



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS

ANA PAULA VELOSO RODRIGUES

**A VINCULAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS COMO FORMA DE
EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, SEGURANÇA JURÍDICA E
RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO**

Uberlândia/MG

2017

ANA PAULA VELOSO RODRIGUES

**A VINCULAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS COMO FORMA DE
EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, SEGURANÇA JURÍDICA E
RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis da
Universidade Federal de Uberlândia, como requisito
para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Cristiano Gomes de Brito

Uberlândia/MG

2017

ANA PAULA VELOSO RODRIGUES

**A VINCULAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS COMO FORMA DE
EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, SEGURANÇA JURÍDICA E
RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Banca de Avaliação:

**Prof. Dr. Cristiano Gomes de Brito -
UFU Orientador**

**Prof. Lincoln Rodrigues de Faria -
UFU Membro**

**Prof^ª. Dra. Marcela Cunha Guimarães –
UFU Membro**

Uberlândia/MG, 07 de julho de 2017

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 PRECEDENTES JUDICIAIS	4
2 OS PRECEDENTES JUDICIAIS NOS SISTEMAS <i>COMMON LAW</i> E <i>CIVIL LAW</i>	11
2.1 DISTINÇÕES ENTRE OS SISTEMAS	11
2.2 A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO <i>COMMON LAW</i> INGLÊS E NORTE-AMERICANO.....	13
2.3 A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO <i>CIVIL LAW</i> BRASILEIRO....	16
3 OS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	20
3.1 A EVOLUÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	20
3.2 A FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	23
3.2.1 O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas	24
3.2.2 O Incidente de Assunção de Competência	25
3.2.3 Os Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos.....	25
3.2.4 As Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.....	26
3.2.5 A Orientação do Plenário ou do Órgão Especial	27
3.2.6 Disposições Comuns.....	28
4 CONSTITUCIONALIDADE DOS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES .	30
5 OS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, SEGURANÇA JURÍDICA E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....	33
5.1 OS PRECEDENTES E O PROCESSO	33
5.2 OS PRECEDENTES E A ISONOMIA.....	36
5.3 OS PRECEDENTES E A SEGURANÇA JURÍDICA	39
5.4 OS PRECEDENTES E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53

RESUMO: O sistema de precedentes, próprio dos ordenamentos jurídicos que adotam a *common law*, vinha sendo paulatinamente inserido no âmbito processual brasileiro, com vistas à uniformizar questões de direito que eram levadas ao judiciário. Durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, a competência para produzir precedentes vinculantes era exclusiva do Supremo Tribunal Federal, através da edição de súmulas vinculantes e das decisões em controle concentrado de constitucionalidade. Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, no entanto, tal competência foi ampliada, de modo que além dos já mencionados precedentes vinculantes, outros fossem criados por meio dos julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em recursos extraordinários e especiais repetitivos e dos acórdãos produzidos pelos tribunais de segundo grau nos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência. Tendo em vista que o objetivo ao se valorizar os precedentes, dando a eles força vinculante é o de prestar uma tutela jurisdicional mais justa e efetiva analisa-se se tal novidade, na forma como foi estruturada no Novo Código de Processo Civil, efetiva os princípios da isonomia, segurança jurídica e razoável duração do processo.

PALAVRAS-CHAVE: precedentes vinculantes, uniformizar, novo Código de Processo Civil, isonomia, segurança jurídica, razoável duração do processo.

ABSTRACT: The system of precedents, typical of legal orders adopting the common law, had been gradually inserted in the Brazilian procedural scope, aiming to standardize questions of law that were brought before the judiciary. During the validity of the Civil Procedure Code of 1973, the power to produce binding precedents was exclusive to the Federal Supreme Court, through the publication of binding precedents and the decisions in concentrated control of constitutionality. With the entry into force of the New Code of Civil Procedure, however, such competence was expanded, so that in addition to the previously mentioned binding precedents, others were created through judgments handed down by the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice, in extraordinary and special repetitive appeals and judgments produced by the courts of second degree in cases of resolution of repetitive demands and assumption of jurisdiction. Considering that the purpose of valuing precedents, giving them binding force is to provide a fairer and more effective judicial protection, it is analyzed whether such novelty, as structured in the New Code of Civil Procedure, effects the principles of isonomy, legal certainty and reasonable duration of the proceedings.

KEYWORDS: binding precedents, standardization, new Code of Civil Procedure, isonomy, legal certainty, reasonable length of process.

INTRODUÇÃO

A aprovação de uma nova codificação em substituição à antiga, independentemente do ramo do direito, é um evento por si só relevante. Mais relevante ainda quando se trata da legislação processual civil, em seu desiderato por um processo cada vez mais justo, seguro e rápido.

Pairam as mais altas expectativas sobre seu conteúdo e incertezas quanto à prática forense e interpretação das novas regras pelos tribunais. E é certo que apesar do anteprojeto do novo Código de Processo Civil ter tramitado em fase de redação e discussão por mais de cinco anos (do dia 01/10/09 a 17/12/14), o texto pronto e entregue aos juristas não está livre de dúvidas, questionamentos e divergências.

Apesar de o Código ter entrado em vigor há apenas um ano e, por isso, ainda não haver posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais consolidados a respeito de diversos institutos criados, é papel dos estudiosos e acadêmicos investigar, comparar e esclarecer assuntos até então desconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O novo Código de Processo Civil, assim como o antigo, manteve a predileção pelo sistema *civil law*, mas demonstrou manifesta preocupação em conservar a jurisprudência uniforme e estável ao criar mecanismos próprios para isso, já que a proliferação de decisões judiciais divergentes a respeito da mesma questão jurídica pode prejudicar a isonomia e a segurança jurídica.¹

Quem primeiro considerou a jurisprudência como fonte formal foi o direito anglo-saxão. Próprios dos sistemas *common law*, os precedentes tem força vinculante, de forma que, como leciona Ferraz Júnior², a doutrina do *stare decisis* caracteriza-se pelo fato de os tribunais inferiores estarem obrigados a respeitar as decisões dos superiores, os quais se obrigam, por sua vez, a respeitar suas próprias decisões.

¹GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado; coordenador Pedro Lenza. - 6. ed.- São Paulo: Saraiva, 2016, p. 835

²FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito – 5º ed. - São Paulo: Atlas, 2007. p. 244

Em referência a Liebman, Sotelo³, explica que a tendência em se adotar e seguir os precedentes decorre de várias razões, entre as quais se pode citar: a preferência do espírito humano em reproduzir critérios já enunciados; a força da inércia representada pela comodidade de se seguir uma via já aberta; a autoridade e a hierarquia do órgão superior de onde emana a jurisprudência, que lhe dão capacidade para anular ou reformar as sentenças proferidas por órgãos inferiores.

Tendo sido esses, ou não, os motivos determinantes para os legisladores processualistas brasileiros, é certo que o novo Código de Processo Civil em seu art. 927 dispôs que ao decidir os juízes deverão observar as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Tendo em vista que o objetivo ao se valorizar os precedentes dando a eles força vinculante é o de prestar uma tutela jurisdicional mais justa e efetiva, passaremos a analisar se os precedentes judiciais vinculantes, na forma como foram estruturados no novo Código de Processo Civil, se prestam a efetivar os direitos constitucionais à isonomia, segurança jurídica e razoável duração do processo.

Para tanto, exploraremos as origens, o conceito e as classificações dos precedentes judiciais, estabeleceremos as distinções e aproximações entre os sistemas de *common law* e *civil law*, compararemos a antiga e a nova codificação de processo civil brasileira, analisaremos a constitucionalidade da vinculação dos precedentes judiciais e, por fim, discorreremos sobre os princípios da isonomia, segurança jurídica e razoável duração do processo relacionando-os aos dispositivos legais que, de forma direta ou indireta, se referem aos precedentes vinculantes, de modo a fazer um juízo a respeito da efetivação de tais

³ SOTELO, José Luiz Vasquez. A jurisprudência vinculante na “common law” e na “civil law”. In: *Temas Atuais de Direito Processual Ibero-Americano*: compêndio de relatórios e conferências apresentados nas XVI Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual, organizado por Petrônio Calmon Filho e Adriana Beltrame. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1998. p. 348

princípios a partir da estruturação dos precedentes vinculantes no Novo Código de Processo Civil.

1 PRECEDENTES JUDICIAIS

É possível que a ideia de precedente judicial já estivesse presente no sistema jurídico do antigo Egito, ainda que de forma primitiva, onde papiros datados do século III demonstram a invocação de casos análogos para resolução de conflitos. Não há como afirmar com certeza que no sistema de julgamentos do Egito antigo "havia obrigatoriedade de o juiz inferior acolher precedente decisão de juiz superior", mas decisões anteriores já eram utilizadas para "persuadir o magistrado a manter a continuidade de determinada tradição jurídica"⁴. Não obstante o tempo que se passou desde então, a essência do precedente não se alterou profundamente, entretanto, é primordial delimitar seu conceito, traçar distinções com outros institutos, esmiuçar suas partes constitutivas e apresentar algumas de suas classificações.

Nas palavras de Didier Júnior o "precedente judicial é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para julgamento posterior de casos análogos".⁵ Acresce-se a essa definição que "[...] o precedente judicial não atinge os fatos do caso ou os fatos considerados pela decisão, mas somente as questões de direito".⁶

A partir de sua análise conceitual pura e simplesmente, pode-se depreender que a existência do precedente judicial é comum a qualquer ordenamento jurídico, seja ele de tradição anglo-saxônica ou romano-germânica. O que difere um sistema do outro são os atributos a ele conferidos, "tais como o seu poder criativo ou meramente declarativo, seu caráter persuasivo ou obrigatório"⁷.

Antes de avançarmos no estudo do precedente, é essencial tecermos algumas distinções, também comuns ao *common law* e ao *civil law*, entre o precedente e a súmula, o precedente e a jurisprudência e o precedente e outra decisão judicial qualquer.

⁴TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2004, p. 68-69

⁵DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 5ª ed. Salvador: Editora JusPODVM, 2010. p. 381

⁶MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 110

⁷SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do precedente judicial à súmula vinculante. Curitiba, PR: Juruá, 2006, p. 15

Em relação à distinção entre o precedente e a súmula, observa-se que nas súmulas, o que se destaca são seus enunciados, que por sua vez são normas abstratas e genéricas, que não se remetem a um caso concreto⁸, por isso, localizar a *ratio decidendi* em um enunciado de uma súmula é praticamente impossível. Cumpre aqui apresentar o posicionamento de Garbelini, Abboud, e Oliveira, ao asseverar que

o precedente pode ser conceituado como a decisão pronunciada para solucionar ao caso que historicamente decidiu, ou seja, trata-se de decisão estritamente jurisdicional que torna ou impõe como padrão normativo para deslinde de decisões análogas. Importante salientar que o precedente, diferentemente de uma súmula (simples ou vinculante), não possui seu conteúdo retratado em curto texto normativo. O precedente somente é efetivamente obtido após diversas aplicações futuras de um caso concreto. Ou seja, não existe um verbete sumular que determina expressamente o que é um precedente.⁹ [...] A súmula vinculante possui caráter legislativo, consistente em texto normativo geral e abstrato de aplicação *pro futuro*, podendo ser revisada a qualquer momento nos termos da Lei 11.417/2006, o que não se admite em relação às decisões judiciais.¹⁰

No mesmo sentido, Marinoni faz uma crítica de ordem pragmática, uma vez que os juízes ao adotarem súmulas em suas decisões levam em conta apenas seu conteúdo – geralmente, manifestado em duas linhas - e desprezam o caso concreto que deu origem a ela, o que acarreta, por vezes, julgamentos equivocados. Dessa forma,

[...] a distinção entre súmula e precedente não está em que a primeira é editada para permitir a resolução de casos futuros, enquanto o segundo apenas diz respeito a casos passados. Nem se diga que os precedentes, apenas eventualmente, influenciam a decisão dos casos futuros. Em verdade, os precedentes - quando obrigatórios - objetivam garantir a unidade da ordem jurídica, assim como a segurança jurídica e a igualdade, e, nesta dimensão, são vocacionados para o futuro. Ademais, as súmulas, quando vistas como enunciados gerais e abstratos destinados a regular casos futuros, fazem esquecer que a sua origem está nos casos concretos, ou melhor, nos precedentes, e que, por isso, devem ser analisadas dentro de um contexto em que estes são situados.¹¹

⁸TARUFFO, Michele. Precedentes e Jurisprudência. In: Revista de Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011, p.139

⁹ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Introdução à Teoria e à Filosofia do Direito. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 331

¹⁰ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Introdução à Teoria e à Filosofia do Direito. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 339

¹¹MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 483

Acerca da distinção entre o precedente e a jurisprudência, Mâcedo assevera que

enquanto a teoria dos precedentes trabalha a partir da importância de uma única decisão para a produção de Direito, respeitados determinados requisitos, reconhecendo o importante papel do Judiciário para criação de normas, a força normativa da jurisprudência, em sentido contrário, pressupõe a inexistência de relevância da decisão em sua unidade, mas a autoridade somente se apresentaria a partir de um grupo de precedentes, e mais ainda, da repetição de julgados no mesmo sentido.¹²

Por fim, no que diz respeito à diferenciação entre um precedente e uma decisão judicial comum, é preciso compreender que tecnicamente o precedente é uma decisão que passou por um procedimento específico, atendeu à certos requisitos e foi proferida por uma autoridade que confere a ela tal *status*, enquanto que qualquer outra decisão judicial que não tenha passado pelo mesmo íterim não pode ser invocada como se um precedente fosse. É certo dizer que todo precedente é uma decisão judicial, mas nem toda decisão judicial é um precedente.

