



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL E A SUA EFICÁCIA PARA A SEGURANÇA JURÍDICA

Marcelo Almeida Gaudioso

Rio de Janeiro
2017

MARCELO ALMEIDA GAUDIOSO

O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL E A SUA EFICÁCIA PARA A SEGURANÇA JURÍDICA

Artigo apresentado como exigência de
conclusão de Curso Pós-Graduação *Lato*
Sensu da Escola de Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Ubirajara da Fonseca
Neto

Rio de Janeiro
2017

O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A SUA EFICÁCIA PARA A SEGURANÇA JURÍDICA

Marcelo Almeida Gaudioso

Graduado pela Universidade Estácio de Sá.
Advogado. Pós-graduando *Lato Sensu* em
Direito Processual Civil pela Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O presente estudo visa a abordagem da Teoria dos Precedentes Judiciais e a sua utilização no novo Código de Processo Civil, lei 13.105/2015, que trata os precedentes judiciais como verdadeira fonte de direito, diferenciando os sistemas *Common Law* e *Civil Law*, descrevendo a técnica de aplicação e de superação dos precedentes e a importância destes na contribuição para o aprimoramento da segurança jurídica. Analisa a compreensão dos elementos principais do precedente, com a divisão do *ratio decidendi* e do *obiter dictum*. Estuda as técnicas do *distinguishing* que deixa de aplicar o precedente ao caso concreto e do *overruling* em que o precedente suscitado é excluído ou revogado do sistema.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Precedente judicial. Novo Código de Processo Civil. Segurança jurídica. *Common Law*. *Civil Law*. Efeito vinculante. *Distinguishing*. *Overruling*. *Obiter dictum*. *Ratio decidendi*.

Sumário: Introdução. 1. Os sistemas *civil law* e *common law*, a formação e a identificação dos precedentes judiciais. 2. Compreendendo as técnicas de aplicação e de superação dos precedentes. 3. A eficácia do sistema de precedentes judiciais no novo código de processo civil para a garantia da segurança jurídica. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica visa ao estudo da eficácia e segurança jurídica do sistema de precedentes judiciais à luz do Novo Código de Processo Civil.

O primeiro capítulo trata da identificação dos precedentes, abordando os sistemas *civil law* e *common law*. O primeiro, adotado pelo atual ordenamento jurídico brasileiro, que possui a lei como fonte primária do direito. Neste sistema, o judiciário deve interpretar a lei, sendo os precedentes apenas usados como forma de orientação e o precedente não necessariamente tem a função de obrigar que o julgador adote o mesmo fundamento de decisão anteriormente proferida, mas sim de orientar a interpretação da lei, evitando causar insegurança jurídica,

pois retira a previsibilidade, a igualdade e a coerência das decisões judiciais. Em um cenário jurídico, é inadmissível que causas juridicamente semelhantes possam ser julgadas de maneiras distintas. No segundo, a fonte de direito é baseada nos costumes e no entendimento dos tribunais, e dela foi desenvolvida a teoria dos precedentes judiciais, no sentido de que os precedentes normativos devem garantir a previsibilidade do direito, aplicando os precedentes em casos que sejam semelhantes.

O mesmo capítulo esclarece que, de acordo com a teoria dos precedentes judiciais deve-se seguir os conceitos das súmulas e jurisprudências, bem como o *ratio decidendi* e o *obiter dictum*. O *ratio decidendi* trata sobre a razão de decidir, ou seja, é a tese jurídica adotada pelo magistrado no caso concreto. O *obiter dictum* é a parte dispensável do *ratio decidendi*, mas que, ao mesmo tempo, pode tornar-se uma futura orientação para o tribunal.

O segundo capítulo trata sobre o *distinguishing*, que é uma técnica de aplicação dos precedentes, que visa efetuar o confronto do caso que gerou o precedente com o caso concreto que ainda será julgado, e o *overruling* que é uma técnica de superação dos precedentes. Esta técnica poderá acarretar na exclusão ou na revogação do precedente do sistema jurídico. Além disso, será realizada a análise das diferenças entre os dois efeitos desta técnica de superação: a *prospective overruling* e a *retrospective overruling*. Ambas as técnicas estão incluídas no sistema *common law*.

