, os vinculantes são os mais importantes na construção do sistema, por destinarem-se a assegurar que casos iguais recebem respostas jurídicas iguais, ou seja, garantindo a isonomia processual e certa previsibilidade às decisões judiciais, acarretando na segurança jurídica.

Assim, conceitua-se súmula por verbete que registra a interpretação pacífica ou majoritária adotada por determinado Tribunal sobre um tema específico, de acordo com o julgamento de diversos casos semelhantes, com a dupla finalidade de tornar pública a jurisprudência para a sociedade bem como de promover a uniformidade entre as decisões.

O conjunto destas decisões proferidas pelos Tribunais é conhecido como “jurisprudência”.

Neste sentido, deve ser diferenciado o conceito de jurisprudência de precedente. Falar sobre precedente é falar sobre decisão judicial proferida em determinado caso concreto e que pode até servir de base para futuras decisões judiciais, enquanto falar sobre jurisprudência engloba falar sobre grande número de decisões já proferidas, que constituem linha decisória a respeito de matéria específica esclarecendo a maneira que os tribunais interpretam determinada norma jurídica.

O Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 926¹⁹ prevê que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

A estabilidade como exigência da jurisprudência indica que linhas de decisões constantes e uniformes a respeito de determinadas matérias não podem ser simplesmente abandonadas ou modificadas de maneira arbitrária ou discricionária. Logo, os órgãos jurisdicionais não podem decidir acerca de matéria em que exista jurisprudência.

Igualmente, Câmara²⁰ assim define as súmulas vinculantes:

Trata-se de um extrato de diversos pronunciamentos, isto é, algo que se extrai de diversas decisões sobre a mesma matéria. Tais decisões podem, até mesmo, basear-se em fundamentos determinantes distintos, mas em todas elas se identificou a mesma conclusão.

Logo, se faz perfeitamente possível a existência de jurisprudência firme, constante e ensejadora de enunciado de súmula que se apoia em distintos precedentes baseados em fundamentos distintos, sendo o enunciado desta súmula o extrato da jurisprudência dominante de um tribunal.

3. A SEGURANÇA JURÍDICA E A SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE

A finalidade almejada com essas progressivas reformas legislativas que contemplam a figura do precedente judicial é prestigiar os princípios da isonomia, legalidade e segurança jurídica.

¹⁹ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 04 dez. 2015.

²⁰ CÂMARA, op. cit., p. 429.

A segurança jurídica e a celeridade nos julgamentos de processos estão entre as principais demandas a serem atendidas pelo Código de Processo Civil de 2015, ao buscar a possibilidade de garantir uniformidade de decisões a processos semelhantes e criar instrumentos que facilitem a resolução de demandas repetitivas, isto é, que permitam o reconhecimento de precedentes de ações judiciais.

A segurança jurídica é de extrema importância, por ser elementar dentro do ramo do Direito. A função das regras é evitar arbitrariedades. Isso que confere a segurança jurídica. Pessoas em situações iguais são tratadas da mesma maneira.

O grande objetivo da reforma do Código de Processo Civil é “desafogar” o Judiciário. Por isso, com a utilização dos precedentes no ordenamento jurídico nacional haverá a segurança jurídica, dessa forma a intenção é ocorrerem julgamentos repetitivos para matérias repetitivas, tendo em vista que atualmente há grande disparidade nas decisões judiciais em casos semelhantes.

3.1 OS PRECEDENTES JUDICIAIS

Tem-se então que o precedente é oriundo de uma regra de um caso e poderá – ou não – tornar-se a regra de uma série de casos semelhantes. Nesta diapasão, existem técnicas de superação de precedentes que auxiliam na estabilização das decisões e na uniformização do Direito²¹. São elas o *distinguishing* e o *overruling*.

Precipualemente, deve ser analisado se o precedente é aplicável aos casos futuros, de acordo com seu contexto fático local e de que maneira se assemelham a tal

²¹ DIDIER JR., op. cit., p. 454.

ponto. Um confronto se faz necessário. Sendo constatados que os casos, de fato, são análogos, o precedente poderá ser aplicado.

De tal modo, resta definido o chamado "*distinguishing*"²², que é a técnica de confronto, ou seja, de comparação. É de extrema importância justamente por não ser automática a utilização do precedente. O magistrado deve analisar ao aplicar a súmula vinculante, se o *case* é ou não passível de aplicação da súmula, não podendo discuti-la ou alterá-la, somente analisar o seu contexto.

Nas palavras de Marco Antônio da Costa Sabino:

Na aplicação do precedente, é preciso, preliminarmente, verificar se há lugar para tanto, vale dizer, se o segundo caso comporta a alocação do dado precedente. Por isso, os juízes do common Law exercem, em primeiro lugar, a técnica da distinção, ou *distinguishing*. Por essa técnica, o juiz deve aproximar os elementos objetivos dos casos em que se constituíram precedentes potencialmente aplicáveis e o caso objeto do precedente, ou mesmo, ampliá-lo.