Sabendo-se que o instituto do precedente judicial, bem como seus desdobramentos foi desenvolvido e aprimorado pelos sistemas jurídicos de *common law*, tomaremos por empréstimo suas lições a respeito das partes constitutivas do precedente.

A decisão judicial que constituirá um precedente é composta por duas partes essenciais: a *ratio decidendi* e a *obter dicta*. A compreensão do que cada uma delas representa é primordial para a aplicação do precedente, tendo em vista que apenas a *ratio decidendi* tem força suficiente para fundamentar o uso do precedente ao caso futuro sob análise.

Entende-se por *ratio decidendi* a "[...] tese jurídica ou interpretação da norma consagrada na decisão". Em outras palavras, ela "é extraída ou elaborada a partir dos elementos da decisão, isto é, da fundamentação, do dispositivo e do relatório"¹³. "A *ratio decidendi* encerra uma escolha, uma opção hermenêutica de cunho universal"¹⁴. Trata-se de

¹²MACÊDO, Lucas Buriel de. Precedentes judiciais e o direito processual civil. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 109

¹³MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 221-222

¹⁴TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 176

sua parcela obrigatória, nos sistemas que adotam o *stare decisis*.¹⁵ Ao analisar um caso concreto, para se inferir de forma correta a *ratio decidendi* do caso precedente, Tucci ensina que se deve inverter o teor do núcleo decisório e analisar se a conclusão da decisão permaneceria a mesma. Caso a hipotética inversão implique em uma mudança na decisão, estar-se-á diante de sua *ratio decidendi*.

Em síntese, a *ratio decidendi* possui dupla função: uma interna e outra externa. Sendo sua função interna percebida na medida em que a norma jurídica geral da fundamentação desencadeia a norma jurídica individual, constante de seu dispositivo, que rege determinado caso. Por sua vez, a função externa é extraída da potencialidade que a norma criada possui de ser aplicada em outras situações concretas que se assemelham àquela em que foi originariamente formulada.¹⁶

De outro lado, compõe a *obiter dicta* os argumentos acessórios elaborados para o deslinde do caso, mas que não possuem “influência relevante e substancial para a decisão”.¹⁷ São afirmações e argumentações contidas na decisão, úteis para a compreensão dos seus motivos, mas que não integram o fundamento jurídico do precedente, e por isso, não condicionam os casos sucessivos. Segundo MacCormick são “opiniões que vão além dos pontos necessários para a decisão do caso particular”.¹⁸

Marinoni¹⁹, por sua vez, afirma que constituem *obiter dicta* os pronunciamentos que dizem respeito a pedido não formulado e a causa de pedir não invocada. “O *obiter dictum*, assim considerado, não se presta para ser invocado como precedente vinculante em caso análogo, mas pode perfeitamente ser referido como argumento de persuasão”²⁰.

¹⁵ BANKOWSKI, Zenon; MOCCORMICK, Neil; MARSHALL, Geoffrey. Precedent in the United Kingdom. In: MOCCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (ed.). Interpreting precedentes. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997. p. 336

¹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 175

¹⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 5ª ed. Salvador: Editora JusPODVIM, 2010. p. 383

¹⁸ MACCORMICK, Neil. Retórica e o Estado de Direito. Tradução de Conrado Hübner. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 193

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 280

²⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 177

Integra ainda a compreensão a cerca dos precedentes, algumas classificações, que não pretendem ser exaustivas, pois são fruto de uma opção metodológica, com o objetivo de esclarecer o restante deste estudo.

Souza²¹ distingue os precedentes *lato sensu* dos *stricto sensu*. O autor propõe que em seu sentido estrito, o precedente judicial é aquele definido à luz da teoria do *stare decisis*, adotada nos países adeptos do Common Law. Já as decisões proferidas em outros sistemas jurídicos que, tal qual no brasileiro, são denominadas de precedentes *lato sensu*.

Quanto ao seu conteúdo, ensinam Didier Júnior, Braga e Oliveira²² que os precedentes se classificam em declarativos e criativos: declarativo quando a autoridade reconhece uma norma que já existia, enquanto que o precedente criativo é aquele que cria e aplica uma norma jurídica.

Quanto à sua força, podemos classificá-los como precedentes persuasivos ou orientativos²³, também chamados de precedentes de fato ou precedentes revestidos de valor moral²⁴, e precedentes vinculantes, também chamados de obrigatórios²⁵.

Um precedente persuasivo é aquele que "[...] deve ser considerado pelo órgão judiciário, o que significa poder rejeitá-lo, mas sempre com adequada justificativa".²⁶ Isso porque o precedente com carga orientadora limita-se a "auxiliar o julgador no processo hermenêutico em busca da correta determinação do cânone legal aplicável ao caso concreto".²⁷ O juiz não está obrigado a decidir conforme o precedente, mas a sua *ratio decidendi* tende a ser seguida a depender do seu grau de convencimento, que se relaciona com

²¹SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008, 3. reimpressão. p. 150

²²DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 5ª ed. Salvador: Editora JusPODVM, 2010. p. 387

²³BIN, Marino. Il precedente giudiziario: valore e interpretazione. Padova: Cedam, 1995, p. 42

²⁴TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 12

²⁵MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 111

²⁶MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 118

²⁷TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 13

diversos fatores como a correção da proposição, a posição hierárquica do órgão que proferiu a decisão e o prestígio do juiz condutor da decisão²⁸.

Um precedente será obrigatório (ou *binding precedent*), quando tiver eficácia vinculativa aos casos análogos que surgirem supervenientemente.²⁹ Nesse caso, “a norma jurídica geral (tese jurídica, *ratio decidendi*) estabelecida na fundamentação de determinadas decisões judiciais tem o condão de vincular decisões posteriores, obrigando que os órgãos jurisdicionados adotem aquela mesma tese jurídica na sua própria fundamentação”³⁰. Uma decisão dada de forma contrária a um precedente vinculante, incorre em erro, sendo passível de revisão pelas vias recursais adequadas³¹.

Há ainda a classificação dos precedentes de acordo com a relação entre o órgão de onde se originou o precedente e aquele que o utilizará como subsídio de decisão futura. Nesse sentido, os precedentes podem ser verticais, quando provenientes das cortes superiores, que possuem maior persuasão em virtude da hierarquia em relação aos seus inferiores; ou horizontais, quando criados por órgão de igual grau de hierarquia ao que pretende dele utilizar-se.³² Tal classificação tem relevância, uma vez que os precedentes de tribunais superiores vinculam os inferiores, enquanto que inversamente, há apenas uma persuasão.³³

Diante do que foi dito e deste ponto até ao fim do trabalho, sempre que se usar a expressão “precedente”, estaremos nos referindo à definição de Mattei, pelo qual “o precedente é uma decisão judicial que contém dentro de si um princípio. O princípio inferior que constitui um elemento de autoridade é frequentemente chamado *ratio decidendi*. A

²⁸ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008, 3. reimpressão. p. 150

²⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 5ª ed. Salvador: Editora JusPODVM, 2010. p. 388

³⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 5ª ed. Salvador: Editora JusPODVM, 2010. p. 389

³¹ ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 341-342

³² TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 16

³³ DUXBURY, Neil. The nature and authority of precedent. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 62

concreta decisão é vinculante entre as partes, mas é a abstrata *ratio decidendi* que tem força de lei".³⁴

³⁴ MATTEI, UGO. *Stare decisis: el valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d'America*. Giuffrè, 1988, p. 202

2 OS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES NOS SISTEMAS *COMMON LAW* E *CIVIL LAW*

2.1 DISTINÇÕES ENTRE OS SISTEMAS

O mundo ocidental construiu sua base jurídica sobre dois sistemas distintos: o *common law* e o *civil law*³⁵. Sendo o primeiro, fundado no costume produzido através de decisões judiciais pretéritas e o segundo, alicerçado no estrito respeito à lei codificada.

A segurança e a previsibilidade obviamente são valores almejados por ambos os sistemas. Porém, supôs-se no *civil law* que tais valores seriam realizados por meio da lei e da sua estrita aplicação pelos juízes, enquanto no *common law*, por nunca ter existido dúvida que os juízes interpretam a lei e, por isso, podem proferir decisões diferentes, enxergou-se na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de garantir a segurança e a previsibilidade que a sociedade precisa para se desenvolver.³⁶

Apesar da teoria dos precedentes judiciais vinculantes ter sido estruturada pelo sistema *common law*, a experiência dos países de origem romano-germânica demonstrou que o desprezo pela jurisprudência como fonte do direito trazia insegurança, justamente porque a exacerbada valorização da lei escrita acabou resultando na atividade criativa por parte do juiz que, ao se deparar com conceitos vagos, indeterminados ou cláusula gerais (resultado da atividade legislativa), necessitava fazer uso da interpretação.³⁷ A partir de então, paulatinamente, foi incorporado ao sistema romano-germânico as influências anglo-saxãs, fenômeno conhecido como “*commonlawlização* do direito nacional”³⁸.

O *common law* tem origem na tradição dos povos anglo-saxões, tendo surgido na Inglaterra e se desenvolvido principalmente pelos norte-americanos, onde o direito “se revela muito mais pelos usos e costumes e pela jurisprudência, do que pelo trabalho abstrato e genérico dos parlamentos. Trata-se, mais propriamente, de um Direito misto, costumeiro e jurisprudencial”³⁹. Nesse sentido, parece haver uma oposição ao *civil law*, “ramificação do

³⁵SESMA, Victoria Iturralde. El precedente en el common law. Madri, ES: Civitas, 1995, p.13.

³⁶MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 63

³⁷DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 5ª ed. Salvador: Editora JusPODVIM, 2010, p. 386

³⁸ Nesse sentido, PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre a common law, civil law e o precedente judicial. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br>> , p. 16.

³⁹REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 142

direito escrito romano-germânico ou continental fundada em leis e regulamentos, devidamente votados ou adotados pela autoridades legislativas e políticas".⁴⁰

Em síntese, no *common law*, o direito é derivado de regras não escritas, construídas com o passar dos séculos, que se somaram às obras posteriormente documentadas pelos juízes ingleses e demais juristas dos países costumeiros.⁴¹ Assim, a relação desse sistema com a lei, está em que o *common law* pode ser considerado como uma lei fundamental, que deve, necessariamente, prevalecer em relação à lei formal, sem poder violá-la, podendo ser apenas complementada pelo legislador.⁴²

Nesse sistema, as bases para o desenvolvimento da ideia de precedentes vinculantes foram lançadas no século XIX, quando a Câmara dos Lordes admitiu o caráter vinculativo das suas próprias decisões no caso *Beamish v. Beamish* em 1861, quando o Lord Halsbury decidiu que seria mais sensato para a sociedade que fossem estabilizados os litígios com uma solução por vezes, até mesmo, inadequada, do que eternizar as incertezas e inseguranças. A partir daí iniciou-se a concepção do *stare decisis et non quieta movere*, ou seja, “deixe-se a decisão firmada e não altere-se as coisas que foram assim dispostas”, ou, ainda, “ficar com o que foi decidido e não mover o que está em repouso”.

Por outro lado, o sistema romano-germânico pretende construir o direito baseado no *code*, tendo como fonte primordial a lei.⁴³ Dessa forma, no berço do sistema *civil law*, adotou-se como fonte do direito uma série de textos, que abrangiam tanto legislação, como doutrina. Nesse sistema “quem determinava o direito era um poder superior, que manifestava sua vontade pela positivação das normas de conduta”.⁴⁴ Especificamente no Brasil, decorre da predileção pelo *civil law* a previsão da Constituição Federal de 1988, que no inciso II do seu

⁴⁰SÈRROUSI, Roland; tradução Renata Maria Parreira Cordeiro. Introdução ao direito inglês e norte-americano. São Paulo: Landy, 2001. p. 13

⁴¹RAMIRES, Maurício. Crítica à aplicação de precedentes no Direito brasileiro. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2010, p 63.

⁴²CAPPELETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Traduzido por Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre, RS: Fabris, 1984, p. 58

⁴³STRECK, Lenio Luiz. Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 77-78

⁴⁴SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil, Revista Dialética de Direito Processual Civil n. 85, abril 2010, p. 53.

artigo 5º, assegura a todos os cidadãos que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer coisa alguma, senão em virtude de lei.

Apesar de em um primeiro momento transparecer apenas o conflito, no decorrer dos séculos houve diálogo entre os referidos sistemas jurídicos, sofrendo, por isso, influências recíprocas. Uma dessas influências, do *common law* para o *civil law*, será objeto deste estudo, qual seja: os precedentes judiciais vinculantes.

2.2 A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO *COMMON LAW* INGLÊS E NORTE-AMERICANO

Antes de especular a respeito da aplicação dos precedentes judiciais no *civil law*, é imperioso visitar os institutos e métodos referentes à sua aplicação no sistema que o criou e desenvolveu, qual seja, o *common law*. De antemão, é possível afirmar que toda essa estruturação pode e deve ser adaptada pelo *civil law*, especialmente o brasileiro, uma vez que incorporou à sua codificação processual civil os precedentes vinculantes.

