



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A APLICAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS SEGUNDO O CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

Claudio Moreira dos Santos

Rio de Janeiro

2017

CLAUDIO MOREIRA DOS SANTOS

A APLICAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS SEGUNDO O CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

Artigo apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós- Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professor Orientador: Ubirajara da Fonseca Neto.

Rio de Janeiro

2017

A APLICAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS SEGUNDO O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

Claudio Moreira dos Santos

Graduado pelo Centro Universitário Augusto Mota do Rio de Janeiro, Advogado. Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Instituto A Vez do Mestre.

Resumo Compete à doutrina constranger epistemologicamente o Poder Judiciário para que ele tenha a perfeita noção de sua desempenho institucional, qual seja, concretizar o direito fundamental a uma tutela jurisdicional eficaz, o que se consegue tendo o direito como justiça, com integração, previsibilidade, segurança jurídica, pois a decisão judicial não é um ato de opção, mas um ato de encargo política. Que chegue o novo, embora, ao que semelha, não estejamos aparelhados para ele.

Palavras-chave Teoria dos Precedentes, Isonomia, Segurança Jurídica, Obrigatoriedade.

Sumário 1. introdução, A construção de um sistema de formação de decisões e Civil Law. 2 A isonomia e segurança jurídica a base dos precedentes judiciais. 3. Os precedentes e os Métodos de sua Identificação. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado tem como objetivo trazer ao conhecimento que os precedentes judiciais é a construção de um sistema de formação de decisões de Civil Law, a sua base está na isonomia e segurança jurídica, por ser um pronunciamento judicial proferido em processo anterior, que é empregado como base para outra decisão judicial prolatada em processo posterior. dito de outro modo, sempre que um órgão jurisdicional, ao proferir uma decisão, parte de outra decisão, proferida em outro processo, empregando-a com base, a decisão anteriormente prolatada terá sido um precedente.

O sistema jurídico Brasileiro foi baseado na Civil Law, constata-se que os precedentes judiciais estão sendo aos poucos inseridos pela nossa legislação processual civil, que tem a finalidade de gerar maior segurança jurídica as jurisdições e sendo eficaz no andamento processual. O sistema do Common law ao longo dos tempos a cada dia sofre modificações, unindo suas relações com o stare decisis que a cada dia vem se aproximando em nosso ordenamento jurídico. ao se iniciar é fácil de constatar que o legislador em aproveitar os fundamentos do Common law e do stare decisis, com a satisfação de buscar decisum que seja uniforme a estabilização da jurisprudência Brasileira com o intuito de satisfazer os direitos constitucionais para o bom andamento do processo.

O primeiro capítulo abordará a construção de um sistema de formação de decisões e Civil Law sendo a base um órgão jurisdicional, onde se estabelecerá uma conexão do sistema jurídico brasileiro ao da Common Law.

O segundo capítulo trata da isonomia e a segurança jurídica coma intenção de trazer modificação de entendimento com os seus efeitos.

Na sequência, o terceiro capítulo apresenta um estudo sobre os precedentes vinculantes e os não vinculantes, expondo o precedente como um fato ou ato jurídico previsto na Lei.

Afinal, como o sistema da civil law, por tradição, privilegia a norma à jurisprudência, o estudo dessas técnicas, essencial à sua correta utilização, tem sido deixado de lado. A má aplicação de um precedente, sem que se faça a análise adequada do caso concreto ali existente, pode levar à insegurança que tanto se quer evitar, pois permite a generalização de uma regra que, a princípio, seria cabível apenas para aquele caso.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente. Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa com base na legislação, doutrina e jurisprudência.

1. A CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA DE FORMAÇÃO DE DECISÕES E CIVIL LAW

Com o começo do novo Código de Processo Civil, que está em curso, e além de apresentar aos operantes do direito o primeiro código de processo civil elaborado sob a escudo de um regime democrático, trará a necessidade de uma modificação na aspecto processual: de um padrão adversários, se passará a um padrão cooperativo, com todas as dificuldades intrínsecas ao novo, que teima em ser visto com olhos do velho.

Para além dos enigmas do novo, tem-se, ainda, a necessidade de se efetuar releituras daquilo que já existe, ainda que em menor escala; é o caso dos precedentes judiciais. Não se pode afirmar que o Brasil, embora integrante da família do civil law (modelo romano-germânico), esteja ausente à Teoria dos Precedentes Judiciais¹.

