



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A IMPORTÂNCIA E OS RISCOS DA ESTABILIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PARA  
A SOCIEDADE

Maria Fernanda Gonçalves Ribeiro Ventura

Rio de Janeiro  
2017

MARIA FERNANDA GONÇALVES RIBEIRO VENTURA

A IMPORTÂNCIA E OS RISCOS DA ESTABILIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PARA  
A SOCIEDADE

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 IMPORTÂNCIA E OS RISCOS DA ESTABILIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PARA A SOCIEDADE

Maria Fernanda Gonçalves Ribeiro Ventura

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Cândido Mendes de Niterói. Advogada. Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo** - a uniformização ou estabilização da jurisprudência é assunto recente e de extrema importância abordado no diploma processual vigente. Seguido adequadamente em seus parâmetros simboliza grande avanço à segurança jurídica, boa fé e cooperação processual. A essência do presente estudo é abordar de forma satisfatória, sem pretensão de exaurir o assunto, as nuances desse paradigma a ser seguido pela jurisprudência pátria através da imposição do novo código, seus benefícios e eventuais riscos de sua utilização incorreta.

**Palavras-chave** - Direito Processual Civil. Segurança Jurídica. Estabilização da Jurisprudência. Precedentes.

**Sumário** - Introdução. 1. Estabilização da Jurisprudência como fundamento da decisão. 2. A adequada utilização do sistema de precedentes reafirmado pelo novo código. 3. Os prejuízos do possível engessamento da jurisprudência e afastamento do caso concreto. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da estabilização da jurisprudência como tendência adotada pelo novo diploma processual civil brasileiro e aborda o tema sob o aspecto social, analisando os impactos positivos e negativos que a adoção de tal tema na elaboração de decisões, sentenças e acórdãos traz às partes.

É de extrema relevância à coletividade analisar o presente tema em razão da necessidade de melhor formulação e compreensão da fundamentação das decisões judiciais no contexto atual, que provém do impacto social das mesmas e sua exigibilidade. A fundamentação de decisões judiciais em qualquer instância, além de ser essencial para o cumprimento adequado das mesmas é capaz de provocar impacto relevante não somente entre as partes mas em toda a comunidade jurídica.

A estabilização da jurisprudência é uma temática recente e demonstra ser uma preocupação relevante do novo ordenamento processual civil brasileiro que pode conduzir-nos à evolução das relações processuais e aumentar a estabilidade jurídica e econômica do

país, tornando-o mais atrativo a investimentos de grande vulto. Também é capaz de equilibrar as relações entre pessoas físicas que terão mais consciência do que esperar em termos de decisão judicial de mérito para os casos mais corriqueiros.

Portanto, a estabilização da jurisprudência que, por si só, já é capaz de realizar grandes feitos e mudanças no contexto jurisdicional em que estamos inseridos tem sua função ampliada se utilizada como fundamentação para decisões judiciais.

Assim sendo, o primeiro capítulo traz a apresentação da estabilização jurisprudencial como objetivo conjunto da atuação dos tribunais de acordo com o Código de Processo Civil que recentemente passou a vigor, não somente através da observância dos julgamentos de demandas repetitivas na formulação de decisões, como na aplicação de entendimentos do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e do Órgão Especial dos Tribunais a que estiverem vinculados, como dispõe o referido código.

O segundo capítulo traz discussão sobre a aplicação da estabilização sem que haja caducidade do entendimento e engessamento da jurisprudência, permitindo a subsunção do caso concreto ao precedente a ser utilizado de forma eficaz, que garanta decisão verdadeiramente íntegra, na forma especificada no Código Processo Civil de 2015.

O terceiro capítulo pretende discutir os benefícios e riscos da estabilização da jurisprudência sob a ótica social, analisando a possibilidade de adequar o entendimento firmado ao caso concreto de forma eficiente e justa. Tem-se a questão nodal do presente estudo, uma vez que o afastamento do magistrado do caso concreto em razão da necessidade de aplicar precedente já firmado, sem a preocupação em analisar veementemente sua aplicabilidade ao caso em estudo, seja em razão da ineficiência das partes em demonstrar a distinção entre o entendimento a ser aplicado e sua demanda, ou pela quantidade excessiva de ações a serem solucionadas, causa profundo prejuízo à sociedade e ao Direito enquanto ciência social.