O terceiro capítulo versa sobre o efeito vinculante dos precedentes judiciais à luz do Novo Código de Processo Civil, lei 13.105/2015. Através do raciocínio anterior, percebe-se a diferença entre os sistemas jurídicos (*civil law* e *common law*), concluindo-se que as mudanças ocorridas no sistema processual civil brasileiro são baseadas com influência do sistema *common law*.

Neste artigo, a metodologia usada será a descritiva, com levantamentos de renomados autores, de forma a proporcionar uma idéia geral sobre o tema.

1. OS SISTEMAS *CIVIL LAW* E *COMMON LAW*, A FORMAÇÃO E A IDENTIFICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Países de origem romano-germânica possuem como influência o sistema do *civil law*, assim como o ordenamento jurídico brasileiro. Tal sistema possui como característica a adoção

da lei como fonte primária de direito, sendo o principal instrumento de solução dos litígios levados ao Judiciário.

A finalidade do *civil law* é a aplicação do direito escrito, positivado, baseado principalmente em leis, abrangendo os atos normativos em geral, como decretos, resoluções, medidas provisórias e etc., impondo ao magistrado apenas a condição de intérprete, causando restrições na elaboração de julgamentos.¹

Mesmo com a adoção deste sistema, torna-se muito difícil manter um Estado completamente legalista, pois as condições sociais, políticas e econômicas passam por diversas mutações, atribuindo dificuldades de o legislador prever as soluções para todos os casos concretos.

Para muitos, esse sistema atribui uma forte segurança jurídica, pois a vinculação do magistrado às leis torna-o obrigado a cumprí-la, sem poder desviar-se da eventual aplicação das medidas legais ao caso concreto.

Por outro lado o *common law* é baseado no direito anglo-saxão, permitindo aos magistrados a inspiração nos costumes², que poderá constituir-se em precedente para o julgamento de futuros casos semelhantes .

Em síntese, apesar do *civil law* ser restrito às interpretações da lei, também há o entendimento de que pode-se aplicar os precedentes, porém de uma forma diferenciada. Não há obrigatoriedade do julgador em aplicar o mesmo fundamento da decisão anteriormente proferida, mesmo que em casos análogos, causando ao jurisdicionado uma insegurança jurídica.

No atual diploma processual, que prevê nitidamente a adoção do sistema de precedentes judiciais, há o chamado *stare decisis*, que deriva da expressão *stare decisis et non quieta movere*, de forma traduzida significa que deve-se manter a decisão e não molestar o que foi decidido³. Os principais objetivos do código é preservar a isonomia, a igualdade, a previsibilidade das decisões com a consequente segurança jurídica. O ponto principal é

¹ ARAUJO, Cassiano Silva; RANGEL, Tauã Lima Verdán. *Sistema civil law e common law: características principais dos dois sistemas e aproximação do direito brasileiro*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18362. Acesso em: 15 fev 2017.

² DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 25

³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 160.

proporcionar ao jurisdicionando a segurança sobre a questão que será levada ao Judiciário, impossibilitando a prolação de decisões divergentes.

O direito é dinâmico e mutável por natureza, uma ciência social que necessita de renovação para adaptar-se constantemente às novas condições sociais⁴, e este papel o *stare decisis* cumpre perfeitamente, pois nele não há a vinculação absoluta a determinado precedente, uma vez que os órgãos julgadores poderão guiar-se por ele, sendo-lhes facultado rejeitá-lo caso entendam necessário.

Nota-se que a expressão de precedente judicial vem sendo utilizada de forma equivocada, como sinônimo de súmula, decisão ou jurisprudência.⁵ Para praticar o combate à esta situação, deve-se delimitar o conteúdo correspondente a cada uma destas categorias, que auxiliará a aplicação das técnicas de revogação e distinção do precedente, impedindo assim, a paralisação do direito, objetivando o atendimento das necessidades de cada caso em específico e adaptando-o às mutações sociais que ocorrem frequentemente.⁶

Contudo, se uma decisão judicial não possuir características próprias de um precedente, quais sejam: não tratar sobre questão de direito, limitar-se a fazer referência à norma legal ou invocar um precedente, e não possuir relevância transcendente ao caso em específico, estaremos diante de uma mera decisão judicial.⁷ Com isso, é errôneo afirmar que toda decisão judicial se tornará um precedente.⁸

Por conseguinte, um precedente não se confunde com uma jurisprudência, pois esta é constituída pela união de decisões uniformizadas com o objetivo de dar tratamento igual a uma mesma situação jurídica⁹. Contudo, para uma decisão tornar-se jurisprudência, é necessário que seja proferida com habitualidade, a ponto de encontrar prestígio no meio jurídico¹⁰.

