

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS
GRADUAÇÃO EM DIREITO

FLAVIA ARAUJO DE ABREU

A EFICÁCIA DA SISTEMATIZAÇÃO DE PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL

UBERLÂNDIA

2016

FLAVIA ARAUJO DE ABREU

**A EFICÁCIA DA SISTEMATIZAÇÃO DE PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada à Universidade
Federal de Uberlândia – Faculdade de Direito
“Prof. Jacy de Assis”, como requisito para a
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cristiano Gomes de Brito

UBERLÂNDIA

2017

FLAVIA ARAUJO DE ABREU

A Eficácia da sistematização de precedentes no Novo Código de Processo Civil

Monografia apresentada à Universidade Federal de
Uberlândia – Faculdade de Direito “Prof. Jacy de
Assis”, como requisito para a obtenção do título de
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cristiano Gomes de Brito

Banca de Avaliação:

Prof. Dr. Cristiano Gomes de Brito – UFU
Orientador

Professor – UFU
Membro

UBERLÂNDIA

2017

RESUMO

O presente estudo visa abordar a introdução do sistema de precedentes positivado com a vigência do Novo Código de Processo Civil de 2015 como tentativa de uniformização da jurisprudência. O objetivo da análise será conhecer todos os conceitos jurídicos que foram herdados do direito estrangeiro a respeito dessa nova forma de valoração do Judiciário, de maneira que será possível perceber que é válido o ingresso de ideias do *common law*, uma vez que contextualizadas com a realidade do ordenamento brasileiro, poderão solucionar muito dos problemas existentes nos tribunais atualmente. Assim, será necessário, ainda, conhecer os institutos criados pelo Novo Código que darão eficácia aos precedentes, por oferecerem consequências à sua não observância, concretizando, pois, essa técnica, que timidamente existia na legislação anterior. Por fim, será preciso fazer alguns comentários acerca da divergência doutrinária existente sobre a dualidade dos precedentes funcionando como garantidores dos princípios processuais fundamentais e, ao mesmo tempo, como limitadores do princípio do livre convencimento motivado dos juízes. A conclusão que essa exploração vai trazer é de que o sistema de precedentes deverá ser interpretado de maneira cautelosa para que seja melhor aproveitado, sem que nenhum princípio seja suprimido e para que seja o mais adequado possível à realidade forense brasileira atual.

Palavras-chave: precedentes, *common law*, doctrine of stare decisis, Novo CPC.

ABSTRACT

The present study aims to broach the introduction of the positive precedent system with the validity of the New Civil Procedure Code of 2015 as an attempt to standardize jurisprudence. The objective of the analysis will be to know all legal concepts that have been inherited from foreign law regarding this new form of valuation of the Judiciary, so that it will be possible to perceive that the entry of common law ideas is valid, since contextualized with reality of the Brazilian legal system, will be able to solve much of the problems existing in the courts today. Therefore, it will be necessary to know the institutes created by the New Code that will give precedence to their effectiveness because they have consequences for their non-observance, thus materializing this technique, which timidly existed in previous legislation. Finally, it is necessary to make some comments about the existing doctrinal divergence on the duality of precedents functioning as guarantors of fundamental procedural principles and at the same time as limiting the principle of free convincing of judges. The conclusion that this exploration will bring is that the system of precedents should be interpreted in a cautious way so that it can be better utilized, without any principle being suppressed and to be as appropriate as possible to the current Brazilian forensic reality.