Tem-se em mente comprovar que a estabilização da jurisprudência garante mais equidade nas decisões judiciais, apesar da existência de riscos, apresentando a estabilização como um dos objetivos dos Tribunais pelo novo Código de Processo Civil.

A metodologia de pesquisa utilizada será basicamente bibliográfica, com aspectos parcialmente exploratórios relacionados ao assunto abordado em razão da novidade da legislação abrangente.

## 1. ESTABILIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA COMO FUNDAMENTO DA DECISÃO

A origem do ordenamento jurídico conhecido pode ser depreendida através das leis, dos costumes, da jurisprudência, dos negócios jurídicos e da doutrina jurídica, são as chamadas fontes do direito que são essenciais para o convívio harmônico da sociedade.

É necessária a existência de normas para manutenção da ordem social, para que sejam respeitados os direitos individuais e coletivos nas mais diversas formas de civilização existentes atualmente. No ocidente os regimes jurídicos são basicamente orientados pelas fontes do direito, com privilegio de algumas em detrimento de outras.

Nesse sentido, tem-se a divisão entre sistemas jurídicos *common law* e *civil law*. O primeiro, basicamente orientado pelos precedentes judiciais, com ênfase nos entendimentos exarados no julgamento de casos para orientação da sociedade, adotado pela Inglaterra e pelos Estados Unidos. O segundo atribui mais importância às leis em detrimento às outras fontes do direito, geralmente aplicado nos países latinos e europeus<sup>1</sup>.

Pode-se depreender do artigo disponibilizado recentemente por Luciano Godoy<sup>2</sup> que é possível verificar a aproximação de tais sistemas jurídicos ao longo do tempo, devido à grande importância que adquiriram os precedentes na aproximação entre a legislação positivada e os casos concretos apresentados, cada vez mais complexos e não abarcados pela norma.

Segundo Godoy, especialmente nos temas de direito privado, a lei não é suficiente para regulamentar todas as hipóteses apresentadas ao Judiciário, o que ocasiona a maior importância atribuída ao entendimento dos tribunais.

Contudo, alguns autores como Lênio Streck e Alexandre Câmara já publicaram diversos pronunciamentos em sentido contrário, negando a aproximação dos dois sistemas e afirmando a existência de um sistema *civil law* com características brasileiras, nesse sentido, a valorização dos julgados na análise de novos casos concretos.

Alexandre Câmara<sup>3</sup>, por exemplo, afirma que "o que se tem no Brasil é a construção de um sistema de formação de decisões judiciais com base em precedentes adaptados às características de um ordenamento de *civil law*", negando assim a aproximação do *common law* do que temos no Brasil.

---

<sup>1</sup> GODOY, Luciano. *A jurisprudência como fundamento da decisão no Novo CPC*. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/a-jurisprudencia-como-fundamento-da-decisao-no-novo-cpc>. Acesso em: 18 out. 2016.

<sup>2</sup> GODOY. *Ibidem*.

<sup>3</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016, p.432.

O Código de Processo Civil, que passou a vigorar recentemente, demonstrou a aproximação da concepção positivista adotada pelo Brasil através do sistema jurídico *civil law* da concepção que adota o sistema de precedentes como fonte tão importante quanto a lei. O artigo 926 do referido diploma dispõe que os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente<sup>4</sup>.

Tal preocupação já estava demonstrada em alguns julgados prolatados antes da aprovação do texto legal e, portanto, passou a integrar o projeto aprovado. A parte final do artigo supracitado, que demonstra a preocupação acerca da integridade e da coerência das decisões judiciais foi sugerida por Lênio Luiz Streck, que defende a aplicação da isonomia nas decisões do Poder Judiciário.

Lênio Streck<sup>5</sup> defendia, antes mesmo da aprovação definitiva do texto do Código vigente, que a coerência das decisões judiciais significaria que a mesma fundamentação que motivou uma determinada decisão seja aplicada para casos idênticos e que o elemento integridade jurisprudencial presente no dispositivo legal simbolizaria, em suas palavras, "uma garantia contra arbitrariedades interpretativas".

Nesse sentido, é importante ressaltar a necessidade de real fundamentação nas decisões judiciais em qualquer esfera do Poder Judiciário, o que tem previsão constitucional, inclusive, no artigo 93, IX da CRFB/88<sup>6</sup> que descreve o Princípio da Fundamentação das Decisões Judiciais.