⁴ ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 279.

⁵ *Ibid.*, p. 91.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 214-215.

⁷ ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 330.

⁸ SANTOS, Evaristo Aragão. *Em torno do conceito e da formação do precedente judicial*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012, p. 135.

⁹ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessoalimento: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 151.

¹⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Heremênutica e aplicação do direito*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 184.

Sendo o precedente judicial uma fonte de direito, visa-se a interpretação das leis já adotadas pelos magistrados e pelos Tribunais¹¹, uma vez que o jurisdicionado não pode ser surpreendido por decisão da qual não era previsível antes de praticar a conduta objeto de apreciação judicial.

Para que um ordenamento jurídico pratique o sistema de precedentes judiciais é necessário a compreensão dos conceitos *ratio decidendi* e *obiter dictum*, devidamente instituídos pelo atual diploma processual civil.

Neste conceito, afasta-se o entendimento adotado pelo sistema civil law que trata a parte dispositiva da decisão com efeito vinculante para decisões futuras, pois mesmo que o dispositivo não seja utilizado, a norma jurídica da fundamentação será buscada, e nela, encontrar-se-à razão pela qual a decisão foi julgada¹². Somente a proposição jurídica necessária e essencial ao julgamento do caso precedente é que será levada em consideração a *ratio decidendi*¹³, que terá força obrigatória e vinculante para os demais casos semelhantes¹⁴.

Ao julgador caberá sopesar a *ratio decidendi* e verificar a semelhança com o caso em questão, decidindo ou não pela aplicação de um precedente¹⁵.

O autor Freddie Didier Jr. entende que a *ratio decidendi* são os fundamentos jurídicos que sustentam a solução de um caso concreto específico, e que a mesma é uma norma jurídica geral que é construída por um órgão jurisdicional, que tem a função de dar diretriz no julgamento de demandas semelhantes¹⁶.

São chamadas de *obiter dictum* as considerações periféricas que não foram suscitadas pelas partes e que são impossibilitadas de sustentar o resultado obtido ou levadas à baila como um simples reforço argumentativo, e por não serem parte essencial do precedente não possuem

¹¹ MACÊDO, Lucas Buriel. *O regime jurídico dos precedentes judiciais no Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, n. 237, ano 39, nov/2014, p. 371.

¹² OLIVEIRA, Pedro Miranda; ANDERLE, Rene José. *O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito*. Revista de Processo, n. 232, ano 39, jun/2014, p. 310.

¹³ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 217.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 222

¹⁵ ROSITO, Francisco. Op. cit., p. 168.

¹⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2013, v. 2., p.427-428

força vinculante¹⁷. Em termos, poderá obter um valor persuasivo apenas, de acordo com circunstâncias que o magistrado entenda plausível¹⁸.

O *obiter dictum* são os argumentos jurídicos expostos na motivação da decisão, contudo, apenas de passagem, que demonstram: a) juízos normativos acessórios, provisórios e secundários; b) impressões ou qualquer elemento jurídico-hermenêutico que não tenham influência relevante para a decisão; c) opiniões jurídicas adicionais e paralelas, mencionadas incidentalmente pelo juiz, dispensáveis para a fundamentação e para a conclusão da decisão, ou seja, é tudo aquilo que for retirado da fundamentação da decisão que não acarretará a norma jurídica individual¹⁹

A aplicação do sistema de precedentes, para alguns autores, tornaria paralizado o sistema jurídico, de forma a não haver evoluções ao longo do tempo, tendo em vista a sua força obrigatória. Contudo, tal análise é demasiadamente prematura e superficial, já que existe a possibilidade de superação ou alteração do precedente²⁰ através de técnicas de superação.

A flexibilidade presente no precedente ao longo do tempo, é um interminável desenvolvimento e aprimoramento do conteúdo material das normas jurídicas, e esta tarefa pertence aos tribunais²¹

Destarte, verifica-se que o julgados diante de um caso concreto não pode deixar de aplicar o precedente por não concordar com a sua *ratio decidendi*. Para abrir mão do precedente, deve-se apontar diferenças relevantes entre o caso em específico e o originador do precedente, pois não ocorrendo desta maneira, poderá ser iniciada a discussão sobre a força obrigatória dos precedentes.