Ocorre que o novo diploma processual acrescentou, e muito, a seriedade dos precedentes judiciais, tornando-os, em certos casos e sob alguns pré-requisitos obrigatórios, daí a importância de seu estudo.

Inúmeras questões, monografias e obras estão sendo escritas, todos tratando do tema com a espessura que a mudança de modelo impõe. Entretanto, apesar desse empenho doutrinário emperram em existir, sendo uma delas a própria noção de *ratio decidendi*. Ainda nos países da família do common law, diversas teorias sobre a identificação da *ratio decidendi* versar em constituídas, mas nem lá o problema da sua identidade pode se considerar excedido.

A dificuldade se agiganta ainda mais quando se demora o seu objeto não para a assimilação da *ratio decidendi*, mas para a sua preparação, o que necessariamente decorre a ciência de fundamentação da decisão judicial, que a despeito de já ter tratamento constitucional promulgado, mereceu enorme inquietação do novo diploma processual e vem angustiando os operantes do direito, pouco valendo em que polo da afinidade processual eles se achem.

Se é certo que nem toda sentença judicial é um precedente, também é certo que todo precedente emana de uma decisão judicial, é da fundamentação da decisão judicial que se extrairá a *ratio decidendi*, o precedente propriamente dito, sendo imprescindível o seu estudo à luz do novo Código de Processo Civil, que na investigação da segurança jurídica, da igualdade, da integridade e da integração, deu primordial seriedade à fundamentação das decisões judiciais, porque sabia que dela pendia todo o sistema de precedentes que se procurou implantar.

1 Não há Estado Constitucional e não há mesmo Direito no momento em que casos idênticos recebem diferentes decisões do Poder Judiciário. Insulta o bom senso que decisões judiciais possam tratar de forma desigual pessoas que se encontram na mesma situação. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC*. Críticas e propostas. São Paulo: RT, 2010, p. 17-18.

Embora se veja a fundamentação da deliberação judicial como um duplo preleção, um deles volvido ao caso concreto e outro proposto ao direito como justiça, essencial ao sistema de precedentes judiciais, garantir importante o estudo da fundamentação da decisão judicial com os olhos volvidos, principalmente, ao sistema de precedentes, no desígnio de obter a correta edificação da ratio decidendi, objetivando a entrega, aos jurisdicionados, do compromisso de integridade e coerência do direito, aspecto hermenêutico que deve permear todo o estudo da decisão judicial.

É sensato que, no sistema de precedentes, as causas da decisão importam não exclusivamente às partes, mas aos juízes e à sociedade como um todo. Para os juízes, porque são eles que devem dar coesão ao bom emprego do direito; e para os jurisdicionados, porque carecem de garantia jurídica e previsibilidade para ampliarem suas atividades habituais. Desobrigar-se, portanto, o conceito do preleção para o caso concreto e acertar à análise da decisão judicial com seus embasamentos, na ótica do preceito de precedentes judiciais.

Nessa vereda, compete assegurar que um precedente é uma decisão judicial que domina, em si mesma, um início. Esse início subjacente é o que se designa de ratio decidendi, e é ele que figura como a parte impositiva vinculante da deliberação.

Ditado isso, respeitável voltar os olhos ao art. 926, do CPC, que estabelece que os tribunais sustentem sua jurisprudência estável, alinhada e coesa, sendo certo que a polissemia da palavra jurisprudência, nesse caso, junta-se à súmula e, especialmente, o precedente judicial, do qual aquela é sempre subordinada, sem submergir a presença da fundamentação da decisão judicial.

Se por um rumo a consistência liga o juiz ao que restou decidido no passado, por outro a inteireza não tolera que decisões erradas sejam eternizadas, pois o direito que todos têm de ser discutidos com a mesma importância e respeito confere que o Poder Judiciário leve o fato a controlado e o trate com extremo cuidado e não somente como mais um de uma linha.

Perante essa inquietação, o magistrado tem, ainda, que produzir empenhos para que a sua decisão seja a excepcional e adequada para a decisão do caso em exame e não somente uma entre tantas prováveis, pois a justiça não se alinha com a probabilidade de que o caso

possa ganhar mais de uma solução, apenas modificar o julgador, o que assemelhar-se a intuitivo.

A constituição da *ratio decidendi* está ancorada de uma fundamentação da decisão judicial; ou seja, que o magistrado verdadeiramente leve a sério os assuntos das partes e com eles converse, deixando-se entusiasmar por aquilo que de proeminente foi abatido pelas partes no processo.