O entendimento atual acerca do tema é mais amplo do que o artigo da Carta Magna pura e simplesmente interpretado proporcionava na vigência do ordenamento processual anterior, sendo necessária fundamentação substancialmente adequada ao caso concreto, que enfrente os pontos abordados e discuta os critérios utilizados na tomada de decisão por parte do magistrado, ou seja, o princípio supracitado não é considerado como observado atualmente quando a fundamentação é vaga, formal, generalizada.

Diante da necessidade de fundamentação coerente, aprofundada e particularizada nos casos concretos, é importante destacar que a utilização do precedente como fundamentação das decisões judiciais é extremamente contemporânea à necessidade de substituição do chamado "Código Buzaid".

---

<sup>4</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 18 out. 2016.

<sup>5</sup> STRECK, Lênio Luiz. *Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades?* Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos-combater-decisionismos-arbitrariedades>. Acesso em: 18 out. 2016.

<sup>6</sup> BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constitucao/constitucao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucao.htm). Acesso em: 23 nov. 2016

O segundo volume da coletânea de Processo Civil do professor Fredie Didier<sup>7</sup>, escrito em co-autoria com outros professores, tem como um de seus objetivos o debruçar sobre o assunto precedentes à luz do Diploma Processual Civil do ano de 2015, e defende que o precedente judicial é composto pelas circunstâncias de fato, pelo princípio ou tese jurídica trazido na motivação da decisão e pela argumentação jurídica trazida pelas partes no caso concreto.

O conceito de precedente judicial é contribuição importante para a compreensão da importância social de sua correta utilização. Segundo Câmara<sup>8</sup>:

[...] precedente é um pronunciamento judicial proferido em um processo anterior, que é empregado como base da formação de 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 como base, a decisão anteriormente prolatada terá sido um precedente.

Por isso, pode-se dizer que o precedente tem assumido papel de maior relevância no contexto processual civil e no cenário nacional, principalmente entre as fontes do direito, garantindo maior segurança jurídica e proporcionando maior igualdade nos julgamentos de casos análogos.

Câmara<sup>9</sup> salienta que nem toda decisão judicial é precedente, apenas aquelas nas quais é possível identificar um fundamento determinante e que possa ser identificado também em outros casos concretos.

Segundo Didier<sup>10</sup>, é como se o julgador passasse a criar, mesmo sem querer, uma norma geral, posto que a tese jurídica utilizada na fundamentação da decisão pode se desprender do caso concreto e servir de diretriz no julgamento de outras demandas.

A formulação de um novo diploma processual civil é resposta a diversas necessidades observadas na vigência do código anterior e tem como um de seus objetivos a implementação do que pode ser chamado de cultura de valorização dos precedentes judiciais, ou seja, a fundamentação de decisões com base no respeito ao entendimento consolidado dos tribunais e na valorização da jurisprudência estável promete ser cada vez mais recorrente no Judiciário brasileiro.

---

<sup>7</sup> 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*. Vol. 2. 12 ed. rev., amp. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 505.

<sup>8</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 431.

<sup>9</sup> Ibidem, 2017, p. 439.

<sup>10</sup> DIDIER, op. cit., p. 506-507.

Segundo Câmara<sup>11</sup>, não somente no julgamento de casos repetitivos como também nos casos em que julgamentos anteriores possibilitaram a delineação de um entendimento coeso por parte dos tribunais exige-se que na fundamentação das decisões judiciais em casos idênticos sejam levados em consideração os precedentes firmados.

Significa dizer que em um caso concreto ainda em análise é possível ao magistrado aplicar ou que a parte requeira a aplicação de caso análogo já julgado, fundamentando a decisão de forma precisa e clara no sentido de demonstrar que todas as nuances apresentadas em ambos os casos são coincidentes, ou que não há conflito relevante entre os mesmos por causa de qualquer mínima diferença que seja percebida.

O autor explica, ainda, que não é suficiente fazer uma colagem de ementas e dizer que, por conta delas, decide de forma a negar ou dar provimento ao pleito e, sim, de uma análise pormenorizada que confronte o caso concreto e o caso precedente, pois de outra forma estaremos diante de uma decisão eivada de nulidade pela deficiência na fundamentação.

A necessidade de fundamentação pormenorizada da decisão com base em precedentes não se limita aos casos em que os mesmos serão aplicados como forma de decidir, mas também nos casos em que serão afastados por não corresponderem à realidade analisada.