2. A DEVIDA COMPREENSÃO DAS TÉCNICAS DE APLICAÇÃO E DE SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES

É possível a aplicação da *ratio decidendi*, mediante sua comparação com as questões do caso a ser julgado. Na teoria do precedente, e também usado no sistema *common law*, a principal técnica é o *distinguishing*. Esta técnica verifica a existência de diferenças que se fazem

¹⁷ ABOUD, Georges. *Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 515.

¹⁸ DAVID, René. Op. cit., p. 430.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p.294.

²⁰ Ibid., p. 190.

²¹ ROSITO, Francisco. Op. cit., p. 279-280.

relevantes entre os que deram causa ao precedente e aqueles presentes no caso²². Após esta análise, se o órgão julgador entender que o argumento trazido por uma das partes com o intuito de afastar a tese arguida no processo devido a sua *ratio decidendi* ser apenas aparente, ocorrerá então o *distinguishing*, com o devido tratamento diverso por haver suas peculiaridades²³.

Cuida-se de analisar que é necessário confrontar o caso atual com o caso que gerou o precedente, e se não houver semelhança, o precedente não será aplicado. Este confronto chama-se *distinguishing*, e é absolutamente indispensável para a aplicação dos precedentes.

Nesta técnica, o fundamento encontra-se no pressuposto de que fatos diferentes permitem um julgamento diverso daquele presente no precedente invocado e que a aplicação da técnica não significa, de modo algum, que a *ratio decidendi* utilizada para elucidar o julgamento de um caso específico é equivocada e que deva ser excluída do sistema jurídico²⁴, cabendo ao magistrado fundamentar o motivo pelo qual não utilizou-o.

A utilização do raciocínio analógico é fundamental para a aplicação do *distinguishing*. A aplicação do precedente em um caso sucessivo deverá ocorrer, mesmo que não haja identidade absoluta entre eles, seguindo assim, a conduta para um sistema de precedentes obrigatórios. Não se pode perder de vista que os fatos decisivos para que o entendimento da decisão proferida anteriormente fosse tomada sejam juridicamente relevantes para o julgamento do caso sucessivo. Desta maneira, nota-se que não deve-se generalizar a ocorrência do *distinguishing*, pois o mesmo não aplica-se em qualquer distinção, uma vez que dois casos não serão necessariamente diferentes porque fatos não fundamentais ou irrelevantes não são idênticos²⁵.

É de ser revelado que a técnica de distinção possibilita a evolução do direito, que não ficará engessado diante da existência do *stare decisis*. Desta forma, será mantida a característica da estabilidade contida na teoria dos precedentes obrigatórios, podendo tratar de novas situações sob pontos de vistas não abordados sem a necessidade do órgão emissor revogar tais precedentes²⁶.

²² Ibid., p. 300.

²³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 29.

²⁴ ROSITO, Francisco. Op. cit., p. 300.

²⁵ Ibid. p. 302.

²⁶ MARINONI, Op. cit., p. 333.

Após a abordagem da técnica de aplicação do precedente, chamada de *distinguishing*, cumpre examinar, neste passo, a técnica de superação dos precedentes denominada *overruling*. Trata-se de uma técnica que visa verificar um fundamento jurídico para não efetivar o uso do precedente anteriormente estabelecido quando outra fundamentação jurídica deve ser a ele aplicada, e não porque os fatos não são semelhantes aos do caso paradigma²⁷. Nela, o precedente “perde a sua força vinculante e é substituído por outro precedente”²⁸.

Diferentemente da *distinguishing*, a *overruling* ocorre em relação à questão de direito, e não de fato. Quando há revogação de um precedente, o tribunal quer dizer que a aplicação da regra jurídica que decorre dele não é mais admitida da forma assentada, exigindo, portanto, de uma nova interpretação²⁹.

A medida excepcional, chamada de *transformation*, pode ocorrer de modo implícito ou explícito, o que justifica o fato da House of Lords inglesa não ter revogado mais de um precedente por ano nos últimos tempos³⁰.