O fato é que o formato como as Cortes Supremas do Brasil definem, e não se coaduna com a aplicação da Teoria dos Precedentes Judiciais Obrigatórios. No Brasil, prevalece um tipo de alegação constituída em assuntos de autoridade, com conceitos pessoais dos ministros das cortes, que determinam por mera associação de opiniões, onde o indivíduo que toma a decisão e a decisão em si mesma são mais importantes do que o entendimento desenvolvido para se chegar a ela.²

O novo aproxima-se com a dúvida do futuro. Não se pode afirmar como as coisas permanecerão com o advento do Código de Processo Civil, já se conhece como as cortes decidem no Brasil, ao se encontrar com o texto da lei, contra ele já levantaram provocações, arriscando em manter o atual estado de coisas. Compete à doutrina constranger epistemologicamente o Poder Judiciário para que ele tenha a perfeita noção de sua desempenho institucional, qual seja, concretizar o direito fundamental a uma tutela jurisdicional eficaz, o que se consegue tendo o direito como justiça, com integração, previsibilidade, segurança jurídica, pois a decisão judicial não é um ato de opção, mas um ato de encargo política. Que chegue o novo, embora, ao que semelha, não estejamos aparelhados para ele.

2. OS PRECEDENTES VINCULANTES E OS NÃO VINCULANTES

O Código de Processo Civil, para bem anotar o enredamento das dificuldades e desacordos jurisprudenciais em nosso período, escolheu por registrar já no questão de partida que separa o livro III da Parte Especial, nominado de Dos Processos nos Tribunais e dos

² MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes. O desenvolvimento Judicial do Direito no Constitucionalismo Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 166-117.

Meios de Impugnação das Decisões Judiciais, aparelho apto a guiar a indispensável permanência das disposições.

De tal modo, preceitua o *caput* do art. 926:

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

Com essa veracidade e sabedoria, não apenas tal diretriz será suficiente para chegar o que se almeja, qual seja, a coragem do conceito tudo quanto à verticalidade das decisões.

Em seguida, pôde o legislador direcionar a culpabilidade pelo conceito às resoluções dos órgãos superiores nos imediatos termos do artigo 927 CPC:

A inicial, de caráter utilitária, toca a direção “carecer” que, por correto, depreende-se da penetração do aparelho em comentário, ao preparar que juízes e tribunais analisarão determinadas decisões, enunciados, acórdãos, súmulas, orientações a que os próprios incisos do art. 927 computa.

Logicamente, adágio conceito não se faz às escuras Como bem dita o §1º do próprio art. 927, ao definir sob o pretexto do que constitui os incisos mencionados, necessitará o órgão julgador subordinar às requisições dos arts. 10 e 489, §1º, sendo necessário pelas calculas concernentes à adequada legitimidade das disposições, antecipando a oportunidade das partes de apresentarem com base na fundamentação, isso pode transcorrer ao curso processual (art. 10), apoiado quanto a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem amoldar-se a seus embasamentos categóricos nem comprovar que o caso sob análise se convencionou àqueles alicerces e também, abandonar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente evocado pela parte, sem comprovar a essência de distinção no evento em análise ou a superação do juízo, *ex vi* do art. 489, §1º, V e VI.

Já a secundária advertência se faz quanto ao modo substantivo, ou esteja, concernente aos substâncias sob os quais tanto juízes quanto tribunais necessitam analisar ao prolatar suas decisões, estes concebidos pelos mencionados incisos do art. 927.

Quem sabe esteja nestes termos a apreciação que se precise firmar tudo quanto ao alcance dos objetivos para a captação normativa do exemplo que jaz em nossos caminhos.

É um acontecimento inquestionável que a qualificação que se ambicione a dar neste padrão como Precedentes, é especialmente escasso a tal.

Noticia-se que, não obstante ser o conceito de Precedente bem como a definição de sua força vinculante serem pontos centrais para sua compreensão, longe estamos de alcançar tal intento de forma uníssona, dado o grau de imprecisão ou de indeterminação assumida para sua definição.

Prossegue embora neste campo somando-se a tal definição conceitual, tem a própria doutrina muito se divergido, inclusive, na própria definição do que seja uma *ratio decidendi* e a escolha do método mais eficaz de identificá-la no bojo de um possível precedente judicial.

3. OS PRECEDENTES E OS MÉTODOS DE SUA IDENTIFICAÇÃO

Os precedentes judiciais, tem a sua presença no direito processual atual e sobre as idas e vindas que o tema conheceu no trajeto legislativo do Código de Processo Civil. Tudo isso, no entanto, não ocorreu por uma pergunta eficaz: o que é um precedente judicial.