Para Alexandre Câmara<sup>12</sup>, a não realização do confronto entre o precedente e o caso novo quando, apesar de suscitado, não será aplicado é também causa de nulidade da decisão, pois o *distinguishing* (distinção) terá se dado de forma irregular.

Trata-se do direito à consideração dos argumentos trazidos pela parte, que preceitua o código de processo civil<sup>13</sup> no artigo 489, §1º, que em seus incisos IV, V e VI diversas hipóteses interessantes para o estudo do tema em questão como o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo, a identificação das características que tornam o caso concreto análogo ao precedente e a demonstração do *distinguishing* para os casos de precedente, súmula ou jurisprudência invocado pela parte.

Portanto, é notável a importância atribuída pelo novo código da verdadeira fundamentação das decisões judiciais, para garantir que sejam respeitados os fundamentos do Estado Democrático de Direito no que concerne ao controle do poder exercido pelos magistrados e, principalmente, para proporcionar maior segurança jurídica às partes de ações judiciais e à sociedade como um todo.

---

<sup>11</sup> CÂMARA, op. cit., 2017, p.442.

<sup>12</sup> Ibidem, 2017, p.444.

<sup>13</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2017.

## 2. A ADEQUADA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES REAFIRMADO PELO NOVO CÓDIGO

Importante é frisar que os precedentes judiciais não podem ser confundidos com as súmulas, sendo esta de hierarquia mais elevada. Lênio Streck<sup>14</sup> traz em seu livro *Comentários ao Código de Processo Civil*, escrito em conjunto com outros autores, que as súmulas seriam o sentido atribuído pelos Tribunais a determinado assunto de relevância jurídica, já os precedentes seriam os casos concretos que, julgados antes do surgimento da súmula, deram origem e sentido a essa.

Da mesma forma, não podem ser confundidos os precedentes judiciais com a jurisprudência. O termo jurisprudência, segundo Câmara<sup>15</sup>, é mais amplo que o termo precedente, sendo o primeiro um conjunto de julgados que demonstram um mesmo sentido de pensamento por parte dos tribunais, enquanto que o segundo é apenas uma decisão judicial que servirá de base para decisões futuras.

Não é possível, como verificado, criar um sistema de precedentes absoluto como o do *common law* no Brasil, porque este decorre de uma evolução histórica e cultural dos países que o adotam, enquanto que no Brasil o direito positivado de uma forma geral é historicamente prestigiado por grande parte dos operadores do Direito.

Contudo, é extremamente benéfico o sistema de precedentes estabelecido pelo Código de Processo Civil vigente em seu artigo 926<sup>16</sup> que dispõe "Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente."

Corretamente aplicado, o referido artigo traz a necessidade de que os magistrados ao proferirem uma decisão judicial levem em consideração as decisões anteriormente proferidas sobre aquela matéria, fazendo com que a decisão nova seja uma espécie de continuação daquelas e possibilite aos jurisdicionados a previsibilidade e a segurança jurídica que se espera de um julgador coerente.

É o que explica Alexandre Câmara<sup>17</sup> em seu livro, que cita a metáfora de Dworkin do romance escrito em cadeia, cada capítulo por um romancista diferente, para explicar a necessidade de continuidade de raciocínio das decisões judiciais.

---

<sup>14</sup> STRECK, Lênio Luiz; DA CUNHA, Leonardo Carneiro; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1 ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.193.

<sup>15</sup> CÂMARA, op. cit., 2016, p. 428.

<sup>16</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 21 fev. 2017.

<sup>17</sup> CÂMARA, op. cit., 2016, p.434.

Antes da gênese da Lei n. 13.105/15, os precedentes judiciais pareciam ter força meramente argumentativa nas ações em curso, forneciam subsídio para o debate e para a condução do magistrado ao entendimento mais favorável à parte que o evocava sendo, muitas vezes, utilizado para embasar decisões sem fundamentação satisfatória<sup>18</sup>.

Ao fazer essa análise, a autora do artigo "Como se opera com precedentes segundo o Novo CPC?" busca trazer a noção de que o diploma processual em estudo privilegia algumas ideias pertencentes ao *common law*, como a da *ratio decidendi* que é a porção do julgado que vincula os demais órgãos jurisdicionais, ou seja, após o julgamento de um caso concreto, todas as razões para a formulação daquela decisão serão estudadas e elencadas, tanto de fato quanto de direito, buscando discernir os elementos que deverão ser encontrados e abordados nas demais decisões para que seja alcançado o mesmo resultado jurisdicional.