Palavras-chave: legal precedent, common law, doctrine of stare decisis, New Brazilian Civil Procedure Code.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 NOÇÕES GERAIS DOS PRECEDENTES JUDICIAIS.....	9
1.1 Os precedentes no <i>common law</i> e <i>civil law</i>	9
1.2 Precedentes: a <i>ratio decidendi</i> e o <i>obiter dictum</i>	12
1.3 Técnicas de confronto, interpretação e aplicação do precedente: <i>distinguishing</i>	15
1.4 Técnicas de superação do precedente: <i>overruling</i> e <i>overriding</i>	17
2 DA SISTEMATIZAÇÃO DO USO DE PRECEDENTES COMO INOVAÇÃO NO NOVO CÓDIGO.....	21
2.1 Evolução dos precedentes judiciais no direito brasileiro.....	21
2.2 Fundamentação legal equivalente no Código de Processo Civil de 1973	24
3 DA APLICAÇÃO DA SISTEMATIZAÇÃO DE PRECEDENTES CONCRETIZADA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	27
3.1 Precedentes e os deveres dos tribunais	27
3.2 Precedentes e a sistematização da fundamentação dos atos judiciais	30
3.3 O Novo Código e seus instrumentos legais de consolidação dos precedentes.....	33
4 DA PROBLEMÁTICA ACERCA DA OBRIGATORIEDADE DO USO DE PRECEDENTES	
37	
4.1 Utilização de precedentes como garantidor de princípios constitucionais	38
4.2 Utilização de precedentes como limitador do princípio do livre convencimento motivado	42
CONCLUSÃO.....	49

INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil foi sancionado após cinco anos de tramitação na Câmara, trazendo para o direito processual diversas inovações, em busca de solucionar os principais problemas vividos pelo Poder Judiciário atualmente: o de segurança jurídica, celeridade e economia processual. Sendo ele o primeiro Código de Processo Civil elaborado durante um regime democrático, visto que o até então vigente é datado de 1973, período de ditadura militar, foi de extrema importância a sua aprovação como garantia do princípio da segurança jurídica, uma vez que o Código atual, por ter sofrido mais de sessenta alterações ao tentar adaptar-se às constantes mudanças da sociedade, já se encontrava demasiadamente fragmentado.

O projeto do Novo Código mais se aproximou da tese da constitucionalização do direito processual, pelo fato de prezar por princípios essencialmente positivados pela Carta Magna. Além do já mencionado princípio da segurança jurídica, o texto dá ênfase ainda ao contraditório participativo, bem como as demais garantias da igualdade, publicidade e duração razoável do processo.

Foi dada grande importância às conciliações e à celeridade processual ao reformar significativamente o sistema recursal, porém é praticamente unânime na doutrina que uma das maiores inovações trazidas foi a sistematização do uso de precedentes por trazer como obrigatória para os tribunais a uniformização da jurisprudência. Ainda que já existissem outros dispositivos que introduziram o tema no ordenamento jurídico pátrio, foi necessária uma ampla pesquisa no direito estrangeiro, buscando contextualizar com a realidade judiciária do Brasil, para que se tornasse real a possibilidade dessa técnica ser bem sucedida.

É inegável a urgência de regulamentação dessa questão que demonstrava a prática forense, uma vez que a não exigência de uma fundamentação nas decisões dos julgadores dava margem para julgamentos arbitrários que só agravavam os maiores problemas do judiciário. Foi necessária a criação de mecanismos que ofereciam consequências para aqueles que não seguissem a sistematização de precedentes para ser colocada em foco a eficácia da utilização dessa medida.

Para isso, não basta que sejam feitas análises superficiais acerca das vantagens ou desvantagens de se ter um sistema que unifique a jurisprudência. De início, será preciso compreender o contexto em que surgiu tais ideias, tanto no Brasil, como no sistema de países

que adotaram o *common law*, entendendo como tais referências poderiam se adequar em um país de civil law. Será possível perceber que é importante não só conhecer o conceito de precedente, mas entender todos os outros termos utilizados de forma análoga a ele que dão força para a sua efetividade – será estudado, assim, todos os elementos existentes dos precedentes, que não são compostos apenas por fundamentação, bem como as técnicas de distinção e superação, para mantê-los coerentes com a realidade vivida pela sociedade.