É um pronunciamento judicial, proferido em processo anterior, que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior. Dito de outro lado, sempre que um órgão jurisdicional, ao proferir uma decisão, parte de outra decisão, proferida em outro processo, empregando-a como base, a decisão anteriormente prolatada terá sido um precedente.³

Temos que alcançar bem para que sua manobra seja adequada. A abrangência dos precedentes não é fácil, mas essas linhas devem fornecer algumas explicações essenciais, além de determinadas desilusões.

Antes de dar início, os precedentes judiciais obrigatórios são bons e fundamentais, sendo bem compreendidos e bem aproveitados o que é bem mais difícil, garantindo um apreciável incremento de segurança jurídica, racionalidade e a coerência prática do Direito.

No entanto, como se disse, eles são fundamentais por isso, vamos nos preocupar em melhor entendê-los.

Primeiramente, cabe notar que a alegação para apreciar um precedentes não é exclusiva do Direito. Argumentar por precedentes é um tipo de alegação prática, que pode se

³ Câmara, Alexandre Freitas, *O novo processo civil brasileiro*, 2 ed., revista e atualizada, de acordo com a Lei 13.256/2016, Editora atlas, paginas 427/428.

dar em todas as esferas da vida. Uma vida pautada no direito, em que o sujeito se sente responsável por suas condutas, pressupõe um direito identificável, que não deixe margens para duvidar e, portanto, a justificativas pessoais absolutórias. decisões contraditórias destituem o direito de autoridade, ou seja, negam ao direito a sua força intrínseca de estimular e evitar condutas e dessa forma a sua capacidade de fazer com que os homens se sintam responsáveis.⁴

Para o Direito, o precedente é uma decisão judicial que foi proferida em um processo anterior, sendo empregado como base em outra decisão judicial, prolatada em processo posterior. É do ponto de vista prático, decisões anteriores que servem como ponto de partida ou modelo para as decisões subsequentes.⁵ Nessa definição, o precedente judicial compreende toda a decisão, relatório, fundamentos e dispositivo, não havendo discriminação com as parcelas mais admiráveis para a solidificação do direito. Precedente, aqui, é também que decisão precedente e tem um notório aspecto relacional, na avaliação em que só pode ser cultivado quando existem casos equivalentes.

Deste modo, duramente e tomando um sentido aberto aproximado ao significado caso, envolvendo todo o ato decisório, precedente é a fonte do direito; ou seja, é fato jurídico sóbrio de uma norma jurídica. Podendo-se dizer que a partir do precedente, através do trabalho dos juízes subsequentes, dar-se-á uma norma geral. Desta forma, precedente é sóbrio, e não se confunde com a norma que dele se insurge. Trata-se de organismo para concepção de regras mediante o exercício da jurisdição.

Por outro lado, precedente é texto. Isto é, uma decisão prolatada, que será lançada como fonte do direito devendo ser interpretada pelos operadores nos casos seguintes. Não se pode pensar que o precedente judicial é o fim de um processo hermenêutico e que encerrará qualquer caminho para a alegação jurídica. O próprio precedente, que envolve toda a decisão judicial, como visto acima, é um texto, é fonte do direito, e precisa ser explanado por seus operadores para se aproximar-se a uma norma jurídica.

Ora, se a ciência jurídica necessitou caminhar para garantir categoricamente que o texto não se confunde com a norma, notadamente com referências às leis, por que careceríamos trilhar todo esse caminho com os precedentes judiciais. O texto do precedente não se embaraça com a sua norma.

4 Marinoni, Luiz Guilherme, *a ética dos precedentes, justificativa do novo cpc*, 2ª edição revista, atualizada e ampliada, revista dos tribunais, p. 114/115.

5 REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 25.ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2001, p. 143.

É certo que no precedente, exatamente por ser mais sólido, visto que é desenvolvido em atenção a fatos jurídicos exclusivos, sua norma ordinariamente se apresenta mais prontamente para o intérprete, o que dá mais força nas chamadas demandas repetitivas. O trabalho de reconstrução da norma, perante as qualidades típicas dos precedentes judiciais, normalmente será mais simples e menos criativo que se dá no processo analogia com as leis, espontaneamente sendo mais vagas e equívocas.

É preciso acolher para determinar a norma a partir de um texto normativo, não existe um único método apropriado ou, pelo contrário, são encontradas múltiplas da natureza jurídica, podendo cada uma delas ensejar efeitos distintos, não sendo possível selecionar uma delas como correta ou superior a priori.