Nessa toada, tudo que contribuiu para a decisão naquele determinado sentido corresponde a *ratio decidendi* do julgado e os demais assuntos que foram abordados mas são prescindíveis para a conclusão que se obteve, sejam fundamentos não acolhidos pela maioria dos julgadores ou afirmações sobre matérias ligadas ao tema é mero *obiter dictum* e, por isso, não vincula outras instâncias.

Didier<sup>19</sup> explica que nem todo precedente possui eficácia vinculante, pois os chamados *Persuasive Precedents* (precedentes persuasivos) possuem a denominada, por ele, eficácia mínima de todo precedente, ou seja, nesses casos a existência de precedente em sentido favorável ao que a parte pretende alcançar pode ser usado como mecanismo para convencimento e persuasão do magistrado.

Nesse sentido, o autor destaca que o próprio código atribui importância à espécie de precedentes citada, indicando sua utilização até mesmo na motivação recursal, como é o caso dos Embargos de Divergência, por exemplo.

Há de ser estabelecido um adendo aqui para importante distinção entre jurisprudência e precedente, trazida por Alexandre Câmara<sup>20</sup> em seu livro, que dispõe:

[...]falar sobre precedente é falar de uma decisão judicial, proferida em um determinado caso concreto (e que servirá como base para a prolação de futuras decisões judiciais). Já falar sobre jurisprudência é falar de um grande número de decisões judiciais, que estabelecem uma linha constante de decisões a respeito de certa matéria, permitindo que se compreenda o modo como os tribunais interpretam determinada norma jurídica.

---

<sup>18</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Como se opera com precedentes segundo o Novo CPC?* Disponível em: <<https://jota.info/artigos/como-se-opera-com-precedentes-segundo-o-novo-cpc-22032016>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

<sup>19</sup> DIDIER, op. cit., p. 521.

<sup>20</sup> CÂMARA, op. cit., 2017, p. 432.

Portanto, a primeira diferença que podemos destacar é a quantitativa, uma vez que precedente é apenas uma decisão e jurisprudência é um conjunto de decisões.

Outro ponto que diferencia os dois conceitos apresentados, segundo ele, é o fato de os precedentes serem aplicados para causas idênticas, enquanto que a jurisprudência é formada por causas apenas semelhantes, os precedentes não se aplicam a causas peculiares, nas quais cada caso concreto é particular em suas nuances.

André Luis Bitar de Lima Garcia<sup>21</sup> explica que tal forma de julgamento, embora não seja de aplicação exclusiva nos casos de demandas repetitivas, terá grande impacto sobre as mesmas, uma vez que as empresas de grande abrangência de mercado, que costumam ser as mais demandadas, terão que verificar com maior profissionalismo as demandas que as envolvem, já que as consequências da uniformização jurisprudencial negativa em relação aos seus interesses pode gerar efeitos financeiros e administrativos catastróficos.

Câmara<sup>22</sup> explica que o sistema de precedentes como ferramenta para a estabilização da jurisprudência trazida pelo novo Código de Processo Civil, embora benéfico, não é dotado de eficácia vinculante. O disposto no artigo 927, já mencionado, gera obrigatoriedade apenas quanto à observação de decisões anteriores e enunciados de súmula na formação de um novo julgado.

Segundo o autor, as decisões anteriores e orientações do plenário e do órgão especial aos quais estiverem vinculados os julgadores e os enunciados de súmula em matéria constitucional do Supremo Tribunal Federal e em matéria infraconstitucional do Superior Tribunal de Justiça devem ser levadas em consideração pelos julgadores, não possuindo eficácia vinculante até que lei específica lhe atribua, se for o caso.

O Código ofereceu instrumentos hábeis a fixar precedentes dotados de eficácia vinculante, como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no artigo 927, III e no artigo 985 do CPC, o Incidente de Assunção de Competência previsto nos artigos 927, III e 947, §3º e, também no julgamento de Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos previsto no artigo 1.040 do CPC.

Tais instrumentos, embora eficazes na formação de precedentes e estabilização da jurisprudência, não são objeto do presente estudo devido à vasta quantidade de aspectos importantes a serem analisados.