Preliminarmente, deve-se compreender que conforme lição de Gilissen o *common law* é baseado na premissa do "[...] *judge make law*, ou seja, um direito elaborado pelos juízes; a fonte do direito é, aí, a jurisprudência, o precedente judiciário"⁴⁵.

O *stare decisis* consiste, contemporaneamente, em um dos elementos operacionalizantes do *common law*.⁴⁶ Nesse sentido, o *stare decisis* é a teoria pela qual se entende necessário o respeito obrigatório aos precedentes judiciais, de maneira vertical (*binding precedents*), ou seja, que as cortes inferiores devem, obrigatoriamente, respeitar o entendimento Excelso em casos que se afere a mesma *ratio decidendi*.⁴⁷

Nesse ponto, é fundamental firmar o entendimento de que o *stare decisis* aplicado na Inglaterra guarda diferenças com aquele aplicado nos Estados Unidos. No sistema inglês, além da força obrigatória do precedente, há uma hierarquia funcional muito bem articulada,

⁴⁵GILISSEN, John. Tradução A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Introdução histórica ao direito. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1995. p. 20

⁴⁶MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 33-34

⁴⁷TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 160

de forma que as decisões vinculam a própria corte que a profere (eficácia interna), bem como todos os órgãos inferiores (eficácia externa).⁴⁸ Nos Estados Unidos, as decisões proferidas pelo mesmo órgão ou por órgão ao qual o magistrado é ligado vinculam seus julgados, mas com uma importante exceção, a Suprema Corte Federal e as Cortes Supremas Estaduais não estão vinculadas às suas próprias decisões, o que permite a esses tribunais reverem suas posições.⁴⁹

Sotelo⁵⁰ elenca os requisitos para que uma jurisprudência possa ser considerada vinculante e, conseqüentemente, aplicável aos casos vindouros, em sistemas jurídicos tradicionalmente costumeiros:

- i. deve provir do Tribunal Supremo ou a mais alta Corte de Justiça do país, e não de órgãos consultivos do Estado;
- ii. deve resultar de vários acórdãos idênticos / semelhantes, ou, no mínimo, de mais de uma decisão;
- iii. deve haver identidade ou semelhança entre o caso resolvido pelo precedente e o a resolver, para que se mantenha a mesma *ratio decidendi*, afinal, “*like cases must be decided alike*” (casos parecidos devem ser julgados de forma igualmente parecida);
- iv. devem-se excluir da vinculação jurisprudencial as afirmações incidentais, colaterais ou de passagem (razões *obiter dicta*).

Lima também traz algumas instruções para se aplicar um precedente, o autor enfatiza que

- (a) os precedentes não se devem aplicar de forma automática; ao contrário, devem ser analisados cuidadosamente para determinar se existem similaridades de fato e de direito e para estabelecer a posição atual da Corte com relação ao caso anterior;
- (b) além disso, a doutrina do *stare decisis* não exige uma obediência cega a

⁴⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e Direito processual civil europeu contemporâneo. José Rogério Cruz e Tucci Coordenador. São Paulo: Lex, 2010. p. 223

⁴⁹ RAMIRES, Maurício. Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 66

⁵⁰ SOTELO, José Luiz Vasquez. A jurisprudência vinculante na “common law” e na “civil law”. In: *Temas Atuais de Direito Processual Ibero-Americano*: compêndio de relatórios e conferências apresentados nas XVI Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual; organizado por Petrônio Calmon Filho e Adriana Beltrame. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1998. p. 350

decisões passadas, permitindo na verdade que os tribunais se beneficiem da sabedoria do passado, mas rejeitem o que seja desarrazoado ou errôneo.⁵¹

Primeiramente, ao se deparar com um precedente vinculante e um caso concreto, deve-se ter em mente que existem técnicas de aplicação e superação de precedentes que permitem o seu correto e pertinente uso, são elas: o *distinguishing* e o *overruling*.

No que diz respeito ao *distinguishing*, pondera Marinoni que é uma declaração negativa, que pode tanto evidenciar que o direito posto no precedente não deve regular o caso sob julgamento, quanto oportunizar a eventual aplicação de outro precedente.⁵² Tal procedimento a ser adotado pelo magistrado, deve se valer de uma técnica de comparação entre o caso paradigma e o sob julgamento, para destacar a semelhança ou não dos elementos objetivos da demanda e, assim, extrair a *ratio decidendi* de ambos para, em havendo aproximação, analisar se o caso é *distinguished*.⁵³

A técnica de superação de um precedente, chamada de *overruling*, revoga o precedente que "deixa de corresponder aos padrões de congruência sistêmica e, ao mesmo tempo, os valores que sustentam a estabilidade - basicamente os da isonomia, da confiança justificada e da vedação da surpresa injusta".⁵⁴ Diante de tal circunstância, o precedente perderá a sua eficácia vinculante.⁵⁵

Tal revogação poderá ser feita de maneira expressa pela corte que detém legitimidade para tanto, chamada de *express overruling* ou de maneira tácita, situação em que o precedente é implicitamente revogado pela corte por meio de um julgado que o contraria, chamada de *implied overruling*.⁵⁶

⁵¹LIMA, Leonardo D. Moreira. *Stare decisis e súmula vinculante: um estudo comparado*. Disponível em: http://sphere.rdc.puc-rio.br/direito/revista/online/rev14_leonardo.html#_ftnref3, acessado em 27/10/2016

⁵²MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 329

⁵³DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5ª ed. Salvador: Editora JusPODVIM, 2010. p. 393

⁵⁴MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 391

⁵⁵DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5ª ed. Salvador: Editora JusPODVIM, 2010. p. 395

⁵⁶TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 179

Quanto aos efeitos desse precedente revogado, eles podem ser *retrospective overruling* ou *prospective overruling*⁵⁷, sendo que o primeiro possui efeitos retroativos, motivo pelo qual não se pode invocar mais eventual precedente revogado em casos que ainda pendem de julgamento e, o segundo, ultrativos, podendo ainda ser utilizado como paradigma para casos em que já possam ter ocorrido, mantendo seu caráter vinculante como antes.

Em conclusão, citamos o artigo do professor Porto⁵⁸, em que elenca os motivos pelos quais se deve adotar um sistema de precedentes vinculantes de acordo com a doutrina norte-americana:

- (a) Primeiro, em decidindo as demandas, os juízos devem dirimir questões de direito. Na mesma jurisdição, o direito deve dar a mesma resposta para as mesmas questões legais. Para desenvolver o direito uniformemente e através do sistema judicial, as Cortes devem respeitar as resoluções hierarquicamente superiores. Trata-se, pois, do prestígio ao valor ‘segurança jurídica’.
- (b) Em segundo lugar, justiça imparcial e previsível significa que casos semelhantes serão decididos da mesma forma, independentemente das partes envolvidas, numa homenagem ao princípio da isonomia.
- (c) Em terceiro lugar, se na prática fosse de outra forma, isto é, não fossem as decisões judiciais previsíveis, o planejamento nas demandas iniciais seria de difícil concepção.
- (d) Em quarto lugar, *stare decisis* representa opiniões razoáveis, consistentes e impessoais, a qual incrementa a credibilidade do poder judicante junto a sociedade.
- (e) Em quinto lugar, além de servir para unificar o direito, serve para estreitar a imparcialidade e previsibilidade da justiça, facilitando o planejamento dos particulares, em face do padrão pré-fixado de comportamento judicial. Em resumo, a existência da doutrina da *stare decisis* acredita implementar - modo claro - qualidade e segurança na prestação do serviço justiça e, por decorrência, melhorar o convívio social.

2.3 A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO *CIVIL LAW* BRASILEIRO

Nos ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica, as normas de direito sempre foram encontradas em um corpo de regras preestabelecido, antigamente nos *corpus juris civilis*, hoje nos códigos; a jurisprudência, por sua vez, desempenha um papel

⁵⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 179-180

⁵⁸ PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre a common law, civil law e o precedente judicial. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br>>. p. 9-10

secundário, com alguma autoridade, mas nunca como criadora de regras de direito. Na verdade, consideram isso desnecessário, uma vez que o estruturado sistema de regras deve bastar a si próprio⁵⁹.

Apesar de ser um sistema de direito fundado na lei, estudiosos do século XI, perceberam que o sistema era composto por textos que não eram tão coerentes e harmônicos entre si, por esse motivo, desenvolveram técnicas para dar a eles a segurança jurídica devida. Nesse momento, surge a jurisprudência, como ciência do direito e, simultaneamente, a doutrina com relevância nos países de civil law⁶⁰. Portanto, o respeito aos precedentes no sistema da civil law, especialmente no Brasil, tem como base o princípio da legalidade e da igualdade, já que “foi concebido justamente com o objetivo racional, expressamente declarado, de gerar segurança jurídica para o jurisdicionado”.⁶¹

Assim, é premissa para a compreensão a respeito da aplicação dos precedentes judiciais que “na tradição jurídica romano-germânica, a jurisprudência encontra seu limite direto na lei, na medida em que prevalece o sistema do direito escrito”.⁶²

Passando à análise da aplicação dos precedentes judiciais no *civil law* brasileiro, principalmente após a entrada em vigor do Código de Processo Civil, que prevê a existência de precedentes vinculantes, Nunes propõe que, uma teoria e prática adequadas, devem atender a certas condições:

⁵⁹DAVID, René; tradução Hermínio A. Carvalho. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 340-341

⁶⁰WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e Evolução do Direito. In: Direito Jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 24

⁶¹WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e Evolução do Direito. In: Direito Jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 31-32

⁶²STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 31

O processualismo constitucional democrático por nós defendido tenta discutir a aplicação de uma igualdade efetiva e valoriza, de modo policêntrico e participativo, uma renovada defesa de convergência entre o civil law e common law, ao buscar uma aplicação legítima e eficiente (efetiva) do direito para todas as litigiosidades (sem se aplicar padrões decisórios que pauperizam a análise e a reconstrução interpretativa do direito), e defendendo o delineamento de uma teoria dos precedentes para o Brasil que suplante a utilização mecânica dos julgados isolados e súmulas em nosso país.

Nesses termos, seria essencial para a aplicação de precedentes seguir algumas premissas essenciais:

1º – Esgotamento prévio da temática antes de sua utilização como um padrão decisório (precedente): ao se proceder à análise de aplicação dos precedentes no common law se percebe ser muito difícil a formação de um precedente (padrão decisório a ser repetido) a partir de um único julgado, salvo se em sua análise for procedido um esgotamento discursivo de todos os aspectos relevantes suscitados pelos interessados. Nestes termos, mostra-se estranha a formação de um “precedente” a partir de um julgamento superficial de um (ou poucos) recursos (especiais e/ou extraordinários) pinçados pelos Tribunais (de Justiça/regionais ou Superiores). Ou seja, precedente (padrão decisório) dificilmente se forma a partir de um único julgado.

2º – Integridade da reconstrução da história institucional de aplicação da tese ou instituto pelo tribunal: ao formar o precedente o Tribunal Superior deverá levar em consideração todo o histórico de aplicação da tese, sendo inviável que o magistrado decida desconsiderando o passado de decisões acerca da temática. E mesmo que seja uma hipótese de superação do precedente (overruling) o magistrado deverá indicar a reconstrução e as razões (fundamentação idônea) para a quebra do posicionamento acerca da temática.

3º – Estabilidade decisória dentro do Tribunal (stare decisis horizontal): o Tribunal é vinculado às suas próprias decisões: como o precedente deve se formar com uma discussão próxima da exaustão, o padrão passa a ser vinculante para os Ministros do Tribunal que o formou. É impensável naquelas tradições que a qualquer momento um ministro tente promover um entendimento particular (subjetivo) acerca de uma temática, salvo quando se tratar de um caso diferente (distinguishing) ou de superação (overruling). Mas nestas hipóteses sua fundamentação deve ser idônea ao convencimento da situação de aplicação.

4º – Aplicação discursiva do padrão (precedente) pelos tribunais inferiores (stare decisis vertical): as decisões dos tribunais superiores são consideradas obrigatórias para os tribunais inferiores (“comparação de casos”): o precedente não pode ser aplicado de modo mecânico pelos Tribunais e juízes (como v.g. as súmulas são aplicadas entre nós). Na tradição do common law, para suscitar um precedente como fundamento, o juiz deve mostrar que o caso, inclusive, em alguns casos, no plano fático, é idêntico ao precedente do Tribunal Superior, ou seja, não há uma repetição mecânica, mas uma demonstração discursiva da identidade dos casos.

5º – Estabelecimento de fixação e separação das *ratione decidendi* dos *obiter dicta* da decisão: a *ratio decidendi* (elemento vinculante) justifica e pode servir de padrão para a solução do caso futuro; já o *obiter dictum* constituem-se pelos discursos não autoritativos que se manifestam nos pronunciamentos judiciais. (...)

6º – Delineamento de técnicas processuais idôneas de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*) do padrão decisório: A ideia de se padronizar entendimentos não se presta tão só ao fim de promover um modo eficiente e rápido de julgar casos, para se gerar uma profusão numérica de julgamentos. Nestes termos, a cada precedente formado (padrão decisório) devem ser criados modos idôneos de se demonstrar que o caso em que se aplicaria um precedente é diferente daquele padrão, mesmo que aparentemente seja semelhante, e de proceder à superação de seu conteúdo pela inexorável mudança social – como ordinariamente ocorre em países de *common law*.⁶³

Ressalta-se que no que se refere à separação entre a *ratio decidendi* e a *obiter dicta* da decisão, bem como à utilização das técnicas de *distinguishing* e *overruling* deve-se levar em conta o que foi dito a esse respeito nos tópicos anteriores deste trabalho tomando por base o sistema *common law*.