Posteriormente, faz-se mister conhecer o avanço dos precedentes no ordenamento brasileiro e como o Novo Código vai trazer normas sólidas a respeito da sua aplicação. O que anteriormente recebia pouca atenção dos estudiosos, agora tem bases e detalhes que fazem acreditar na sua eficácia. Surgem novos mecanismos e institutos na nova redação que dão às partes instrumentos para verem tutelados seus direitos à proteção da confiança e à igualdade. Ainda que, por serem recentes, sejam abstratos, a análise dos novos dispositivos do CPC de 2015 é de extrema importância para descobrir as intenções do legislador e para já tentar desvendar os conceitos deixados na letra da lei para ter o máximo de aproveitamento na sua interpretação.

Por fim, conhecida toda a estrutura dos precedentes, passar-se-á ao debate existente frente à dualidade necessidade de proteção dos direitos fundamentais processuais das partes- limitação do princípio do livre convencimento motivado dos juízes. Por ser uma regra imposta aos juízes e desembargadores que orientam suas maneiras de julgarem, fica a dúvida sobre a existência ou não de espaço para que ainda façam uso de seus saberes jurídicos na aplicação de cada caso individual. Apesar de se tratar de tema que divide bastante a doutrina, não restarão dúvidas quanto ao verdadeiro significado da valoração dessa sistematização dos precedentes para o mundo jurídico.

1 NOÇÕES GERAIS DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Criada para solucionar um problema endêmico nos tribunais brasileiros, a utilização dos precedentes judiciais trouxe, em verdade, uma série de incertezas pontuadas por críticos sobre a sua eficácia. Tal fato se deu, primeiramente, pela enorme quantidade de questões que surgiram a respeito do tema sem que fosse avaliada a sua origem e o que realmente significam seus elementos.

Apesar de não ser unânime na doutrina a respeito da equivalência dos artigos relativos ao sistema de precedentes com os existentes no Código atual, é inegável que existia um processo de expansividade das decisões proferidas nas situações fáticas e que a força das decisões dos Tribunais brasileiros aumentava gradativamente, demonstrando o poder da decisão dos relatores e a vinculação de posicionamentos já pacificados nos Tribunais.

Desde antes da existência do Novo Código, já havia discussões a respeito dos precedentes e, por estudo de normas e princípios estrangeiros, já foram criados diversos conceitos para tentar elucidar o que os precedentes representariam em um sistema jurídico. Sem o completo discernimento a respeito de tais preceitos, a preocupação com a eficácia desse procedimento toma um rumo equivocado.

Faz-se necessário compreender que, apesar de ser uma técnica emprestada do *common law*, a sistematização de precedentes não se aplicará da mesma forma nos países de *civil law*, sendo ainda dotada de diversas peculiaridades quanto a sua interpretação. O desmembramento de cada expressão utilizada pelo legislador será de extrema importância para a construção de seu real significado. Com a exatidão dos conceitos de *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling*, será possível perceber que não serão prejudicadas as lides que precisarem de uma tutela especial e individualizada do Estado.

1.1 Os precedentes no *common law* e *civil law*

O Brasil adotou como sistema jurídico o *civil law*, que se fundamenta, basicamente, na valorização da lei como fonte primária do direito e a jurisprudência com um papel secundário na aplicação da justiça. O princípio da legalidade no território brasileiro é dotado de grande importância para que seja assegurada a segurança jurídica, de forma que a igualdade entre os

que procuram o Estado para a solução de seus problemas seja alcançada por ter um parâmetro a ser seguido por todos os magistrados.

Apesar disso, essa herança do positivismo muito dificilmente é justa se aplicada de forma isolada de uma interpretação unificada dos juízes sobre casos concretos. Não só pelo fato de a sociedade passar por constantes modificações culturais, sociais, políticas e econômicas que não são acompanhadas pelo legislador, mas também porque este nunca será capaz de prever solução para todas as situações concretas e futuras submetidas à apreciação judicial.