O *overruling* baseia-se na no pensamento de que os precedentes judiciais encontram-se sujeitos à revogação ou modificação quando determinadas circunstâncias especiais ou particulares forem verificadas, cujo exame depende de valoração judicial³¹. Como se depreende, “significa que, ocorrendo mudança na valoração das circunstâncias relevantes de casos similares, o julgador está autorizado a adotar entendimento diverso, desde que assumida a devida carga de fundamentação [...]”³².

Sob tal ambulação, a superação é cabível quando a) o precedente judicial deixa de corresponder aos padrões da congruência social³³; b) surge nova concepção de direito³⁴; c) o precedente judicial torna-se inexecutável ou obsoleto³⁵; d) constata-se que o precedente judicial

²⁷ ROSITO, Francisco. Op. cit., p. 365.

²⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, v.2, p.456

²⁹ DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 117.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 390.

³¹ ROSITO, Francisco. Op. cit., p. 280-297.

³² Ibid., p. 281.

³³ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.237.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 401.

³⁵ MELLO, Patrícia Perrone Campos. Op. cit., p.239.

foi substancialmente errado ou mal concebido desde o seu início³⁶. Um destes motivos basta para fundamentar a sua revogação.

É relevante aduzir que tais parâmetros somente poderão superar o precedente judicial se os valores como a vedação da surpresa injusta, confiança e vedação fundamentarem mais a revogação do que a preservação³⁷.

No entanto, a revogação de um precedente será tolerada quando houver dela uma interpretação mais clara e justa da regra jurídica aplicável ao caso em questão. Para isso, cabe ao tribunal avaliar de forma pontual se é caso de manter o precedente, objetivando a estabilidade do sistema jurídico, já que sua revogação poderá acarretar efeitos retroativos com medida mais injusta que a sua própria manutenção³⁸.

É oportuno mencionar os dois efeitos distintos desta técnica de superação, a *prospective overruling* (com eficácia *ex nunc*) e a *retrospective overruling* (com eficácia *ex tunc*).

No *prospective overruling* o novo precedente somente se aplica aos casos futuros³⁹, ou seja, não poderá ser aplicado nos casos ocorridos antes da substituição⁴⁰. É importante salientar que através deste efeito, o novo precedente poderá ser aplicado aos fatos que ocorreram após a publicação do precedente (*pure prospectivity overruling*), em casos futuros e para os casos pendentes de julgamento que tenham a mesma pretensão e a produção de efeitos para casos futuros, mas com exceção ao caso que originou a revogação (*limited prospectivity*). Há a possibilidade que seja estipulado uma data para que o mesmo seja aplicado⁴¹, chamada de aplicação prospectiva a termo, onde é restringido os seus efeitos, eliminando cidadãos de categorias específicas, caso haja o risco de incidir prejuízo excessivo⁴².

No *retrospective overruling* existe a eficácia retroativa plena (*full retroactive application*), e nela o novo precedente é aplicável aos fatos ocorridos antes e depois de sua publicação, com a inclusão daqueles que já foram matéria de sentença transitada em julgado e aos fatos do caso que o gerou. Já na eficácia retroativa parcial (*partial retroactive application*)

³⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. Op. cit., p.179.

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p.394.

³⁸ Ibid., p. 321.

³⁹ ROSITO, Francisco. Op. cit., p.334.

⁴⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Op. cit., p.457.

⁴¹ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.162.

⁴² ROSITO, Francisco. Op. cit., p.350.

o novo precedente aplica-se aos fatos ocorridos antes e depois da sua publicação, com a exclusão daqueles que já foram matéria de sentença transitada em julgado e também aos fatos do caso que o gerou⁴³.

À guisa de exemplo, em sinal de aplicação do *overruling* pelos tribunais brasileiros, faz-se necessário citar o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 466343⁴⁴ e nº 388359⁴⁵.

3. A EFICÁCIA DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PARA A GARANTIA DA SEGURANÇA JURÍDICA

Em virtude das considerações fundamentais a respeito da teoria do precedente judicial, é oportuno demonstrar tais institutos incorporados no NCPC, que cumpriu atribuir eficácia vinculante a determinadas decisões judiciais.

O NCPC disciplinou no art. no art. 927, §§ 2º, 3º e 4º⁴⁶, as providências a serem adotadas pelos tribunais.