Em relação à decisão judicial, propriamente dita, que tem por fundamento um precedente vinculante, o Código de Processo exigirá, sob pena de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, um discurso de aplicação dos precedentes judiciais, por meio de analogias e contra-analogias (*distinguish*) informadas por princípios jurídicos.

Conforme o artigo 489, §1º, V e VI do Código de Processo Civil, não se considera fundamentada a decisão, sentença ou acórdão que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos ou deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Dessa forma, a experiência de aplicação dos precedentes judiciais vinculantes no Brasil, deve inicialmente se apropriar dos métodos desenvolvidos no *common law*, com vistas à adaptá-los e então desenvolver uma teoria própria e que seja operacionalizada à luz do *civil law*.

⁶³ NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. *Revista de Processo*, vol.199, set.2011, p. 66-69.

3 OS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

3.1 A EVOLUÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Conforme explicitado linhas acima, quando genericamente considerados, os precedentes judiciais estão presentes em qualquer sistema de direito, uma vez que, ao julgar, os juízes estão livres para buscar como fonte de convencimento decisões já proferidas por outros juízes acerca do mesmo assunto, podendo segui-las ou não. Entretanto, deste ponto em diante, não trataremos desse tipo de uso do precedente, partiremos para uma análise detida dos precedentes judiciais vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro.

Diante de um cenário evolutivo do direito jurisprudencial, é possível afirmar que “uma série de medidas vêm sendo tomadas nos últimos anos nas reformas processuais e constitucionais com vistas a uma uniformização do entendimento jurisprudencial”⁶⁴.

Dentre essas medidas de cunho vinculante, destaca-se a súmula vinculante, prevista no art. 103-A da Constituição de 1988 e o efeito vinculante atribuído às decisões em ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade conferido pelo artigo 102, §2º do mesmo diploma.⁶⁵ Também tem efeito vinculante, de base legal, a decisão que julgar a arguição de descumprimento de preceito fundamental, conforme dispõe o § 3º do art. 10 da Lei n.º 9.882, de 3/12/1999.

Tucci chega a identificar um outro mecanismo previsto no artigo 557, §1º-A do antigo Código de Processo Civil, que dispunha que se “a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de tribunal superior, o relator poderá dar provimento ao recurso”. Diante desse dispositivo, os efeitos vinculantes dos precedentes chegam até a autorizar que a decisão monocrática substitua o tradicional julgamento colegiado de segundo grau.⁶⁶ O mesmo raciocínio seria aplicado também ao artigo 518, §1º, que dispunha que o juiz deveria desde logo não receber o recurso

⁶⁴ ODAHARA, Bruno Periolo. Um rápido olhar sobre o stare decisis. Processos coletivos, Porto Alegre, vol. 2, n. 03, 01 jul 2011. p. 72

⁶⁵ NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 137

⁶⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 262

de apelação quando a sentença recorrida estivesse em conformidade com súmulas do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, o entendimento a respeito dessa obrigatoriedade não era pacífico, manifestando-se de forma contrária autores como Nery Júnior⁶⁷, para quem o dispositivo instituía mera faculdade ao juiz para receber ou não o recurso quando a sentença estivesse em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal. Na visão do doutrinador, apenas as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal teriam força vinculante.

Provocava acirrada discussão também se a tese firmada em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, que segundo o artigo 479 do antigo Código de Processo Civil seria objeto de súmula e constituiria precedente na uniformização da jurisprudência, teria caráter obrigatório. Majoritariamente, a decisão vinculava apenas o caso concreto em julgamento, servindo simplesmente de persuasão para os futuros julgamentos. Nesta senda, Greco assim explica a dicotomia quanto à eficácia de tal decisão:

O valor desse precedente é relativo. Ele tem força vinculante para o caso concreto cujo julgamento está em curso, porque o processo, voltando à Câmara, Turma ou Grupo de Câmaras para aplicar a lei ao caso concreto, só pode seguir o entendimento fixado pelo pleno, mas para os casos futuros terá apenas a autoridade de uma decisão já tomada pelo órgão mais elevado do tribunal.⁶⁸

A título de curiosidade, houve um regime de assentos revestidos de eficácia vinculante que perdurou de 1875 até o advento da República⁶⁹. Por meio do Decreto 2.684, de 23 de outubro de 1875, em seu artigo 2º, dispunha que:

Ao Supremo Tribunal de Justiça compete tomar assentos para a inteligência das leis civis, comerciais e criminais, quando na execução delas ocorrerem dúvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juízos de primeira instância nas causas que cabem na sua alçada.

⁶⁷ NERY JR., Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 518

⁶⁸ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro - Volume 2*. 11.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 348

⁶⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 233-234

§ 1º - Estes assentos serão tomados, sendo consultadas previamente as Relações.

§ 2º - Os assentos serão registrados em livro próprio, remetidos ao Governo Imperial e a cada uma das Câmaras Legislativas, numerados e incorporados À coleção das leis de cada ano; e serão obrigatórios provisoriamente até que sejam derogados pelo Poder Legislativo.

§ 3º - Os assentos serão tomados por dois terços do número total dos Ministros do Supremo Tribunal de Justiça e não poderão mais ser revogados por esse Tribunal.

É importante reforçar que:

Enquanto no direito inglês, tipicamente consuetudinário, as normas positivas que determinam a vinculação a um precedente decorrem do próprio sistema da common law, pois são os próprios precedentes que determinam sua vinculação. No direito brasileiro, país originário do sistema romano-germânico, só se admitiu a existência de súmulas vinculantes após a positivação desse instituto em normas escritas, como na Constituição e em leis federais.⁷⁰

No tocante ao procedimento para edição das súmulas vinculantes, Nunes elenca alguns requisitos: a) a legitimidade para propor o debate sobre a súmula; b) necessidade de haver reiteradas decisões sobre matéria constitucional; c) controvérsia atual entre os órgãos do judiciário ou entre esses e a Administração Pública e d) a edição das súmulas tem por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas.⁷¹ Acresce-se a esses, o requisito da aprovação de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal.

Sobre seu caráter vinculante, elas obrigam todos os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, exceto o Supremo Tribunal Federal, o Poder Legislativo. A Emenda Constitucional n. 45 de 2004, prevê a possibilidade de sua revisão ou cancelamento, para evitar o possível engessamento ou estagnação do direito.

Doutra sorte, quanto às ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade de determinada norma, a vinculação deriva de uma fórmula elaborada com tal propósito, qual seja a da coisa julgada *erga omnes* para emprestar-lhe a devida autoridade. Ressalva-se que no procedimento de controle direto da constitucionalidade, a

70 OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. Diferenças e semelhanças entre os sistemas da civil law e da common law. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br>> , p. 20

71 NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 146-147

suspensão da execução da norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal depende de ato do Senado Federal retirando-a do mundo jurídico.

Para além dos precedentes vinculantes já mencionados, o Código de Processo Civil criou mais alguns - que serão objeto do estudo do próximo tópico - para manter uníssono o entendimento das cortes inferiores e superiores, e ainda, conferir à sociedade e ao Estado a segurança, confiança e igualdade jurídica tanto almejados.

3.2 A FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES VINCULANTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil em seu art. 927 dispõe que ao decidir os juízes deverão observar as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

A esse respeito, o enunciado n.º 170 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, entendeu que “as decisões e precedentes previstos nos incisos do *caput* do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos”.

Como a produção das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e das súmulas vinculantes é regulada pela Constituição Federal, tais institutos já possuíam caráter vinculante na vigência do Código de Processo Civil anterior e a análise feita linhas acima é suficiente para o fim proposto neste trabalho, trataremos neste tópico apenas acerca da produção dos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, dos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados os juízes que estiverem decidindo.

3.2.1 O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é regulado pelos artigos 976 à 987 do Código de Processo Civil. Sua instauração poderá ser feita pelo relator do tribunal, pelo juiz de primeira instância, pelas partes, pelo Ministério Público ou Defensoria Pública perante o presidente do tribunal local, e, será cabível sempre que houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, e também, risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

De tais pressupostos, que devem estar cumulativamente presentes, extraem-se duas conclusões. Primeira, a necessidade de já existir uma multiplicidade de processos ao tempo da propositura do incidente. E segunda, que a questão jurídica, material ou processual, discutida esteja sendo decidida de forma diversa pelos juízes, uma vez que o risco à isonomia e segurança jurídica só poderá ser verificado quando já houverem casos julgados em primeiro grau.

Ademais, o incidente somente poderá ser proposto perante o tribunal local, enquanto não houver pendência de recursos especiais ou extraordinários repetitivos sobre a mesma questão nos tribunais superiores, já que o julgamento feito pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça cumpre a mesma função com abrangência territorial nacional e definitividade, pois contra a decisão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ainda cabem, em tese, recurso especial e extraordinário.

Consequência imediata da admissão do incidente é a suspensão dos processos pendentes, individuais e coletivos, em tramitação no estado ou na região, a respeito de idêntica questão de direito, até o julgamento do incidente ou pelo prazo máximo de um ano.

O incidente deverá ser seguido da mais ampla publicidade possível, para que as partes, pessoas, órgãos e entidades interessados possam juntar documentos e requerer as diligências que entenderem essenciais à elucidação da controvérsia jurídica.

Enfim, após o julgamento do incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal e aos casos futuros nessas mesmas

condições. Do descumprimento de tal ordem caberá reclamação ao tribunal para garantir a observância do precedente.

3.2.2 O Incidente de Assunção de Competência

O Incidente de Assunção de Competência vem regulamentado pelo Código de Processo Civil em seu artigo 947 e consiste no deslocamento da competência funcional de órgão fracionário, que seria originariamente competente para apreciar o recurso, processo de competência originária ou remessa necessária, para um órgão colegiado de maior composição.

Destaca-se que por “recurso”, entende-se tanto a apelação quanto o agravo de instrumento; por “processo de competência originária” entende-se aquele que em razão das pessoas ou matérias envolvidas, as Constituições Estaduais e Federal reservam aos tribunais o papel dado comumente aos juízes de primeiro grau e por “remessa necessária” entende-se a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, independentemente de recurso, quando proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações de direito público e a que julgar procedentes os embargos à execução fiscal.

Trata-se de um incidente admitido quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária, envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social e interesse público, ainda sem repetição em múltiplos processos, mas que seja conveniente a prevenção ou composição de divergência entre as câmaras ou turmas do tribunal. Pode ser proposto pelo relator de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público e da Defensoria Pública.

O acórdão proferido no referido incidente, gera um precedente, que vinculará todos os juízes e órgãos fracionários do tribunal. Contra a decisão que não observa de forma obrigatória o precedente formado em incidente de assunção de competência cabe reclamação ao tribunal.

3.2.3 Os Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos

Os Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos são disciplinados pelo Código de Processo Civil do artigo 1.036 ao 1.041 e pelo regimento interno, respectivamente, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Os processos deverão ser afetados pelos tribunais superiores como recurso repetitivo nas hipóteses em que houver uma multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. E após selecionados os recursos repetitivos, o ministro relator do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal deverá identificar com precisão a questão a ser submetida a julgamento e determinar a suspensão de processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional

Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada. Em respeito ao acórdão da decisão publicado, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior; no entanto, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior, o órgão que o proferiu, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado e os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior.

3.2.4 As Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça

Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados por seu regimento interno, os tribunais superiores deverão editar enunciados de súmula a respeito de sua jurisprudência dominante, atendo-se sempre às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Conforme a orientação do Enunciado n.º 314 do Fórum Permanente de Processo Civil, “as decisões judiciais devem respeitar os precedentes do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional federal” e do Enunciado n.º 166 “a aplicação dos enunciados das súmulas deve ser realizada a partir dos precedentes que os formaram e dos que os aplicaram posteriormente”.

Registre-se desde logo uma importante crítica a respeito do dispositivo em comento:

A partir do art. 927, ter-se-á que qualquer Súmula do STF e do STJ, mesmo que não vinculante ‘deverá ser observada’ pelos órgãos judiciários inferiores, ao lado daquilo que já possuía força vinculante. [...] então, qual a diferença entre uma Súmula ‘comum’ do STF ou do STJ de um lado e uma

Súmula vinculante de outro? Se todas, afinal, vincularão, então por que diferenciar? Será que a única diferença é quanto à possibilidade de Reclamação (art. 988)?⁷²

3.2.5 A Orientação do Plenário ou do Órgão Especial

O Código de Processo Civil prescreve que juízes e tribunais devem seguir a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. Observam-se aqui duas ordens de vinculação⁷³: uma interna, para os membros e órgãos fracionários de um tribunal com relação aos precedentes oriundos do plenário ou órgão especial daquela mesma Corte; e uma externa, para os demais órgãos de instância inferior (juízos e tribunais) com relação aos precedentes do plenário ou órgão especial do tribunal a que estiverem submetidos.