Desse formato, chega-se à conclusão de que essa admiração pelo método é pouco útil, é também pouco aceitável que ele permita o controle rígido de qualquer decisão, já que há uma verdadeira abundância de formas para conseguir os efeitos possíveis e mais apropriado ao estudo dos procedimentos para que assim se proceda ao controle racional da fundamentação da decisão, abolindo qualquer pretensão com o objetivo de formar o método como instrumento de controle, a priori das decisões judiciais, que sempre dependerão das circunstâncias concretas.⁶

Ora, se edificamos essa solução para o texto e a norma legal, o mesmo deve ser feito para o texto e a norma do precedente. Não se deve apostar em um único método como o unicamente válido para a definição da *ratio decidendi*.⁷

Igualmente, em uma síntese rodeada, o precedente judicial precisa ser abrangido como fonte do direito e como texto que precisa ser explicado; a *ratio decidendi*, por sua vez e em complementação a essa perspectiva, é a norma do precedente, é o comando edificado a partir do seu texto que liga ao jurisdicionado.

Em efeito, *obiter dictum* é a parte da decisão judicial que não servirá para a constituição da norma do precedente. É a parte do precedente, por propriedades advindas da sua concepção com a ausência de pedido, colidente quanto ao tema abordado ou embasamento determinante na votação pelo tribunal, inútil para constituição de uma *ratio decidendi*.

6 MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2010, p. 23.

7 REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 25. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2001, p. 141.

Essa possibilidade do precedente é eficaz para a sua adequação ao devido processo legal. Não se pode consentir que o precedente seja uma empecilho intransponível ao jurisdicionado, que necessita ser coberto o seu direito de acesso à justiça, assinalando uma explanação do precedente que lhe seja adequado, uma distinção entre sua condição jurídica e a abordada no caso paradigmático ou mesmo trazendo um novo contexto que possa levar à superação da *ratio decidendi*.

Mais a frente disso, ao se abranger o precedente judicial variavelmente como uma vedação argumentativa absoluta ou uma forma de cobrir a segurança absolutamente jurídica, que o texto da lei, já que precisa ser explicado, faltou em nos fornecer, permaneceremos fadados ao insucesso e à decepção já conhecida antes, com a vontade de termos segurança jurídica absoluta na lei.

Finalmente, em tempos de novo Código de Processo Civil, é importante que se compreenda a conjectura dos precedentes. Sendo que o precedente judicial vem para resolver problemas sérios, mas não todos os problemas do direito brasileiro e nunca para excluir a função do advogado ou do juiz de primeiro grau, que possuem papel importantíssimo na sua formação e aplicação.

existem métodos de identificação do precedente (em seu conteúdo) criados e desenvolvidos por autores norte americanos, como diz Didier⁸

Um primeiro, que se difundiu no final do século XIX, intitulado Teste de Wambaugh (desenvolvido por Eugene Wambaugh), pauta-se em uma técnica de inversão, segundo a qual se constata que dado enunciado é a razão de decidir quando invertido, implicar uma mudança da conclusão final (do julgamento, a norma concreta). Ou, em outras palavras, a *ratio decidendi* é aquela razão jurídica sem a qual o julgamento final dos caso seria diferente. Entretanto, se a inversão ou a exclusão do enunciado não afetar o comando decisório final, não se estará diante da *ratio decidendi*, mas, sim, de obter dictum.

a técnica e wambaugh (que se assemelha a outra do século XVII, de Vanghn C. J.) vem sendo criticada por sua fatalidade e insuficiência, isso porque não permite a identificação a *ratio decidendi* nos casos em que o julgador adota duas diferentes razões jurídicas que são

8 BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria, *Curso de Direito Processo Civil, Vol. 2, Teoria da prova, Direito probatório, decisão, Precedente, coisa Julgada e Tutela Provisória, Conforme o Novo CPC e as Leis nº 13.015/2014* (Recurso de Revista Repetitivos) e 13.058/2014, Ampliada e Atualizada, Volume 2, Editora Jus Podivm, 2015.

suficientes por si sós e, separadamente, para conduzir aquela mesma conclusão. Excluída ou invertidas uma delas, a outra bastará para sustentar e manter a mesma conclusão, não permitindo definir se aquela primeira era, de fato, núcleo normativo (razão de decidir) ou simples obiter dictum.