É por esse motivo que o contexto jurídico vivido pelo Brasil atualmente inverte-se com o que passam os países que adotaram o *common law*. A lei precisa da jurisprudência e a observância dos costumes para aplicação do direito necessita de um parâmetro maior e mais seguro. Explica Bustamante¹ que:

Durante séculos, foram propagadas as ideias de total separação entre as ideias *civil law* e *common law*. Apesar de que até os dias de hoje alguns estudiosos entenderem que existe uma rígida separação entre essas duas tradições, concordamos com aqueles que vislumbram uma gradual fusão de tradições.

Didier também explicita melhor sobre a utilização dos sistemas jurídicos no Brasil:

O Sistema jurídico brasileiro tem uma característica muito peculiar, que não deixa de ser curiosa: temos um direito constitucional de inspiração estadunidense (daí a consagração de uma série de garantias processuais, inclusive, expressamente, do devido processo legal) e um direito infraconstitucional (principalmente o direito privado) inspirado na família romano-germânica (França, Alemanha e Itália, basicamente). Há controle de constitucionalidade difuso (inspirado no *judicial review* estadunidense) e concentrado (modelo austríaco). Há inúmeras coficações legislativas (*civil law*) e, ao mesmo tempo, constrói-se um sistema de valorização dos precedentes judiciais extremamente complexo (súmula vinculante, súmula impeditiva, julgamento modelo para causas repetitivas etc. (...), de óbvia inspiração no *common law*. Embora tenhamos um direito privado estruturado de acordo com o modelo do direito romano, de cunho individualista, temos um microsistema de tutela de direitos coletivos dos mais avançados e complexos do mundo; como se sabe, a tutela coletiva de direito é uma marca da tradição jurídica do *common law* (...).²

Contudo, no que diz respeito à positivação da obrigatoriedade da utilização dos precedentes, não é certo dizer que deverá ser interpretado da mesma maneira que é no sistema do *common law*. A técnica foi incorporada ao processo civil brasileiro apenas como forma de correção da mecanização das decisões proferidas pelas autoridades, mas ainda deve observar as particularidades impostas pelo texto. Theodoro Junior, sobre o tema, diz que “o precedente no *common law* é um ponto de partida, quando de modo recorrente entre nós é visto como

¹ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do Precedente Judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 56.

² DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol. 1, 14.ª edição, 2012, p. 42.

ponto de chegada”. Segundo ele, no *common law*, o “animus no uso de precedentes (...) não é o engessamento, mas o esclarecimento e, assim, ele não fecha o debate, mas o dinamiza.”³

Nesse sentido, ainda enumera as principais diferenças na aplicação dos precedentes nessas duas tradições:

1. nos países de *civil law*, as decisões não abordam os fatos de forma tão detalhada como nos países de *common law*, o que influencia sobremaneira no que pode ou não ser usado como base argumentativa em outros casos;
2. nos países de *civil law*, há poucas considerações sobre políticas públicas;
3. nos países de *civil law*, raramente há uma análise detalhada e comparativa dos fatos e fundamentos jurídicos que já foram submetidos ao crivo do Judiciário anteriormente e que justificariam a aplicação de um precedente, ou o seu *distinguishing*;
4. nos países de *civil law*, não há real preocupação em diferenciar *ratio decidendi* (fundamentos determinantes) do *obiter dicta* (opiniões não vinculativas);
5. enquanto nos países de *common law* as normas jurisprudenciais são devidamente contextualizadas e emergem de situações de fato ou de padrões, o mesmo não se pode dizer dos países de *civil law*;
6. nos países de *civil law* não existem técnicas sofisticadas de distinguir (*distinguishing*) um precedente um do outro, ou de um precedente do caso em análise, salvo em casos cuja matéria controversa seja constitucional;
7. nos países de *civil law*, normalmente (ou quase sempre), uma única decisão não é tida como suficiente para se impor como um precedente, sendo necessárias decisões em série para o entendimento nelas consubstanciado ter força, salvo nos casos de matéria constitucional;
8. nos países de *civil law*, os juízes que estão na base da pirâmide hierárquica do Judiciário não se importam em ignorar as decisões proferidas por órgãos mais elevados se houver uma norma legal que lhes possibilite entender de forma diversa, ainda que tenham a consciência de que sua decisão será reformada; e,
9. nos países de *civil law*, as cortes ignoram ou aplicam normas elaboradas jurisprudencialmente sem sequer mencionar o fato.