O texto do código denota um sistema de precedentes, agora positivado no ordenamento jurídico brasileiro. O Autor Humberto Theodoro⁴⁷ Júnior afirma:

Agora, busca-se promover a estruturação de um novo modelo dogmático para dimensionamento do direito jurisprudencial no Brasil em face do quadro de alta instabilidade decisória que acabou tornando inviável a promoção do uso adequado dos precedentes, em face da superficialidade da fundamentação dos julgados, da ausência da análise panorâmica dos fundamentos, entre outros déficits de aplicação.

Neste sentido, complementa o mesmo autor:

É por estas razões que o Novo CPC fornece fundamentos normativos para o sistema de precedentes brasileiro, é dizer, os já mencionados princípios da participação, coerência, integridade, estabilidade e da busca do resgate da efetiva colegialidade na sua formação, para, com esta medida, evitar-se o retrabalho dos tribunais que analisam

⁴³ MELLO, Patrícia Perrone Campos. Op. cit., p.261.

⁴⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário nº 466343. Ministro Relator Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

⁴⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário nº 388359. Ministro Relator Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=466308>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

⁴⁶BRASIL. Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Novo CPC: Fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 307.

(com recorrência) mal e de modo superficial os casos, induzindo que tenham que desencadear reanálises mediante a utilização de argumentos negligenciados na primeira análise, pelo equívoco da motivação formal⁴⁸.

Impende salientar que com a inovação codificada, a tendência que já mostrava sinais na doutrina, vem desta vez assentada nos artigos 926 e seguintes, motivando a previsibilidade acerca de uma situação jurídica.

Preceitua o artigo 927 do Código de Processo Civil⁴⁹:

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

Todavia, mesmo que seja chamado de um sistema de precedentes, verificamos que trata-se de um sistema de jurisprudência vinculante, que nasce através de reiteradas decisões no mesmo sentido.

Sobre a questão de controle concentrado de constitucionalidade que trata inciso I do mencionado artigo é sabido que o mesmo possui eficácia *erga omnes*, e a razão de decidir deste tipo de ação deve prevalecer quando for decidido questão semelhante.

Como regra, o NCPC adotou um procedimento para ser adotado quando não for utilizado este precedente, previsto no artigo 988, inciso III do Código de Processo Civil⁵⁰:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: III - garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade

No tocante ao inciso II e ao inciso IV, verifica-se que ambos tratam de súmula. Esta vinculação já é adotada no ordenamento jurídico, porém a sua aplicação deve ser alterada, pois

⁴⁸ Ibid., p. 340-341.

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

⁵⁰ Ibid.

“é certo que, quando desconhecidos os critérios para a identificação do que realmente foi proclamado na decisão, torna-senatural a necessidade de, em meio à névoa, se preferir elaborar – em vez de encontrar um enunciado⁵¹”.

Deve-se dobrar a preocupação quando tratamos sobre este assunto, pois o que se busca são as razões que deram origem ao enunciado sumular, ou seja, usar a *ratio decidendi* da súmula, pois a *ratio decidendi* é extraída dos requisitos importantes da decisão, e não somente da parte dispositiva⁵².

Prosseguindo, verifica-se o inciso III, que trata de um precedente, uma decisão vinculante. Aduz-se que um incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas há uma espécie de formação concentrada de precedentes obrigatórios⁵³.

Por fim, o inciso V possui dois tipos de vinculação, conforme leciona Didier Jr., Braga e Oliveira⁵⁴:

Uma vinculação interna dos membros e órgãos fracionários de um tribunal aos precedentes oriundos do plenário ou órgão especial daquela mesma Corte. Uma vinculação externa dos demais órgãos de instância inferior aos precedentes do plenário ou órgão especial do tribunal a que estiverem submetidos. Afinal, o precedente não deve vincular só o tribunal que o produziu, como também os órgãos a ele subordinados.

À luz das informações contidas, depreende-se, pela lógica, que há vinculação vertical, realizada dos órgãos hierarquicamente inferiores, e horizontal, feita dentro de um mesmo órgão.

Ao considerar a jurisprudência como fonte de direito, a semelhança com o sistema *common law* dá mais poder ao magistrado ao proferir uma decisão, pois a tomada de decisão exige identificação mais específica na particularidade de um caso⁵⁵.

⁵¹ MARINONI, 2011, p. 218.

⁵² *Ibid.*, p. 369.

⁵³ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p.465.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 466.

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. Cit.*, p. 256.