---

<sup>21</sup> GARCIA, André Luis Bitar de Lima. *Sistema de precedentes do novo CPC terá impacto em empresas*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-22/sistema-precedentes-cpc-impacto-empresas>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

<sup>22</sup> CÂMARA, op. cit., 2016, p. 436.

Nesse sentido, havendo um precedente com eficácia vinculante deve ser respeitado pelo julgador ao se deparar com um novo caso de características idênticas, mas se não for vinculante o precedente, pode haver decisão conflitante se o julgador explicar a legitimidade e a constitucionalidade de decidir de forma diversa.

Para Alexandre Câmara, a eficácia vinculante não resulta unicamente do disposto no artigo 927 do CPC, devendo haver disposição expressa nesse sentido, em uma das hipóteses previstas em lei para a atribuição de tal efeito. Leia-se<sup>23</sup>:

[...] Em outras palavras, o art. 927 cria, para juízes e tribunais, um *dever jurídico*: o de levar em consideração, em suas decisões, os pronunciamentos ou enunciados sumulares indicados nos incisos do art. 927. Daí não resulta, porém, qualquer eficácia vinculante. Esta, quando existente, resultará de outra norma, resultante da interpretação de outro dispositivo legal (e que atribua expressamente tal eficácia). Não existindo essa outra norma, atributiva de eficácia vinculante, e a decisão ou o enunciado sumular será meramente persuasivo, argumentativo (e, portanto, não vinculante), o que gerará, para juízes e tribunais - obrigados a observá-los em suas decisões - um ônus argumentativo: o de inserir, na decisão que deles se afaste, uma fundamentação específica e adequada para tal afastamento[...].

Ainda segundo ele, a cultura de precedentes não se aplica a causas que não tenham possibilidade de serem idênticas, causas peculiares que exigem decisões casuísticas, como as ações de família, por exemplo.

### 3. OS PREJUÍZOS DO POSSÍVEL ENGESSAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA E AFASTAMENTO DO CASO CONCRETO

A correta utilização do sistema de precedentes passa pela análise mediante o caso concreto de dois conceitos fundamentais, o de *distinguishing* e os de *overruling* e *overriding* o primeiro para demonstrar a distinção entre o caso em julgamento e o paradigma e o segundo e terceiro para superação do precedente firmado, seja total ou parcial.

O curso de direito processual civil de Fredie Didier<sup>24</sup>, em co-autoria, traz o conceito de *distinguishing* como técnica de confronto, interpretação e aplicação do precedente, utilizada quando houver distinção entre o caso concreto em julgamento e o caso paradigma, seja por diferenças nos fatos da ação em curso e da ação formadora do precedente ou por, embora havendo coincidência entre os fatos de ambas, haver qualquer peculiaridade capaz de afastar a aplicação do precedente.

O mesmo autor traz o conceito de *overruling* como técnica de superação do precedente podendo ser expressa (*express overruling*) quando o tribunal expressamente adota

<sup>23</sup> CÂMARA, op. cit., 2017, p. 440.

<sup>24</sup> DIDIER, op. cit., p. 559-577.

uma nova orientação abandonando a anterior e implícita (*implied overruling*) quando uma orientação é adotada em confronto com a anterior, embora sem expressa qualquer menção quanto à superação da orientação anterior.

A superação implícita (*implied overruling*) não é permitida no ordenamento jurídico brasileiro, segundo Didier, uma vez que há obrigatoriedade quanto à fundamentação adequada e precisa de forma geral e, especialmente, para a superação de um entendimento firmado pelo tribunal, como exigência do artigo 927, §4º do Código de Processo Civil.

Também há quem defenda a existência de técnica denominada *transformation*, quando o tribunal demonstra ciência quanto à inadequação do entendimento anterior mas não o revoga, apenas realizando algumas adaptações. Didier critica tal técnica por dificultar o trabalho dos demais julgadores e dos jurisdicionados.

Já o *overriding* refere-se à superação parcial do precedente firmado, quando o tribunal limita a incidência de um precedente firmado em razão da superveniência de lei ou princípio de julgamento.

Didier Salienta que o *distinguishing* é ocasionado por circunstâncias fáticas, enquanto o *overriding* por circunstâncias jurídicas, legais ou principiológicas.