Tal análise, entretanto, baseia-se no sistema processual brasileiro vivenciado antes da implementação do Novo Código, uma vez que seria injusto comparar a utilização dessa técnica no *common law*, que sempre existiu, com a que ainda vão ser utilizadas aqui com a sua positivação pelo Novo CPC. Agora que foram dadas diretrizes pelos termos utilizados na letra da lei, deve-se dar tempo aos estudiosos para que formulem teses a respeito, apoiando-se nos países estrangeiros e também aos magistrados, para que descubram a melhor forma de adequação às novas regras.

Com essa ressalva, é possível perceber que os precedentes, se antes eram enunciados de súmulas dotados de abstração e formados para encerrar discussões a respeito de um determinado tema, agora deverá ater-se aos motivos específicos de cada caso para solucionar

³ FRANCO BAHIA, Alexandre Melo. JUNIOR, Humberto Theodoro. NUNES, Dierle. PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC. Fundamentos e sistematização. 3 ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 408.

uma lide particular. Nesse diapasão, após uma análise atenta, se essa decisão servir de parâmetro para a correção de outro problema, poderá ser ela utilizada como um precedente.

Assim, será preciso aprender com o *common law* a *doctrine of stare decisis*⁴, ou seja, respeitar aquilo que já fora decidido por outros Tribunais, para que um mesmo direito receba a mesma tutela, de forma que não varie de região pra região, de magistrado para magistrado. A confiança em um sistema judiciário eficaz, destarte, não ficará abalada, já que, conforme será visto adiante, só poderá ser alterado o parâmetro da jurisprudência depois de um árduo trabalho de fundamentação da distinção ou superação.

1.2 Precedentes: a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*

Grande parte das dúvidas e críticas existentes acerca da execução do sistema de precedentes no Brasil se dá pela não compreensão de seus conceitos intrínsecos. Muitas vezes o precedente é visto como sinônimo de jurisprudência, de decisão ou de súmula, o que é um equívoco e prejudica a sua eficácia.

O precedente será, então, uma decisão que, após minuciosa análise da jurisprudência, doutrina e caso concreto, servirá de parâmetro para futuras deliberações de casos análogos. Não é somente uma decisão, mas é a primeira delas que elaborará uma tese jurídica a respeito de determinada questão, funcionando como guia para os juízes e desembargadores. Nesse sentido, Taruffo:

O uso de precedentes caracteriza de maneira peculiar a estrutura da argumentação jurídica na interpretação da regra do direito e em sua justificação, seja quando o precedente é usado em sede de análise doutrinária, seja quando o precedente é dirigido ao âmbito da interpretação judicial da lei, sendo o precedente um fator essencial e decisivo ao tempo da interpretação e aplicação do direito e esse é um fator que condiciona a estrutura da argumentação jurídica.⁵

⁴ “O *stare decisis*, portanto, mostra-se como uma forma distinta de restrição por precedente. Sob a doutrina do *stare decisis*, uma Corte deve decidir as questões da mesma forma que ela decidiu no passado, mesmo que os membros da corte tenham mudado, ou ainda que os mesmos membros da Corte tenham mudado de ideia. Tanto quanto o precedente vertical, o *stare decisis* – precedente horizontal - trata de seguir as decisões dos outros.” (MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil – Teoria Geral do Processo. v.1. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 128).

⁵ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. 2014. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Taruffo-trad.-civilistica.com-a.3.n.2.2014.pdf>. Acesso em: 01/10/2016.