A lei não exibe algum tipo de teoria ou altera culturalmente o *modus operandi* do Poder Judiciário. A vinculação dos precedentes é óbvia em razão da hierarquia do sistema jurídico. O autor Marinoni⁵⁶ afirma:

o respeito aos precedentes não depende de regra legal que afirme a sua obrigatoriedade ou de sua explicitação, pois as normas constitucionais que atribuem aos tribunais superiores as funções de uniformizar a interpretação da lei federal e de afirmar o sentido da Constituição Federal são indiscutivelmente suficientes para dar origem a um sistema de precedentes vinculantes

Cabe ao Judiciário estabilizar suas decisões com o intuito de gerar previsibilidade, mantendo a aplicação adequada do sistema de precedentes atualmente positivado pelo código, gerando, como consequência maior segurança jurídica aos jurisdicionados.

Por fim, entende-se que a real aproximação entre as diferenças e semelhanças dos sistemas deve ocorrer culturalmente, de forma a respeitar o precedente e os tribunais. Posta assim a questão, a positivação de regras talvez seja uma forma mais contundente de implementar uma cultura de respeito ao precedente, pois o Poder Judiciário brasileiro não suporta a quantidade de demandas. Atualmente, ao promover uma ação o único conhecimento é acerca da data da distribuição, sendo desconhecido quando ocorrerá o seu término. Por este motivo, é essencial respeitar os precedentes, com a intenção de celeridade processual e de garantir a segurança jurídica, sem disparidade nas decisões diante de casos semelhantes, com julgamentos repetitivos para matérias repetitivas.

CONCLUSÃO

Em linhas gerais, procurou-se demonstrar de forma sucinta as diretrizes básicas envolvidas na teoria dos precedentes judiciais.

Mesmo diante da tradição do ordenamento jurídico brasileiro de civil law, uma parte da doutrina tem seguido favoravelmente à adoção de técnicas dos precedentes judiciais, observando a garantia de isonomia na aplicação da lei.

O Poder Judiciário, preso à não vinculação do tradicional *civil law*, deixa de submeter-se ao princípio da igualdade no momento de proferir decisões, de forma que, diante de casos semelhantes, adotam posicionamentos diversos.

⁵⁶ Ibid., p. 138.

Devido ao excesso de recursos aos tribunais superiores, o futuro dos jurisdicionados fica a critério do magistrado que irá julgar, devido às diversas possibilidades de decisões sobre a mesma regra jurídica.

O princípio da igualdade deve prevalecer nas decisões, de modo a evitar as situações mencionadas anteriormente, pois assim os precedentes serão alcançados com o devido respeito, visto como uma solução para casos futuros.

É nítida a aproximação do sistema brasileiro com o sistema common law, já que a adoção da jurisprudência como fonte de direito torna eficaz a transição do sistema jurídico para a forma híbrida.

Conclui-se, portanto, que é fundamental a utilização dos precedentes judiciais como fonte de direito para garantir a tão almejada segurança jurídica, com o tratamento igualitário dos jurisdicionados, impedindo que decisões divergentes com posições antagônicas sobre casos semelhantes sejam proferidas pelo país por órgãos distintos. Verifica-se assim, que a adoção dos precedentes judiciais no sistema jurídico dará ao jurisdicionado a segurança e a certeza em relação ao entendimento do tribunal sobre o assunto em específico, evitando decisões contraditórias.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. *Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012, p. 515.

ARAUJO, Cassiano Silva. RANGEL, Tauã Lima Verdán. *Sistema civil law e common law: características principais dos dois sistemas e aproximação do direito brasileiro*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18362. Acesso em: 10 fev 2017.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 217.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 27 fev. 2017.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 151.

DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 25

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, v.2, p.456

_____. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p.465.

DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 117.

MACÊDO, Lucas Buril. *O regime jurídico dos precedentes judiciais no Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, n. 237, ano 39, nov/2014, p. 371.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 29.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.237

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 214-215.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 184.

OLIVEIRA, Pedro Miranda; ANDERLE, Rene José. *O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito*. Revista de Processo, n. 232, ano 39, jun/2014, p. 310.

ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 279.

SANTOS, Evaristo Aragão. *Em torno do conceito e da formação do precedente judicial*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012, p. 135

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.162.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário n° 466343. Ministro Relator Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário n° 388359. Ministro Relator Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=466308>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Novo CPC: Fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 307

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 160.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 330.

ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, n. 235, ano 39, set/2014, p. 314.