Surge então, o método de Goodhart, que grande ênfase e atenção aos fatos subjacentes à causa. Sustenta que a definição a ratio decidendi pressupõe que se identificam e se separam os fatos materiais ou fundamentais, bem assim a decisão neles embasada.

Assim, o método de Goodhart prestigia a necessidade de que sejam dadas decisões afinadas para os caso semelhantes, cuja base fática se aproxime. Se a base fática fundamental for a mesma, o precedente vincula, se não for a mesma (com fatos materiais a mais ou a menos), não vincula. Mas o melhor método é aquele que considere as duas proposta anteriores (de wambaugh e de Goodhart) sendo, pois, eclético tal como aquele trabalhado por Rupert Cross - e, ao que parece, também por Marinoni.

A ideia é que a ratio decidendi deve ser buscada a partir da identificação dos fatos relevantes em que se assenta a causa e dos motivos jurídicos determinantes e que conduzem a conclusão. A consideração de um ou outro isolamento não é a opção mais apropriada.

Neste contexto, podemos dizer que o principio encontra-se em um patamar de reflexão, coma discussão de ordem jurídica, onde pode contribuir ou também interferir na construção de outra normas.

CONCLUSÃO

Os precedentes surgiu em um momento para discutir os motivos pelos quais, apesar da evolução do direito, muito convivem com a naturalidade com um direito incoerente e com um sistema judicial despido de racionalidade. essa nova perspectiva deixa de lado questões já superadas e vinculadas como o sistema deve ser.

Tentar relacionar, em termo sociológicos, aspectos culturais com a vocação para a irracionalidade, a falta de previsibilidade e a indiferença diante da desigualdade perante o direito.

busca-se, ao final, demonstrar a funda mentalidade dos precedentes para a unidade e o desenvolvimento do direito, a clareza e a generalidade, a promoção a igualdade, o

fortalecimento institucional, a limitação do poder do Estado, a previsibilidade, a racionalidade econômica e o respeito ao direito. A eticização dos precedentes, além de estar relacionada a todos esses fatores, implica ver que o respeito aos precedentes é uma maneira de preservar valores indispensáveis ao Estado de Direito, assim como viabilizar um modo de viver em que o direito assume a sua devida dignidade, na medida em que, além de ser aplicado de modo igualitário, pode determinar condutas e gerar um modo de vida marcado pela responsabilidade pessoal.

A ética dos precedentes, assim, é a melhor justificativa do novo Código de Processo Civil, que tem na preocupação com a estabilidade do direito o seu ponto forte.

A invocação de um precedente pressupõe e recomenda que sejam consideradas as circunstâncias de fatos em que foi constituído, para que só se o aplique a causas em que a base fática seja similar. O enunciado de Súmula, em sua simplicidade, se distancia do manancial fático das decisões cuja difusão conduziu à sua edição. Mas a aplicação dos enunciados de súmulas não podem ignorar o imperativo de observância dos fatos subjacentes à causa e confrontá-los com os precedentes que geravam o enunciado sumular; isso, porém, costuma ser ignorado.

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo processo Civil Brasileiro, 2ª Edição Revista e atualizada de acordo com a Lei 13.256/2016. Editora Atlas.

DIDIER, Fred Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria, Curso de Direito Processo Civil, Vol. 2, Teoria da prova, Direito probatório, decisão, Precedente, coisa Julgada e Tutela Provisória, Conforme o Novo CPC e as Leis nº 13.015/2014 (Recurso de Revista Repetitivos) e 13.058/2014, 10ª Edição Revista, Ampliada e Atualizada, Volume 2, Editora Jus Podivm, 2015.

_____. LOURENÇO, Haroldo. Precedente Judicial como fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC. Disponível, em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antteriores/53-v1n6-dezembro-de-2011-/166-preced...>> Acesso em 21.fev. 2017.

_____. MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. Disponível em: < <http://marinoni.adv.br/artigos.php#>>. Acesso em 21 fev. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel , situação O Projeto do CPC. Críticas e propostas. São Paulo: RT, 2010, p. 17-18.

MARINONI, Luiz Guilherme, A Ética dos Precedentes, Justificativa do Novo CPC, 2ª edição revista, atualizada e ampliada, revista dos tribunais, p. 114/115.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios.1. Ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2010, p. 23.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes. O desenvolvimento Judicial do Direito no Constitucionalismo Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 166-117.

_____. NIGRO, Renato Câmara. Sobre os precedentes vinculantes no CPC/2015, <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18157&revista_caderno=21,> acesso em 15 de nov. de 2016.

REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 25. Ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2001, p. 141.