Isto posto, Didier⁶ sistematiza a composição do conceito de precedente para melhor compreensão da seguinte forma:

O precedente é composto pelas: a) circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; b) tese ou princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório; c) argumentação jurídica em torno da questão.

Dessa forma, no que diz respeito à dúvida quanto à obrigatoriedade da utilização dos precedentes, percebe-se que o que é imposto, na verdade, é a aplicação da *ratio decidendi*, que seria apenas um de seus elementos. Será obrigatório, portanto, a existência dos fundamentos jurídicos que motivaram a decisão, ou seja, a essência da tese jurídica abordada pelo juiz para posicionar-se sobre um determinado caso⁷.

O doutrinador cita como exemplo o termo “prova escrita”, existente no art. 700 do Código de Processo Civil, que versa sobre a ação monitória. Trata-se de um termo vago e abstrato, já que a lei não delinea o que exatamente é considerado prova escrita. Diante dessa situação, os Tribunais Superiores editam súmulas para preencher tais lacunas e, por fazer referência a situações bem específicas, não haverá dúvidas para a aplicação de casos que se enquadrarem exatamente nessas premissas.

A súmula 299 do STJ, por exemplo, decide que o cheque prescrito é instrumento hábil para ingresso de ação monitória. Por conseguinte, o magistrado que fundamentar sua decisão através de um silogismo referente à norma, estará criando uma tese jurídica a ser adotada em um caso concreto e, juntamente com a sua argumentação, será tal sentença um potencial precedente.

Sobre a distinção da *ratio decidendi* e o precedente, analisa o autor:

(...) é fundamental para que se perceba que a ausência da norma jurídica individual e concreta, que conclua o procedimento e resolva a questão principal discutida no processo, é causa de inexistência da decisão judicial, mas a ausência da norma jurídica geral e abstrata que deve ser estabelecida na fundamentação do julgado (*ratio decidendi*) é causa tão só de nulidade da decisão – que, a rigor, existe, porque há deliberação acerca da questão principal discutida, mas é viciada, por não conter a exposição dos fundamentos com base em que essa solução foi construída. Assim, decisão sem fundamentação, justamente por não conter a exposição da *ratio decidendi*, não é capaz de ser invocada como precedente. A sentença contém dois atos distintos: a fundamentação, na qual se expõe a *ratio decidendi* e o dispositivo, no qual se determina a norma individualizada. A falta de fundamentação torna difícil

⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 11. ed. Salvador: Jus podivm, 2016, p. 455.

⁷ Enunciado n. 10 da ENFAM: A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta nulidade de decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa.

ou impossível identificar a *ratio decidendi* e, por isso, permite a invalidação do dispositivo, outro ato jurídico, cuja validade depende da existência do primeiro.⁸

Nesse diapasão, Tucci explica como deverá ser utilizada a *ratio decidendi*:

(...) a *ratio decidendi* encerra uma escolha, uma opção hermenêutica de cunho universal, que repercutirá nos casos futuros (...) as razões de discutir devem prever e sopesar a repercussão prática que determinada decisão poderá oferecer para o ordenamento jurídico globalmente considerado, devendo possuir grande grau de generalização, considerando não apenas o que é melhor no caso em tela, mas o que se mostra mais adequado enquanto uma norma geral e abstrata a ser aplicada em futuros casos análogos (...).⁹

A *ratio decidendi*, em suma, significa exatamente o que diz seu nome – é a razão de decidir, a opção feita pelo legislador no momento da interpretação do caso concreto. Serão considerados *ratio decidendi* todos os elementos utilizados pelo juiz ou tribunal para que chegasse a determinada conclusão – a regra sem a qual a decisão não seria mantida.

Quanto ao outro elemento do precedente, o *obiter dictum*, entende-se ser dispensável, funcionando apenas como complemento da *ratio decidendi*. Sendo ele o argumento jurídico da autoridade, que tece apenas um comentário acerca da razão exposta, sem que tenha influência substancial para a decisão outorgada, o *obiter dictum* pode ser visualizado de várias maneiras diferentes. Albuquerque Silva¹⁰ exemplifica por meio da situação em que os tribunais sugerem a solução de alguma questão relacionada com o problema dos autos, mas sem resolvê-lo naquele momento.