Caso hajam distinções entre o caso concreto e o paradigma, o magistrado poderá aplicar de maneira ampla ou restrita a chamada *distinguishing* como técnica para superação e resolução da lide. Ou seja, se entender que as particularidades do caso são impeditivas para a aplicação do precedente, poderá interpretar de maneira restritiva. Por outro lado, se entender que as peculiaridades do caso não afrontam o paradigma, poderá interpretar de maneira ampla.

Por conseguinte, há o *overruling*, que é técnica de superação do precedente consistente em método do qual "um precedente perde a sua força vinculante e é substituído"²³ ao ser revogado por julgado posterior.

²² DIDIER JR., op. cit., p. 454.

²³ Ibid., p. 395.

Pode-se concluir assim que, esta substituição do precedente ocorre por estar ultrapassado ou equivocado, ocasião em que acontece a revogação do antigo paradigma (*ratio decidendi*) e a perda de seu valor vinculante. Esta técnica de superação pode dar-se no plano horizontal, situação em que o órgão vinculante revoga o seu próprio precedente; e no plano vertical, quando um tribunal superior revoga o precedente de órgão inferior na cadeia hierárquica.

A *overruling*²⁴ pode ser expressa, quando o novo precedente revoga algum existente, ou, implícita, quando o novo precedente adota posição contrastante com precedente existente, mas sem restar claro que o substituiu.

Já com relação a seus efeitos, poderá ser *ex tunc*, quando atingir todos os casos similares anteriores; ou *ex nunc*, quando se aplicar somente aos casos posteriores, excluindo, assim, os casos de sentença com trânsito em julgado.

Portanto, trata-se de técnica em que os tribunais ao reavaliarem as razões que originaram determinado precedente, optam por cancelar o decidido anteriormente e conferir novo entendimento, que poderá ser inteira ou parcialmente diferente. Esta possibilidade está garantida no artigo 103-A, parágrafo 2º da Constituição Federal, ao prever o processo de revisão e de cancelamento das súmulas.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto no presente artigo, é possível concluir que a doutrina vem adotando cada vez mais métodos de vinculação aos precedentes judiciais, de maneira a garantir a segurança, estabilidade e igualdade na aplicação das leis. Isso

²⁴ DIDIER JR., op. cit., p. 395.

demonstra que o sistema processualista pátrio não se encontra mais tão preso às diretrizes do sistema *Civil Law*, por utilizar a jurisprudência como fonte formal do direito, restando ainda demonstrado que o precedente judicial pode ser fonte do Direito por se mostrar eficaz e seguro.

A superação do precedente deve servir para aprimorar o sistema jurídico, sem engessar a atuação dos magistrados e tribunais, causando efeito reverso do pretendido, com a limitação do acesso à justiça, devendo existir a possibilidade de discussões e observação das experiências concretas, a fim de garantir o Estado Democrático de Direito e que não existirão barreiras jurisprudenciais, sem a aplicação das técnicas de superação e confronto.

Observa-se por fim, que o Código de Processo Civil atual incorporou os conceitos basilares da teoria do precedente judicial exposto no presente trabalho, atribuindo também eficácia vinculante a determinados tipos de decisões do ordenamento. A razão dos precedentes não é o endurecimento e a eternização das decisões, tendo por finalidade o norteio do Poder Judiciário, mas levando em conta o caso concreto.

REFERÊNCIAS

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: Os precedentes dos tribunais superiores e sua eficácia temporal*. Curitiba: Juruá, 2012.

_____. *Uma proposta de sistematização da eficácia temporal dos precedentes diante do projeto de novo CPC: o projeto do novo código de processo civil*. Estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Salvador: Juspodivm, 2012.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 13 jul. 2015

_____. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 13 jul. 2015

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recursos Repetitivos*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/TV/pt_BR/Consultas/Recursos-repetitivos>. Acesso: 04 mai. 2016.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de et al; Colab. MACIEL, Gláucio Ferreira et al. *A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

CASTRO, Guilherme Fortes Monteiro de; GONÇALVES, Eduardo da Silva. *A aplicação da common law no Brasil: diferenças e afinidades*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=11647&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 13 jul. 2015.

CASTRO, João Pedro Almeida Viveiros de. Análise do Instituto de Competência Dentro dos Escopos da Reforma do CPC. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, n .64, p.74-115, jan./abr. 2014.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 8. ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2013, v. 2.

_____. *Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. V. 2. 6. ed. Salvador: Juspodvm, 2011.

LOURENÇO, Haroldo. *Precedente judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC*. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/53-v1-n-6-dezembro-de-2011-/166-precedente-judicial-como-fonte-do-direito-algumas-consideracoes-sob-a-otica-do-novo-cpc>>. Acesso em: Acesso em: 13 jul. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998. v. 5.

NOGUEIRA, Cláudia Albagli. O Novo código de processo civil e o sistema de precedentes judiciais: pensando um paradigma discursivo da decisão judicial. *Revista*

Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 22, n. 88, p. 185-210, out./dez. 2014.

SABINO, Marco Antônio da Costa. O Precedente Jurisdicional Vinculante e sua Força no Brasil. *Revista Dialética de Direito Processual Civil*, São Paulo, n. 85, p. 51-72, abr. 2010.

TUCCI, José Rogério Cruz. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2004. Rev., ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2013, v. 2.