Dessa forma, os precedentes do plenário do Supremo Tribunal Federal, sobre matéria constitucional, vinculam todos os tribunais e juízes brasileiros; os do plenário e órgão especial do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de direito federal infraconstitucional, vinculam o próprio tribunal, bem como os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais de Justiça e juízes (federais e estaduais) a ele vinculados; o do plenário e órgão especial do Tribunal Regional Federal vinculam o próprio tribunal, bem como juízes federais a ele vinculados; e os do plenário e órgão especial do Tribunal de Justiça vinculam o próprio tribunal, bem como juízes estaduais a ele vinculados.⁷⁴

Acrescenta ainda o Enunciado n.º 169 do Fórum Permanente de Processo Civil que “os órgãos do Poder Judiciário devem obrigatoriamente seguir os seus próprios precedentes, sem prejuízo do disposto nos § 9º do art. 1.037 e § 4º do art. 927”.

⁷² Novo CPC – Fundamentos e sistematização/Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia, Flávio Quinaud Pedron – 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 358-359

⁷³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 5ª ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2010. p. 466

⁷⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 5ª ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2010. p. 467

Conforme Cabral e Cramer, o inciso V do artigo 927, constitui norma de encerramento, para incluir toda e qualquer decisão de órgão plenário ou especial aos quais os juízes e tribunais estiverem vinculados.⁷⁵

3.2.6 Disposições comuns

Orienta o enunciado n.º 323 do Fórum Permanente de Processo Civil que “a formação dos precedentes observará os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”.

Os juízes e os tribunais que decidirem com fundamento em qualquer dos enunciados, súmulas ou precedentes do artigo 927 do Código de Processo Civil deverão dar oportunidade às partes para se manifestar a respeito de sua tese e ao fundamentar sua decisão, os juízes não poderão se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida, empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso, invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos e deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

⁷⁵ CABRAL, Antônio do Passo & CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1.322

A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Os tribunais deverão dar publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

4 CONSTITUCIONALIDADE DOS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES

O dispositivo do diploma instrumental que determina que os juízes e tribunais observarão as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, já tem sido alvo de questionamentos acerca de sua constitucionalidade.

Inicialmente, é preciso ter em mente o que o legislador pretendeu dizer ao utilizar o verbo “observar” no *caput* do artigo 927. Lenza⁷⁶, Porto e Gonçalves⁷⁷ concordam que observar significa vincular, vejamos:

Se o art. 927 do Novo CPC é constitucional ou não é uma questão para ser analisada a fundo pela doutrina e pelos próprios tribunais. Enquanto isso, o fato é que, embora o Código não use exatamente o termo, as decisões acima mencionadas vincularão os juízes de primeira instância e os tribunais.⁷⁸

Lado outro, David sustenta que “observar não implica necessariamente em ver-se compelido a seguir, a aderir, a seguir o mesmo rumo. Observar significa ter em vista, levar em conta, ainda que para divergir.”⁷⁹. Apesar do referido entendimento, a doutrina majoritária tem compreendido que a lei criou sim hipóteses de jurisprudência vinculante, em virtude da determinação peremptória prevista no *caput* do artigo 927.

Sendo obrigatória a observância das decisões a que se referem os incisos do artigo 927, são a elas que devemos nos ater em análise neste momento.

⁷⁶ LENZA, Pedro. Reclamação constitucional: inconstitucionalidades no Novo CPC/2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-13/pedro-lenza-inconstitucionalidades-reclamacao-cpc>> Acesso em: 20 de Outubro de 2016.

⁷⁷ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de Direito Processual Civil, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões: volume 3 – 9º ed. de acordo com o Novo Código de Processo Civil – Lei n. 13.105, de 16-3-2015 – São Paulo: Saraiva, 2016, p.234

⁷⁸ PORTO, Monica. A valorização dos precedentes no novo CPC e seus impactos nos distratos de compromisso de compra e venda de unidades imobiliárias. Disponível em: <http://monicajus.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 20 de Outubro de 2016.

⁷⁹ DAVID, Tiago Bitencourt de. Novo CPC não obriga juízes a se vincularem a entendimentos de STF e STJ. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-11/tiago-david-cpc-nao-vincula-juizes-sumulas-stf-stj>>; Acesso em: 20 de Outubro de 2016.

O inciso I se refere às decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade. A Emenda Constitucional 45/04 introduziu em nossa Constituição Federal em seu artigo 102, § 2º, que já previa que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

O inciso II prevê a observância dos enunciados de súmula vinculante, que de modo semelhante, foram introduzidos pela Emenda Constitucional 45/04 em nossa Constituição Federal em seu artigo Art. 103-A, dispondo que o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Diante do exposto, conclui-se com relação aos incisos I e II, que há apenas um reforço do caráter vinculante já conferido pela Constituição àquelas decisões, de modo que não é possível questionar sua constitucionalidade.

O problema reside no conteúdo dos incisos III, IV e V, especialmente porque, diferentemente dos incisos I e II, tais normas não são reprodução do texto constitucional, mas criação do legislador ordinário, e a isso se contrapõe Theodoro Júnior, Nunes, Bahia e Pedron, “[...] a questão que fica é: pode-se aumentar a competência de Tribunal a não ser via emenda à Constituição?”⁸⁰.

Lenza responde a tal questão expondo que “em nosso entender, essas regras de vinculação não poderiam ter sido introduzidas por legislação infraconstitucional, mas, necessariamente, por emenda constitucional a prever outras hipóteses de decisões com efeito vinculante, além daquelas já previstas na Constituição”⁸¹.

No mesmo sentido, Gonçalves:

⁸⁰ Novo CPC – Fundamentos e sistematização/Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia, Flávio Quinaud Pedron – 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.359

⁸¹ LENZA, Pedro. Reclamação constitucional: inconstitucionalidades no Novo CPC/2015. Disponibilizado em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-13/pedro-lenza-inconstitucionalidades-reclamacao-cpc>> Acesso em: 20 de Outubro de 2016.

[...] a nosso ver, não é possível a criação de novos casos por legislação ordinária. Há inclusive a previsão de reclamação, para a hipótese de descumprimento do art. 927, III (art. 988, IV), embora inexistia previsão constitucional de que as decisões proferidas em incidente de assunção de competência e de incidente de resolução de demandas repetitivas tenha eficácia vinculante. Isso leva à inconstitucionalidade do disposto no art. 927, III, IV e V do CPC, já que lei ordinária não pode criar novas situações de jurisprudência vinculante.⁸²

Monnerat e Didier Júnior⁸³ não identificam qualquer inconstitucionalidade formal em estabelecer vinculações entre os tribunais do poder judiciário.

Outro ponto digno de nota quando se pondera a respeito da constitucionalidade dos precedentes é a violação do princípio da tripartição dos poderes, uma vez que a criação normativa é tarefa do legislativo, e os precedentes vinculantes ofenderiam tal delimitação. No entanto, conforme ensina Cappelletti a atividade do magistrado compreende esclarecer, integrar, plasmar e transformar o direito, criando-o para o caso concreto⁸⁴.

Cita-se que

[...]a teoria dos precedentes não impõe um acréscimo à atividade criativa jurisdicional. Em verdade, há uma limitação à criatividade dos magistrados, posto a atribuição do ônus argumentativo para não aplicação do entendimento consolidado. Dessa forma, o sistema de precedentes não torna os juízes legisladores ou imputam qualquer ofensa à tripartição dos poderes. Ocorre, assim, um reconhecimento das normas jurídicas criadas a partir da interpretação dos juízes, limitando-se novos debates e reinterpretações de fatos já devidamente decididos.⁸⁵

Do ponto de vista de uma constitucionalidade material, pretende-se a partir de agora demonstrar que o sistema de precedentes vinculantes inaugurado pelo Código de Processo Civil promove a efetivação dos princípios da isonomia, segurança jurídica e razoável duração do processo.

⁸² GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de Direito Processual Civil, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões: volume 3 – 9º ed. de acordo com o Novo Código de Processo Civil – Lei n. 13.105, de 16-3-2015 – São Paulo: Saraiva, 2016, p.234

⁸³ Falando de Processo - Mesa Redonda nº 22 - Precedentes no Novo CPC; Associação Brasileira de Processo Civil. 2h50m20s. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=pv16dL-9Pr8>. Acesso em: 20 de outubro de 2016

⁸⁴ CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993, p.74

⁸⁵ BERTÃO, Rafael Calheiros. Os precedentes no novo Código de Processo Civil: a valorização da Stare Decisis e o modelo de Corte Suprema brasileira. Revista de Processo. Vol. 253. Ano 41. São Paulo: Ed. RT, mar. 2016, p. 375-376

5 OS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, SEGURANÇA JURÍDICA E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

5.1 OS PRECEDENTES E O PROCESSO

O devido processo legal representa garantias processuais da liberdade do cidadão e seu estudo revela que seu “conteúdo só pode ser apreendido em suas concretizações”, sendo que qualquer tentativa de fixação ou definição será “mera ilusão tópica”⁸⁶. Entendemos serem os precedentes uma dessas concretizações.

Nesse mesmo sentido, Marinoni entende ser imperioso que se reconheça a força vinculante aos fundamentos determinantes das decisões judiciais, por força dos princípios em que se assenta o Estado Constitucional - segurança, confiança, igualdade - e da necessidade de coerência inerente a toda e qualquer ordem jurídica. Ainda que se divida as perspectivas em *civil law* e *common law*, deve-se reconhecer que a jurisdição trabalha atualmente mediante a outorga de sentido a textos, donde não é possível afirmar que a jurisdição é totalmente declaração ou totalmente constituição: trata-se, mais propriamente, de uma reconstrução da ordem jurídica.⁸⁷

É também o que aponta Reale, em análise comparativa aos sistemas da *common law* e *civil law*:

Na realidade, são expressões culturais diversas que, nos últimos anos, têm sido objeto de influências recíprocas, pois enquanto as normas legais ganham cada vez mais importância no regime do *common law*, por sua vez, os precedentes judiciais desempenham papel sempre mais relevante no Direito da tradição romanística.⁸⁸

Mitidiero afirma que a tutela dos direitos no processo civil além de viabilizar a proteção de direitos individuais ou transindividuais afirmados pelas partes, mediante uma decisão justa e sua adequada efetivação; também visa a propiciar a unidade do direito

⁸⁶LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 289.

⁸⁷MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 164

⁸⁸REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 25. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2001, p.142.

mediante a afirmação e respeito aos precedentes judiciais⁸⁹. Com isso, procura-se, de uma vez só atender aos princípios da segurança jurídica, da isonomia e da economia processual.⁹⁰

Foi com tal desiderato que o Código de Processo Civil foi elaborado por uma comissão de juristas do Senado Federal, que logo na exposição de motivos do anteprojeto, salientou os cinco objetivos que precipuamente orientaram os trabalhos: 1) estabelecimento de sintonia fina com a Constituição; 2) criação de condições para que o juiz possa proferir decisão mais rente à realidade fática da causa; 3) simplificação; 4) efetivação do rendimento de cada processo; e 5) maior grau de organicidade ao sistema⁹¹.

Tendo sido aprovado o projeto, em sua redação final o artigo 926 determina que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

O dever de uniformizar pressupõe que o tribunal não seja omisso diante de divergência interna, entre seus órgãos fracionários, sobre uma mesma questão jurídica⁹².

Há também o dever de o tribunal manter sua jurisprudência estável. Assim, qualquer mudança de posicionamento (*overruling*) deve ser justificada adequadamente, além de ter sua eficácia modulada em respeito à segurança jurídica. Em complemento, o Enunciado n. 316 do Fórum Permanente de Processualistas Civis ressalta que “a estabilidade da jurisprudência do tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, inclusive por seus órgãos fracionários”.

Assevera brilhantemente Streck que

a estabilidade é diferente da integridade e da coerência do Direito, pois a ‘estabilidade’ é um conceito autorreferente, isto é, numa relação direta com os julgados anteriores. Já a integridade e a coerência guardam um substrato ético-político em sua concretização, isto é, são dotadas de consciência histórica e consideram a facticidade do caso. [...] Coerência significa dizer que, em casos semelhantes, deve-se proporcionar a garantia da isonômica

⁸⁹MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 25-26

⁹⁰CAVALCANTI, Marcos de Araújo. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 37

⁹¹BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas “Novo CPC”. Brasília: Senado, jan. 2010. Disponível em: [www.senado.leg.br/senado/novocpc/pdf/Comiss_Juristas_Novo_CPC.pdf]. Acesso em: 23.09.2016.

⁹² DIDIER Jr., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br>, p. 3

aplicação principiológica. Haverá coerência se os mesmos princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mas, mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte dos juizes. Isso somente pode ser alcançado através de um holismo interpretativo, constituído a partir do círculo hermenêutico. Já a integridade é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto o possível, seja vista como coerente nesse sentido. A integridade exige que os juizes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito. Trata-se de uma garantia contra arbitrariedades interpretativas. A integridade limita a ação dos juizes; mais do que isso, coloca efetivos freios, através dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é uma forma de virtude política. A integridade significa rechaçar a tentação da arbitrariedade.⁹³

Em sua contribuição para a delimitação do alcance das expressões “íntegra e coerente”, Didier Júnior estabelece algumas premissas para compreender como se exteriorizariam tais deveres. Uma delas diz que ambos os termos poderiam ser substituídos por “consistência” sem perda alguma de significado – apesar do autor considerar que o legislador pretendeu traçar dois deveres distintos – e outra diz que a condição mínima para que se possa considerar uma jurisprudência como íntegra e coerente é ela estar lastreada em precedentes bem fundamentados, com o enfrentamento dos argumentos suscitados para a formação da tese jurídica do precedente.⁹⁴

Discorrendo sobre a necessidade de previsão na lei, de mecanismos que assegurem a uniformização da jurisprudência e que evitem o que, de forma pejorativa, se denomina de loteria judiciária, há muito já advertia Moreira⁹⁵ que a simples existência de uma pluralidade de órgãos judicantes estatais que têm que enfrentar iguais questões de direito para enunciar teses jurídicas em idêntica matéria gera a possibilidade de que, num mesmo instante histórico, a mesma regra de direito seja diferentemente entendida, aplicando-se teses jurídicas divergentes ou até opostas a casos semelhantes.