Tais conceitos são, tão somente, formas de atualização dos precedentes firmados para garantir a correta aplicação dos mesmos. Contudo, a quantidade de julgamentos realizados diariamente e a necessidade de análise rápida e, muitas vezes, imprecisa dos casos apresentados pode prejudicar a análise e o fornecimento de julgamento adequado por parte dos tribunais, daí surge o risco de engessamento dos precedentes.

Por certo que a aplicação contínua dos precedentes firmados formará jurisprudência coesa no mesmo sentido. Portanto, deve ser utilizado com extrema cautela o sistema de precedentes.

Segundo Câmara<sup>25</sup>, a exigência do Código de que os magistrados observem os precedentes firmados não possui, por si só, força vinculativa, devendo estes apenas serem levados em conta na formulação das decisões. Segundo ele, o código criou um dever jurídico para os julgadores de dialogar com os precedentes firmados e não aplicá-los cegamente.

A aplicação engessada dos precedentes, sem analisar todas as circunstâncias do caso em julgamento, sem dialogar com a aplicabilidade do entendimento firmado, sem atentar para as mudanças sociais que devem ser acompanhadas pelo Direito enquanto ciência social

---

<sup>25</sup> CÂMARA, op. cit., 2017, p.440.

pode causar prejuízos e provocar, da mesma forma que a não aplicação dos precedentes, insegurança jurídica às partes.

Quanto aos precedentes de força não vinculativa, os denominados *persuasive precedents*, é possível evitar o engessamento jurisprudencial através de atos dos próprios juízes e das partes no sentido de questionar o entendimento firmado e não se ater a reproduzi-lo, embora as partes estejam ligeiramente limitadas quanto à possibilidade de modificar entendimento firmado no Tribunal como, por exemplo, a hipótese prevista no artigo 1.042 do CPC que autoriza o relator de recurso a inadmiti-lo com fundamento no entendimento firmado em recurso especial e/ou extraordinário repetitivos.

O cerne da questão é garantir a estabilização da jurisprudência evitando a caducidade do entendimento frente ao progresso social através da contribuição das partes para a oxigenação jurisprudencial sem ferir a boa fé e o dever de cooperação processual.

Para Câmara<sup>26</sup> a exigência de estabilidade da jurisprudência busca evitar que cada órgão jurisdicional decida a matéria de forma diferente quando há jurisprudência firme num determinado sentido, contudo, ressalta a necessidade de fundamentação adequada e específica acerca dos motivos que levaram o julgador a afastar ou modificar parcialmente a jurisprudência consolidada e cada tribunal, ao se deparar com alteração de sua jurisprudência firme, dominante, deve estabelecer se haverá modulação dos efeitos do novo entendimento.

A sociedade dá sentido à existência do Direito, e o Direito dá direcionamento à sociedade. Não é à toa que novos conceitos como o de Bio-Direito, Direito Ambiental, e as recentes (e constantes) transformações no conceito de família, dentre outros assuntos, passaram a ser abordados pelo Direito recentemente.

O artigo científico "Sociedade, direito e controle social"<sup>27</sup> citando Durkheim, explica que o Direito só tem sentido através da sociedade, da mesma forma que a sociedade depende do Direito como instrumento de controle social e seria anárquica sem tê-lo.

O Direito está em constante adaptação às necessidades do ser humano e às novas realidades da sociedade, sempre visando o bem-estar social.

Nesse sentido, é importante evitar a caducidade do entendimento jurisprudencial consolidado e o possível engessamento que o sistema de precedentes pode provocar na jurisprudência pátria. Principalmente pela quantidade de ações individuais constantemente propostas e pela sobrecarga de trabalho do Judiciário brasileiro.

---

<sup>26</sup> CÂMARA, op. cit., 2017, p. 433-434.

<sup>27</sup> FORTES, Wanessa Mota Freitas. *Sociedade, direito e Controle Social*. Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8675](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8675)>. Acesso em: 09 mai. 2017.

Haroldo Lourenço<sup>28</sup> explica que o magistrado somente ficará "engessado", preso à aplicação do precedente ao caso concreto sem contestar, se preferir não motivar a decisão de forma específica e condizente com a não aplicação, ou se preferir não analisar todas as nuances do caso concreto que o aproximam do caso precedente para verificar a real identidade entre eles.