⁹³STRECK, Lenio Luiz, Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC, *Revista Consultor Jurídico*, 21.10.2013

⁹⁴ DIDIER Jr., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br>> , p. 7-8

⁹⁵MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. v. 5, p. 5

Para ele, essa estabilização da jurisprudência, portanto, visa evitar que se comprometa a unidade do direito e que se semeiem, entre os membros da comunidade, o descrédito e o ceticismo quanto à efetividade da garantia constitucional do acesso à justiça, tratando-se de evitar, por seu intermédio e na medida do possível, que a sorte dos litigantes e afinal a própria unidade do sistema jurídico vigente fiquem na dependência exclusiva da distribuição do feito ou do recurso.

Considerando que o processo não é um fim em si mesmo, mas um meio para a concretização dos mandamentos constitucionais⁹⁶, devemos analisar detidamente o recém-criado modelo de precedentes vinculantes à luz dos princípios constitucionais.

5.2 OS PRECEDENTES E A ISONOMIA

A isonomia (ou igualdade) está intimamente ligada à ideia de processo justo – isto é, de devido processo legal –, eis que este exige necessariamente um tratamento equilibrado entre os seus sujeitos. Por essa razão, aliás, dispõe o artigo 125, I, do CPC/73, que é dever do juiz assegurar às partes um tratamento isonômico. Não se pode ver, porém, neste princípio da igualdade uma garantia meramente formal. A falsa idéia de que todos são iguais e, por isso, merecem o mesmo tratamento é contrária à adequada aplicação do princípio da isonomia. As diversidades existentes entre todas as pessoas devem ser respeitadas para que a garantia da igualdade, mais do que meramente formal, seja uma garantia substancial. Assim é que, mais do que nunca, deve-se obedecer aqui à regra que determina tratamento igual às pessoas iguais, e tratamento desigual às pessoas desiguais.⁹⁷

Muito tem sido evidenciada a célebre frase de Marinoni e Mitidiero, para quem corretamente, “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.”⁹⁸

⁹⁶MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes judiciais e o direito processual civil. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 117

⁹⁷CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. I. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003, p. 40

⁹⁸MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O Projeto do CPC. Críticas e propostas. São Paulo: RT, 2010, p. 17-18

Nesse sentido, Tucci⁹⁹ citando Robert Alexy em obra específica sobre argumentação jurídica, anotam que a primordial justificativa para a utilização pragmática dos precedentes é ditada pelo "princípio da universalidade" ou da justiça formal, que impõe um tratamento isonômico para situações iguais.

Casos idênticos decididos de forma diversa pelos magistrados beiram à arbitrariedade e à falta de imparcialidade, não se pode conceber que um jurisdicionado obtenha uma decisão desfavorável, quando, em caso idêntico, outro receba decisão favorável, e, situações como essa vinham sendo amparadas pelo manto do livre convencimento motivado. Todos são iguais perante a lei em tese, mas também devem ser tratados igualmente em relação à interpretação que lhe é conferida pelo Judiciário, afinal, cabe a este poder a fixação da norma jurídica no caso concreto, ao julgar as questões que lhe são postas.¹⁰⁰

De igual modo, não se pode admitir a hipótese inversa, em que pela falta de um correto cotejo das circunstâncias fáticas, não se dê um tratamento diverso quando se tratar de sujeitos ou circunstâncias diferenciadas. Justamente para se evitar tal “erro”, ao receber o processo, o juiz deve analisar se é caso de *distinguishing* ou não. Haverá distinção sempre que o precedente não deva ser aplicado ao caso em análise por este guardar diferenças essenciais com o caso paradigma. Ressalta-se que tal juízo deve ser feito de forma bem fundamentada.

Não se trata, nem seria concebível que se tratasse, de impor aos órgãos judicantes uma camisa-de-força, que lhes tolhesse o movimento em direção a novas maneiras de entender as regras jurídicas, sempre que a anteriormente adotada já não corresponda às necessidades cambiantes do convívio social.¹⁰¹

Tamanha razão assiste à afirmação de Moreira que o próprio Código em seu artigo 927, §§2º, 3º 4º prevê em que circunstâncias se dará o *overruling* do precedente, que deverá ser precedido por audiências públicas, poderá ter seus efeitos modulados no tempo e exigirá

⁹⁹TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 297

¹⁰⁰ SANTO, Geruza Ribeiro do Espírito. A vinculação dos precedentes judiciais no direito brasileiro e a autonomia judicial. Conteúdo Jurídico, Brasília, 10 out. 2014. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.501123&seo=1>>. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

¹⁰¹MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. v. 5, p. 5

uma fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

MacCormick explica que

parte dos motivos pelos quais advogados e juízes discutem tanto a aplicação dos precedentes decorre de uma razão de justiça, em que se deve tratar igualmente casos que tenham semelhanças relevantes com decisões anteriores, e devem ser decididos de maneira igual ou análoga aos casos passados.¹⁰²

Em prestígio à isonomia, o artigo 332 determina que nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local e ocorrência de prescrição ou decadência.

Leciona Gonçalves que

A solução dada pelo art. 332 favorece o princípio da isonomia e segurança jurídica, pois determina que todos os juízes julguem liminarmente improcedentes as pretensões, desde que presentes as hipóteses acima, todas elas- exceto a de prescrição e decadência- associadas à jurisprudência pacificada dos órgãos superiores. As hipóteses dos incisos I, II e III do art. 332 mantém coerência com as hipóteses do art. 927, II, III e IV, consideradas como de jurisprudência vinculante.¹⁰³

O princípio da isonomia, previsto no *caput* do artigo 5º¹⁰⁴ e no preâmbulo da Constituição da República¹⁰⁵ como um valor supremo e decorrente do *due process of law* é

¹⁰²MACCORMICK, Neil. Retórica e o estado de direito. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 191

¹⁰³GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado; coordenador Pedro Lenza. -6. ed.- São Paulo: Saraiva, 2016. p. 430

¹⁰⁴Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...).

¹⁰⁵Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

elevado por meio da adoção do sistema de precedentes vinculantes. Por certo haverá uma insatisfação maior por parte dos jurisdicionados quando se percebe um tratamento diferenciado pelos juízes de causas semelhantes, uma vez que na ótica do destinatário da tutela judicial, há uma exigência por um tratamento equiparado e pela aplicação equânime das normas¹⁰⁶.

À medida que se estabelece que das decisões se extraiam normas a serem aplicadas igualmente por todos os julgadores aos casos similares, há um reforço da objetividade das decisões e, naturalmente, um enriquecimento da previsibilidade e da isonomia nas decisões judiciais, bem como uma maior garantia da imparcialidade dos juízes.¹⁰⁷

5.3 OS PRECEDENTES E A SEGURANÇA JURÍDICA

Marinoni conceitua a segurança jurídica como a “estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, indispensável para a conformação de um Estado que pretenda ser 'Estado de Direito’”¹⁰⁸.

A partir daí depreende-se que o princípio constitucional da segurança jurídica, pilar do Estado Democrático de Direito, possui duas dimensões. A dimensão subjetiva de tal instituto se refere à proteção da confiança, à garantia de estabilidade das relações entre os indivíduos e entre estes e o Estado.¹⁰⁹ A ordem jurídica em sua dimensão objetiva seria “a durabilidade e permanência da própria ordem jurídica, da paz jurídico-social e das situações jurídicas”¹¹⁰.

¹⁰⁶ROSS, Alf. Direito e justiça. São Paulo: Edipro, 2000. p. 111

¹⁰⁷MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes judiciais e o direito processual civil. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 158

¹⁰⁸MARINONI, Luiz Guilherme. Os precedentes na dimensão da segurança jurídica. Revista Jurídica. Sapucaia do Sul, v. 58, n. 398, dez. 2010, p.28

¹⁰⁹SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica; Dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais em proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, ato jurídico Perfeito e Coisa Julgada- Estudos em Homenagem a José Sepúlveda pertence, p 114.

¹¹⁰CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 6ª ed. Editora Almedina. 1993, p. 343

O entendimento de Delgado¹¹¹, em seu artigo, é de que, a segurança jurídica, para ser compreendida, deve ser examinada como: garantia de previsibilidade das decisões judiciais; meio de serem asseguradas as estabilidades das relações sociais; veículo garantidor da fundamentação das decisões; obstáculos ao modo inovador de pensar dos magistrados; entidade fortalecedora das súmulas jurisprudenciais (por convergência e por divergência), impeditiva de recursos e vinculante; e fundamentação judicial adequada.

A busca por maior segurança nas decisões judiciais, evitando-se o desnecessário exame de casos idênticos já anteriormente decididos levou vários países a adotarem mecanismos com o objetivo de uniformizar a jurisprudência.¹¹² Pode-se dizer que no plano processual civil brasileiro, um desses mecanismos foi conferir caráter vinculante aos precedentes.

A interpretação uniforme das leis dada pelo Poder Judiciário, faz com que exista uma ordem jurídica coerente, funcional e uniforme, garantindo maior previsibilidade aos cidadãos quanto à existência ou não do seu direito. Do contrário, uma ordem jurídica instável, onde “cada cabeça, uma sentença”, sem uma visão ampla da interpretação de seu tribunal e dos tribunais superiores, causa a insatisfação dos jurisdicionados e injustiças sociais.¹¹³

A ideia da “jurisprudência lotérica” se insere justamente nesse contexto, quando a mesma questão jurídica é julgada de maneiras diferentes. Assim, se a parte tiver a “sorte” de a sua causa ser distribuída a determinado juiz, que tenha entendimento favorável à matéria jurídica envolvida, obtém a tutela jurisdicional; caso contrário, a decisão lhe nega o direito pleiteado.¹¹⁴

Também a esse respeito se manifesta de forma incisiva Wambier, ressaltando que a obtenção de segurança jurídica é objetivo dos sistemas romano-germânicos como o brasileiro, todavia a pauta de conduta dos jurisdicionados não está exclusivamente na letra da lei, mas,

111 DELGADO, José Augusto. A Imprevisibilidade das Decisões Judiciárias e seus Reflexos na. Segurança Jurídica. Disponível em: <<https://www.stj.gov.br/>>. Acesso em 27 de outubro de 2016.

112 STRECK, Lenio Luiz. Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 93

113 SANTO, Geruza Ribeiro do Espírito. A vinculação dos precedentes judiciais no direito brasileiro e a autonomia judicial. Conteúdo Jurídico, Brasília, 10 out. 2014. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.501123&seo=1>>. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

114 CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, ano 90, v. 786, p. 108-128, abr. 2001, p. 111

sim, “está na lei, enquanto compreendida pela doutrina e pelos Tribunais”, acrescentando ainda que

aceitar, de forma ilimitada, que o juiz tem liberdade para decidir de acordo com sua própria convicção acaba por equivaler a que haja várias pautas de conduta diferentes (e incompatíveis) para os jurisdicionados. Tudo depende de que juiz e de que Tribunal tenha decidido o seu caso concreto. Temos convicção de que o sistemático desrespeito a precedentes compromete o Estado de Direito, na medida em que as coisas passam a ocorrer como se houvesse várias ‘leis’ regendo a mesma conduta: um clima de integral instabilidade e ausência absoluta de previsibilidade. [...] Ora, de que adianta ter-se uma só lei com diversas interpretações possíveis? Tantas pautas de conduta haverá quantas forem estas interpretações. É como, repetimos, se houvesse várias leis disciplinando a mesma situação.¹¹⁵

A existência de tantas interpretações possíveis para a mesma letra da lei se deve aos inúmeros órgãos distintos que compõe o controle jurisdicional, e ainda que, dentro destes órgãos existe um grande número de juízes, subdivididos em mais câmaras ou turmas, sendo que cada uma delas, ao subdividirem-se em tão elevado número de julgadores, inevitavelmente decidem de maneiras diferentes. Essa pluralidade de julgadores gera como consequência, nas palavras de Cappelletti, um "enfraquecimento da própria autoridade dos tribunais, dos magistrados singulares que os integram e de suas decisões"¹¹⁶.

A segurança jurídica essencialmente defendida por este trabalho se funda em saber previamente qual deve ser o provimento final do poder judiciário firmado em um precedente do artigo 927, quando este depender exclusivamente de uma questão de direito. Somente a partir de então a parte poderá racionalmente decidir entre arcar ou não com os ônus de um processo e os custos que ele acarreta.

Tendo a parte certeza de que a sua pretensão não será acolhida pelo Judiciário, não arcará com os custos do processo e nem perderá tempo em busca de uma tutela plenamente infrutífera.¹¹⁷

¹¹⁵WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. Revista de processo, São Paulo: RT, v. 172, jun. 2009. p. 144-146

¹¹⁶CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores? Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1993, p. 117

¹¹⁷ SANTO, Geruza Ribeiro do Espírito. A vinculação dos precedentes judiciais no direito brasileiro e a autonomia judicial. Conteúdo Jurídico, Brasília, 10 out. 2014. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.501123&seo=1>>. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

Desse modo, a parte que de antemão sabe da existência de um precedente vinculante contrário ao seu pleito é desestimulada a movimentar o judiciário, uma vez que já tem conhecimento de como o juiz deve decidir. Consequência imediata disso será o desafogamento do judiciário, já que não existiriam mais casos de partes ingressando com uma ação contando com a possibilidade de ter a “sorte” de sua ação ser recebida por um juiz que adota posicionamento favorável a si. Se não há tese que prevaleça, todos que estão na mesma situação irão propor ações judiciais, na esperança de que seu pedido seja julgado procedente.¹¹⁸

Por outro lado, evidencia Reale que

(...) se é verdade que quanto mais o direito se torna certo, mais gera condições de segurança, também é necessário não esquecer que a certeza estática e definitiva acabaria por destruir a formulação de novas soluções mais adequadas a vida, e essa impossibilidade de inovar acabaria gerando a revolta e a insegurança. Chego mesmo a dizer que a segurança absolutamente certa seria uma razão de insegurança, visto ser conatural do homem, único ente dotado de liberdade e de poder de síntese – o impulso para a mudança e a perfectibilidade, o que Camus, sob outro ângulo, denomina-se “espírito de revolta”.¹¹⁹

Em observância a tal postulado, o próprio Código prevê a hipótese de alteração das teses adotadas em precedentes, sempre condicionada a uma fundamentação adequada e específica e a modulação dos seus efeitos sempre que a segurança jurídica puder ser colocada em risco (art. 927, §§2º, 3º e 4º).

Desdobramento da segurança jurídica proporcionada pela vinculação dos precedentes é uma das hipóteses de concessão da tutela de evidência. Dispõe o artigo 311, inciso II do Código Processual que a tutela de evidência será concedida quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

118 SANTO, Geruza Ribeiro do Espírito. A vinculação dos precedentes judiciais no direito brasileiro e a autonomia judicial. Conteúdo Jurídico, Brasília, 10 out. 2014. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.501123&seo=1>>. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

119 REALE, Miguel. Teoria tridimensional do direito, São Paulo: Saraiva. 5ª ed, 1994, p.86.

Nesse sentido, a segurança está na possibilidade de se antecipar uma tutela satisfativa ou cautelar, que só seria concedida ao fim do processo, quando o pedido da tutela se fundar em tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.¹²⁰

Da mesma forma elucida Gonçalves que

Essa e a do inciso IV são as hipóteses em que mais propriamente se pode falar em evidência, já que se pode verificar, em momento em que ainda não é possível o julgamento do mérito, que não é justo ou razoável que o autor continue arcando com os ônus da demora do processo, pois os elementos dos autos trazem um forte grau de probabilidade de que o seu direito venha a ser reconhecido. São dois os requisitos cumulativos: que havendo questão de fato, ela já possa ser comprovada apenas por documentos; e que a questão de direito seja objeto de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Tais circunstâncias, se verificadas, darão ao juiz uma forte convicção de procedência da pretensão do autor.¹²¹

A segurança jurídica está implícita em vários artigos da Constituição da República, sendo alguns exemplos: a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI) e não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (art. 5º, XXXIX). Nesse sentido, Pontes de Miranda¹²² expõe dois critérios de um direito garantidor da ordem e pacificação social, são eles a justiça e a segurança.

Do ponto de vista processual, três requisitos são fundamentais para se aferir a existência de segurança: a cognoscibilidade, de modo que os jurisdicionados possam conhecer as consequências jurídicas dos seus atos; a estabilidade do direito e a previsibilidade do posicionamento dos juízes acerca das matérias¹²³. Assim, a uniformização jurisprudencial decorrente da vinculação dos precedentes é capaz de dissipar a insegurança jurídica, dando credibilidade e certeza às decisões.

¹²⁰ Enunciado 30 da ENFAM: É possível a concessão de tutela de evidência prevista no art. 311, II, do CPC/2015 quando a pretensão autoral estiver de acordo com orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade ou com tese prevista em súmula dos tribunais, independentemente de caráter vinculante.

¹²¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado; coordenador Pedro Lenza. -6. ed.- São Paulo: Saraiva, 2016. p. 371

¹²² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Sistema de ciência positiva do direito. 2º ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. p. 143

¹²³ MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes judiciais e o direito processual civil. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 126-136

5.4 OS PRECEDENTES E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição da República e nos artigos 4º e 6º do Código de Processo Civil, a duração razoável do processo “é um direito correlato ao direito do devido processo ou ao processo justo e equitativo. Em outras palavras, o processo com duração razoável nada mais é do que uma consequência lógica do devido processo”¹²⁴. Apesar de constantemente ignorado pelo Poder Judiciário, a partir do uso adequado dos precedentes judiciais vinculantes o princípio da razoável duração do processo deverá ser efetivado.

De acordo com Nunes¹²⁵, percebe-se hoje uma crise nos ordenamentos jurídicos, em que inúmeros conflitos sociais deságuam no Judiciário e este se depara cada dia mais, com mais conflitos e, conseqüentemente, com mais processos. No mesmo sentido:

Se, por um lado, os grandes avanços conquistados nos últimos anos deram-se no campo da facilitação do acesso à justiça e do rompimento com certos obstáculos ilegítimos que o impediram, por outro, surge o desafio de dar eficiência ao aparelho judiciário para que este absorva de modo satisfatório a crescente demanda, estimulada pela disseminação da ideia de cidadania operada pela Constituição de 1988.¹²⁶

Segundo Afonso da Silva, há duas perspectivas de concretização do mandamento constitucional da razoável duração do processo, quais sejam, a promoção de alterações na legislação federal, para tornar mais efetivo o acesso à justiça e a atuação incisiva dos tribunais (e analogamente dos entes administrativos), para que tomem providências face a eventuais membros desidiosos¹²⁷.

Nunes¹²⁸ considera que a finalidade geral das inovações e dos aprimoramentos que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe foi produzir uma melhoria do dimensionamento

¹²⁴LUIZ NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 87

¹²⁵NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 5

¹²⁶RAMOS, Carlos Henrique. *Processo Civil e o princípio da duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 58

¹²⁷Afonso da Silva, José. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 432

¹²⁸NUNES, Dierle. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER Jr., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2016. p. 2.320.

dogmático da litigiosidade repetitiva, mediante a padronização e o refinamento dessa técnica recursal, e melhorar a aplicação das garantias fundamentais do processo.

O referido autor indicou como seus objetivos: a) assegurar a isonomia de tratamento dos jurisdicionados em situação fático-jurídica substancialmente igual objeto dos numerosos processos individuais já ajuizados ou futuros, pela uniformização das decisões finais neles proferidas, mediante a aplicação do precedente editado ao final desse procedimento; b) racionalizar a atuação dos órgãos jurisdicionais inundados desses processos iguais (no todo ou em parte), mediante economia de escala e concentração da decisão final da questão de fato ou de direito controvertida, per saltum, nos Tribunais constitucional e legalmente competentes para proferi-la, gerando um precedente obrigatório; c) concretizar também, nesses casos, o direito fundamental à duração razoável desses processos (CF, art. 5º, LVIII); d) democratizar o amplo debate e o efetivo e dinâmico contraditório acerca das questões relevantes desses processos repetitivos; e e) produzir um precedente vinculante, a ser aplicado nos processos paradigmas ou representativos, nos processos com o mesmo objeto já suspensos ou em andamento em todo o Poder Judiciário e também nos processos futuros com esse mesmo objeto, com os efeitos de uniformização das decisões dos processos pendentes e futuros e de prevenção dos futuros litígios judiciais sobre a questão.

O inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República dispõe que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação". A seguir cuidaremos de analisar os meios criados pelo Código de Processo Civil - especialmente os que se relacionam aos precedentes judiciais vinculantes -, para garantir a célere tramitação do processo.

O respeito aos precedentes trará maior agilidade ao Judiciário, na medida em que processos posteriores que tratem de questões idênticas às já discutidas e solucionadas pelos precedentes instituídos pelo artigo 927, deverão ser decididos da mesma forma como o foi no paradigma.

Constatando a paridade de situações, o julgador aplicará o precedente, o que permite com que o magistrado tenha mais tempo para se dedicar aos outros casos que exigem solução individualizada.¹²⁹

Quando o Judiciário tem entendimentos diversos acerca de uma mesma questão jurídica, os jurisdicionados interporão todos os recursos possíveis, na esperança de ver aplicado ao seu caso o entendimento que lhe é mais favorável, tal situação colabora para o aumento do número de processos, gerando maiores despesas para o Judiciário e o tornando mais lento.¹³⁰ Além do que o ônus da interposição do recurso cabível traz consigo maiores gastos, além de prolongar o tempo do processo e a ansiedade à obtenção da decisão final.¹³¹

Além de prestigiar os princípios da isonomia e da segurança jurídica, conforme citado linhas acima, a autorização para o julgamento de improcedência liminar do pedido, também efetiva o princípio da duração razoável do processo.

Nesse caso, em todas as ações em que o pedido contrariar enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, acórdão proferido por esses tribunais em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência e enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local, será hipótese de improcedência liminar do pedido (art. 332, I, II, III, IV, CPC/15).

Com essa previsão, o processo será levado à cabo liminarmente, antes mesmo da citação do réu ou do contraditório, dispensam-se todas as fases ulteriores do processo, já que desde o início é possível saber o seu resultado, por haver precedente dos tribunais acerca do assunto negando-lhe provimento.

A aplicação do dispositivo atribui ao juiz a possibilidade de julgar mais rapidamente processos que versam sobre determinada questão jurídica que, por sua repetição e multiplicidade, deram ensejo à edição de súmula ou ao

129 SANTO, Geruza Ribeiro do Espírito. A vinculação dos precedentes judiciais no direito brasileiro e a autonomia judicial. Conteúdo Jurídico, Brasília, 10 out. 2014. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.501123&seo=1>>. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

130 SANTO, Geruza Ribeiro do Espírito. A vinculação dos precedentes judiciais no direito brasileiro e a autonomia judicial. Conteúdo Jurídico, Brasília, 10 out. 2014. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.501123&seo=1>>. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

¹³¹ CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, ano 90, v. 786, p. 108-128, abr. 2001, p. 112

juízo repetitivo. São conhecidas as situações em que determinadas teses jurídicas dão ensejo a uma multiplicação de processos, nos quais se discute a mesma questão de direito. Para acelerar-lhes o julgamento é que o novo dispositivo foi introduzido.¹³²

Corroborando também para a razoável duração do processo as hipóteses de dispensa de remessa necessária, quando a sentença se fundar em súmula de tribunal superior, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência ou entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa (art. 496, §4º, CPC/15), todas hipóteses de precedentes vinculantes.

A remessa necessária é o duplo grau obrigatório, conferido às decisões proferidas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público e as que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal, somente passando a produzir seus efeitos depois de confirmadas pelo tribunal. É inegável que a dispensa de tal remessa, confere celeridade ao feito, tendo em vista que o processo nos tribunais é muito mais moroso.

Considerando-se que a razoável duração do processo se relaciona primordialmente ao resultado útil do processo e ao desfrute do direito o mais breve possível, a dispensa de caução para a execução provisória de decisões em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos (art. 521, IV, CPC/15), vai ao encontro do referido princípio. Ao permitir que sentenças fundadas em precedentes sejam provisoriamente executadas sem a necessária garantia do juízo, a parte vê a prestação jurisdicional sendo efetivada em tempo razoável.

No plano de atuação dos tribunais uma significativa alteração nas atribuições do relator evita que o processo tenha sua duração perpetuada ao transferir para o relator a incumbência de proferir decisões que antes exigiam a presença do colegiado. Encurta-se o

¹³² GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado; coordenador Pedro Lenza. - 6. ed.- São Paulo: Saraiva, 2016. p. 431

tempo do processo ao se permitir que o relator conceda ou negue provimento a recursos quando a respeito deles já houver precedentes, sendo assim considerados as súmulas do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do próprio tribunal; os acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos e o entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (art. 932, CPC/15).

Enfim, a razoável duração do processo, direito fundamental previsto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal¹³³, garante que o trâmite processual não seja tão longo a ponto de prejudicar e tornar ineficaz a tutela judicial, nem tão breve, que ignore direitos e garantias fundamentais¹³⁴. A nosso juízo, o uso de precedentes vinculantes, torna a prestação jurisdicional mais célere, sem que com isso haja arbitrariedades e inconstitucionalidades.

¹³³ Art. 5º, LXXVIII. a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

¹³⁴ KOEHLER, Frederico. A razoável duração do processo. 2º ed. Salvador: Jupodivm, 2013. p. 32-35

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é possível dizer que o precedente considerado como uma decisão judicial pretérita com um núcleo capaz de servir como diretriz para os futuros julgamentos, está presente em todos os ordenamentos, independentemente de sua base jurídica.