O professor continua sua análise explicando que o *overruling* e o *overriding*, aplicados corretamente, possibilitam que o ordenamento jurídico não fique engessado pela jurisprudência, que acompanhe as alterações sociais e atenda às reais necessidades do povo, que se modificam através dos tempos.

Dessa forma, segundo ele, é possível que a estabilidade do direito seja impulsionada e complementada pela criatividade e liberdade funcional dos juízos e tribunais inferiores. Assim, cabe aos juízos um pouco mais de paciência na análise dos casos para que não se limitem a repetir fórmulas pré-estabelecidas, pois dessa forma haverá afastamento do caso concreto.

Tais conceitos são benéficos se encarados com boa vontade pelas partes do processo, assim como pelos julgadores. Não somente os juízes podem oxigenar a jurisprudência consolidada, mas as partes também são capazes de fazê-lo se não enxergarem o processo apenas como fonte de lucro, mas também levando-o a sério e analisando seu impacto social, se propondo a debates aprofundados e embasados em argumentos sólidos.

## CONCLUSÃO

A uniformização e estabilização da jurisprudência tem sua origem no *common law* e está em processo de adaptação no Brasil através do novo Código de Processo Civil. É verdade que havia necessidade de dispositivo legal nesse sentido, até mesmo porque o país está inserido em um sistema de *civil law* e, conseqüentemente, prestígio do direito positivado.

A cultura de valorização dos precedentes não tem o condão de transformar o sistema jurídico brasileiro em sistema de *common law*, pois este decorre naturalmente de evolução histórica da sociedade.

Contudo, a necessidade de previsibilidade das decisões adotadas pelos tribunais e magistrados levou à evolução do Direito brasileiro nesse sentido, apesar de não estarem definidas todas as nuances e formas de abrangência dessa nova forma de ver os litígios.

---

<sup>28</sup> LOURENÇO, Haroldo. *Precedente judicial como fonte do direito: Algumas considerações sob a ótica no Novo CPC*. Disponível em: <[www.agu.gov.br/page/download/index/id/11458380](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/11458380)>. Acesso em: 10 mai. 2017.

O sistema de precedentes tem potencial para ser extremamente benéfico para o ordenamento pátrio, garantindo previsibilidade e segurança jurídica nas decisões judiciais e promovendo a boa-fé e a economia processual, uma vez que as partes não ajuizarão demandas ou interporão recursos sem reais possibilidades de obter sucesso.

Por outro lado, há potencial de prejudicialidade se incorretamente utilizado, caso a jurisprudência se distancie da realidade da sociedade e, pela quantidade de ações ajuizadas constantemente, os magistrados não consigam aplicar corretamente, ou as partes não consigam provocar corretamente, as técnicas de superação oferecidas pela doutrina de *distinguishing, overruling e overriding*.

Todavia, os efeitos da inovação processual em comento somente poderão ser aferidos com o decorrer do tempo, enquanto o novo diploma estiver em vigor. Restando a esperança de que seja tão benéfico na prática quanto o é no campo das ideias.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 23 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 18 out. 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

\_\_\_\_\_, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

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*. Vol. 2. 12 ed. rev., amp. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2016.

FORTES, Wanessa Mota Freitas. *Sociedade, direito e Controle Social*. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8675](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8675). Acesso em: 09 mai. 2017.

GARCIA, André Luis Bitar de Lima. *Sistema de precedentes do novo CPC terá impacto em empresas*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-22/sistema-precedentes-cpc-impacto-empresas>. Acesso em: 21 fev. 2017.

GODOY, Luciano. *A jurisprudência como fundamento da decisão no Novo CPC*. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/a-jurisprudencia-como-fundamento-da-decisao-no-novo-cpc>. Acesso em: 18 de out de 2016.

LOURENÇO, Haroldo. *Precedente judicial como fonte do direito: Algumas considerações sob a ótica no Novo CPC*. Disponível em: [www.agu.gov.br/page/download/index/id/11458380](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/11458380)>. Acesso em: 10 mai. 2017.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Como se opera com precedentes segundo o Novo CPC?* Disponível em: <https://jota.info/artigos/como-se-opera-com-precedentes-segundo-o-novo-cpc-22032016>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. *Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades?* Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos-combater-decisionismos-arbitrariedades>. Acesso em: 18 out. 2016.

\_\_\_\_\_, Lênio Luiz; DA CUNHA, Leonardo Carneiro; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1 ed., São Paulo: Saraiva, 2016.