Basicamente, o que difere o precedente no *civil law* – estrito respeito à lei codificada - e no *common law* – construção jurídica por meio dos costumes -, é a força conferida a ele. No *Stare Decisis* os precedentes são vinculantes, ou seja, a fundamentação de determinadas decisões judiciais tem o condão de vincular decisões posteriores, obrigando que os órgãos jurisdicionados adotem aquela mesma tese jurídica na sua própria fundamentação.

Destaca-se que a parte vinculante do precedente é a sua *ratio decidendi*, ou seja, a tese jurídica ou interpretação da norma consagrada na decisão, doutro lado, os argumentos acessórios elaborados para o deslinde do caso, mas sem influência substancial para a formação da fundamentação jurídica, chamados de *obiter dicta*, tem apenas o condão de persuadir.

No *civil law*, inclusive o brasileiro, as decisões em geral são meramente persuasivas, uma vez que apenas a lei é genuína fonte de direito. Entretanto, a experiência dos países de origem romano-germânica demonstrou que o desprezo à jurisprudência trazia insegurança, e então o direito passou a sofrer influências anglo-saxãs, em um fenômeno conhecido como a “*commonlawlização* do direito nacional”. Uma dessas influências foi justamente a adoção de precedentes judiciais vinculantes.

Por ser o *common law* o nascedouro da doutrina dos precedentes vinculantes, toda sua estruturação pode e deve ser adaptada e seus institutos tomados por empréstimo pelo *civil law*, especialmente o brasileiro.

Nesse sentido, a forma como se aplicam os precedentes deve ser apreendida, valendo-se de duas técnicas essenciais de sua superação: o *distinguishing* e o *overruling*. Em um primeiro momento deve haver uma comparação entre o caso paradigma e o sob julgamento, para destacar a semelhança ou não dos elementos objetivos da demanda e, assim, constatando-se que há distinções fundamentais entre ambos, concluir que é caso de *distinguishing*, ou seja, o precedente não será aplicado àquele caso. A outra técnica é chamada de *overruling* e revoga o precedente que deixa de corresponder aos padrões e aos valores que sustentam a sociedade.

É possível dizer que o código instrumental abarcou tais institutos no artigo 489, §1º, V e VI ao não se considerar fundamentada a decisão, sentença ou acórdão que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos ou deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, a competência para produzir precedentes vinculantes era exclusiva do Supremo Tribunal Federal, através da edição de súmulas vinculantes que tinham por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, mediante a aprovação de dois terços dos seus membros e obrigando todos os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal e das decisões em controle concentrado de constitucionalidade com eficácia *erga omnes*.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil, no entanto, tal competência foi ampliada, de modo que além dos já mencionados precedentes vinculantes, outros fossem criados, advindo não apenas dos tribunais superiores, mas também dos de segunda instância.

Constitui precedente vinculante, a decisão proferida em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, cabível sempre que houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, e também, risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

O acórdão proferido em Incidente de Assunção de Competência também forma um precedente vinculante. E trata-se de um incidente admitido quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária, envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social e interesse público, ainda sem repetição em múltiplos processos, mas que seja conveniente a prevenção ou composição de divergência entre as câmaras ou turmas do tribunal.

Gerará precedente obrigatório a decisão dos tribunais superiores em Recurso Extraordinário ou Especial Repetitivo nas hipóteses em que houver uma multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito

Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados por seu regimento interno, os tribunais superiores deverão editar enunciados de súmula a respeito de sua jurisprudência dominante, de modo que, as súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional constituirão precedente vinculante.

E por último, os juízes e tribunais devem seguir a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Com vistas a propiciar o conhecimento pela sociedade, advogados e juízes acerca de todos esses precedentes, os tribunais darão publicidade a eles, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Decorrência de garantia constitucional, todos são iguais perante a lei, mas também devem ser tratados igualmente em relação à interpretação que a ela é conferida pelo Judiciário, uma vez que casos idênticos decididos de forma diversa pelos magistrados beiram à arbitrariedade e à falta de imparcialidade. Não se pode conceber que um jurisdicionado obtenha uma decisão desfavorável, quando, em caso idêntico, outro receba decisão favorável, assim como não se pode admitir a hipótese inversa, em que pela falta de um correto cotejo das circunstâncias fáticas, não se dê um tratamento diverso quando se tratar de sujeitos ou circunstancias diferenciadas.

Nesse sentido, o princípio da isonomia se exterioriza por meio do julgamento de improcedência liminar de todos os pedidos que contrariem os precedentes e por meio da obrigatoria dos precedentes instituídos pelo artigo 927 na decisão de processos posteriores que tratem de questões idênticas às já discutidas e solucionadas.

A interpretação uniforme das leis dada pelo Poder Judiciário, faz com que exista uma ordem jurídica coerente, funcional e uniforme, garantindo maior previsibilidade aos cidadãos quanto à existência ou não do seu direito, em sintonia com o princípio da segurança jurídica. Aceitar que o juiz tenha liberdade para decidir de acordo com sua própria convicção acaba por equivaler a que as coisas passam a ocorrer como se houvessem várias leis regendo a mesma conduta, criando um clima de total instabilidade e imprevisibilidade.

No sistema de precedentes do Código de Processo Civil de 2015, a segurança jurídica está expressa na possibilidade de se antecipar uma tutela satisfativa ou cautelar, que só seria

concedida ao fim do processo, quando o pedido da tutela se fundar em tese firmada em um precedente.

O inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República dispõe que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação". A legislação instrumental traz como um dos meios para se garantir maior agilidade ao Judiciário, as hipóteses de improcedência liminar do pedido, as de dispensa de remessa necessária e de caução para a execução provisória de decisões em consonância com os precedentes e ainda do julgamento pelo relator quando houverem precedentes acerca da questão objeto do recurso.

Uma das principais inovações processuais foi o apreço por se produzir uma jurisprudência mais estável, íntegra e coerente, conforme os dizeres do próprio caput, do artigo 926 do Código. A concretização de tal mandamento são os precedentes vinculantes.

Dessa forma, é de se concluir que os princípios da isonomia, segurança jurídica e razoável duração do processo, como valores supremos do Estado de direito e decorrentes do *due process of law* são efetivados por meio da adoção do sistema de precedentes vinculantes. Por certo haverá uma maior satisfação e senso de justiça dos jurisdicionados, quando estes perceberem que em virtude dos precedentes vinculantes, há um tratamento equiparado e aplicação equânime das normas, uma previsibilidade quanto ao provimento jurisdicional e uma tutela útil e concedida em tempo razoável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Introdução à Teoria e à Filosofia do Direito*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015
- Afonso da Silva, José. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 432
- BANKOWSKI, Zenon; MOCCORMICK, Neil; MARSHALL, Geoffrey. *Precedent in the United Kingdom*. In: MOCCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (ed.). *Interpreting precedentes*. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997
- BERTÃO, Rafael Calheiros. Os precedentes no novo Código de Processo Civil: a valorização da Stare Decisis e o modelo de Corte Suprema brasileira. *Revista de Processo*. Vol. 253. Ano 41. São Paulo: Ed. RT, mar. 2016
- BIN, Marino. *Il precedente giudiziario: valore e interpretazione*. Padova: Cedam, 1995
- BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas “Novo CPC”. Brasília: Senado, jan. 2010. Disponível em: [www.senado.leg.br/senado/novocpc/pdf/Comiss_Juristas_Novo_CPC.pdf]. Acesso em: 23.09.2016
- CABRAL, Antônio do Passo & CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. I. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003
- CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência Lotérica*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, ano 90, v. 786, p. 108-128, abr. 2001
- CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª ed. Editora Almedina. 1993
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993
- CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Traduzido por Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre, RS: Fabris, 1984
- CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: Juspodivm, 2015
- DAVID, René; tradução Hermínio A. Carvalho. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002
- DAVID, Tiago Bitencourt de. *Novo CPC não obriga juizes a se vincularem a entendimentos de STF e STJ*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-11/tiago-david-cpc-nao-vincula-juizes-sumulas-stf-stj>>; Acesso em: 20 de Outubro de 2016.
- DELGADO, José Augusto. *A Imprevisibilidade das Decisões Judiciárias e seus Reflexos na Segurança Jurídica*. Disponível em: <<https://www.stj.gov.br/>>. Acesso em 27 de outubro de 2016.
- DIDIER Jr., Fredie. *Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência*. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br>>

- DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 5ª ed. Salvador: Editora JusPODVM, 2010
- DUXBURY, Neil. The nature and authority of precedent. Cambridge: Cambridge University Press, 2008
- Falando de Processo - Mesa Redonda nº 22 - Precedentes no Novo CPC; Associação Brasileira de Processo Civil. 2h50m20s. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=pv16dL-9Pr8>. Acesso em: 20 de outubro de 2016
- FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito – 5º ed. - São Paulo: Atlas, 2007
- GILISSEN, John. Tradução A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Introdução histórica ao direito. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1995
- GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de Direito Processual Civil, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões: volume 3 – 9º ed. de acordo com o Novo Código de Processo Civil – Lei n. 13.105, de 16-3-2015 – São Paulo: Saraiva, 2016
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado; coordenador Pedro Lenza. -6. ed.- São Paulo: Saraiva, 2016
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro - Volume 2*. 11.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1996
- KOEHLER, Frederico. A razoável duração do processo. 2º ed. Salvador: Jupodivm, 2013
- LENZA, Pedro. Reclamação constitucional: inconstitucionalidades no Novo CPC/2015. Disponibilizado em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-13/pedro-lenza-inconstitucionalidades-reclamacao-cpc>> Acesso em: 20 de Outubro de 2016.
- LIMA, Leonardo D. Moreira. *Stare decisis e súmula vinculante: um estudo comparado*. Disponível em: http://sphere.rdc.puc-rio.br/direito/revista/online/rev14_leonardo.html#_ftnref3, acessado em 27/10/2016
- LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999
- LUIZ NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006
- MACCORMICK, Neil. Retórica e o Estado de Direito. Tradução de Conrado Hübner. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008
- MACÊDO, Lucas Buriel de. Precedentes judiciais e o direito processual civil. Salvador: Juspodivm, 2015
- MARINONI, Luiz Guilherme. Os precedentes na dimensão da segurança jurídica. Revista Jurídica. Sapucaia do Sul, v. 58, n. 398, dez. 2010
- MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O Projeto do CPC. Críticas e propostas. São Paulo: RT, 2010
- MATTEI, UGO. Stare decisis: el valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d’America. Giuffrè, 1988

- MITIDIÉRO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. v. 5
- NERY JR., Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006
- Novo CPC – Fundamentos e sistematização/Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia, Flávio Quinaud Pedron – 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015
- NUNES, Dierle. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER Jr., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2016
- NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. Revista de Processo, vol.199, set.2011
- NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2010
- ODAHARA, Bruno Periolo. Um rápido olhar sobre o stare decisis. Processos coletivos, Porto Alegre, vol. 2, n. 03, 01 jul 2011
- OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. Diferenças e semelhanças entre os sistemas da civil law e da common law. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br>>
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Sistema de ciência positiva do direito. 2º ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972
- PORTO, Monica. A valorização dos precedentes no novo CPC e seus impactos nos distratos de compromisso de compra e venda de unidades imobiliárias. Disponibilizado em: <http://monicajus.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 20 de Outubro de 2016.
- PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre a common law, civil law e o precedente judicial. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br>>
- RAMIRES, Maurício. Crítica à aplicação de precedentes no Direito brasileiro. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2010
- RAMOS, Carlos Henrique. Processo Civil e o princípio da duração razoável do processo. Curitiba: Juruá, 2008
- REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 25. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2001
- REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003
- REALE, Miguel. Teoria tridimensional do direito, São Paulo: Saraiva. 5ª ed, 1994
- ROSS, Alf. Direito e justiça. São Paulo: Edipro, 2000
- SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil, Revista Dialética de Direito Processual Civil n. 85, abril 2010
- SANTO, Geruza Ribeiro do Espírito. A vinculação dos precedentes judiciais no direito brasileiro e a autonomia judicial. Conteúdo Jurídico, Brasília, 10 out. 2014. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.501123&seo=1>>. Acesso em: 13 de outubro de 2016

- SÈRROUSI, Roland; tradução Renata Maria Parreira Cordeiro. Introdução ao direito inglês e norte-americano. São Paulo: Landy, 2001.
- SESMA, Victoria Iturralde. El precedente en el common law. Madri, ES: Civitas, 1995
- SOTELO, José Luiz Vasquez. A jurisprudência vinculante na “common law” e na “civil law”. In: *Temas Atuais de Direito Processual Ibero-Americano*: compêndio de relatórios e conferências apresentados nas XVI Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual; organizado por Petrônio Calmon Filho e Adriana Beltrame. Rio de Janeiro: Revista Forense
- SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do precedente judicial à súmula vinculante. Curitiba, PR: Juruá, 2006
- STRECK, Lenio Luiz, Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC, *Revista Consultor Jurídico*, 21.10.2013
- STRECK, Lenio Luiz. Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998
- STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013
- TARUFFO, Michele. Precedentes e Jurisprudência. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011
- TUCCI, José Rogério Cruz e. Direito processual civil europeu contemporâneo. José Rogério Cruz e Tucci Coordenador. São Paulo: Lex, 2010
- TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo, SP: *Revista dos Tribunais*, 2004
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. *Revista de processo*, São Paulo: RT, v. 172, jun. 2009
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e Evolução do Direito. In: *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012
- ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes. Salvador: Juspodivm, 2015