Mesmo sendo prescindível, o *obiter dictum* não pode ser considerado desprezível, conforme aborda Didier:

O *obiter dictum* pode sinalizar uma futura orientação do tribunal, por exemplo. Além disso, o voto vencido em um julgamento colegiado tem a sua relevância para que se aplique a técnica de julgamento de apelação, do agravo de instrumento contra decisão de mérito e da ação rescisória, cujo resultado não seja unânime, na forma do art. 942 do CPC, bem como tem eficácia persuasiva para uma tentativa futura de superação do precedente.¹¹

O *obiter dictum*, portanto, não tem efeito vinculante, mas sim efeito persuasivo. Deverá ser construído, assim, através dos valores éticos, morais, históricos, sociológicos, filosóficos e culturais, sendo ele uma espécie de acessório da *ratio decidendi*. Dessarte,

Na tradição do *common law*, já se diz que, se não tem força vinculante habitualmente conferida à *ratio decidendi*, o *dictum* é dotado de força persuasiva, de convencimento, cuja intensidade dependerá da autoridade e prestígio daquele

⁸ Ob. cit., p. 457.

⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte de direito. São Paulo: Editora RT, 2004, p. 176.

¹⁰ SILVA, Celso de Albuquerque. Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação, cit., p. 185.

¹¹ DIDIER JUNIOR, Freddie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. Ob. cit., p. 459.

tribunal que o enunciou, da precisão com que investigou e apreciou o caso – e de outras peculiaridades que variam em cada caso.¹²

Dessa forma, enquanto a *ratio decidendi* é obrigatória, com efeito vinculante, o *dictum*, como seu acessório e em papel secundário, funcionará como orientação para outros tribunais como maneira de convencer não só as partes, mas todo o universo jurídico de que tem cabimento a sua decisão.¹³ Não tem ele objetivo de tornar-se precedente, porém não pode ser desconsiderado.

1.3 Técnicas de confronto, interpretação e aplicação do precedente: *distinguishing*

Conhecida a composição dos precedentes, é possível, nesse momento, por fim às dúvidas quanto à eficácia dessa nova técnica introduzida pelo Novo Código. Ainda que seja necessário utilizar-se de conceitos estrangeiros e basear-se em situações ainda não vividas no País, é perfeitamente razoável prever a aplicação de técnicas sofisticadas do *common law* com a nova sistematização dos precedentes para que se aproxime ainda mais de seu objetivo.

O *distinguishing* surge do direito inglês para apresentar a possibilidade de não aplicação de um precedente nas situações em que, em um determinado caso concreto, não é possível se equiparar ao modelo por algum motivo especial, peculiar da situação. Esse direito de distinção, apesar de não estar previsto expressamente no ordenamento, advém do princípio da igualdade e do acesso à justiça, de maneira que é direito fundamental da parte de ter seu direito devidamente tutelado pelo Estado.

Destarte, o direito não fica imobilizado, em que o aplicador da lei se restringe a comparar de forma estritamente racional dois casos análogos. É fato que cada questão levada à justiça é dotada de sua particularidade e faz-se mister a análise detalhada para a aplicação de um precedente e de sua *ratio decidendi* para uma maior flexibilização do direito, não podendo ser aplicado de forma mecânica, sob pena de algum direito específico passar despercebido.

Por meio do *distinguishing*, o operador do direito verifica os elementos objetivos do fato e os compara com o caso em questão. Se posteriormente a isso for identificada alguma semelhança, será aplicado o precedente. Caso contrário, havendo alguma particularidade, o

¹²DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. 4ª ed. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 430.

¹³Enunciado n. 318 do FPPC: Os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão (*obiter dicta*), ainda que nele presentes, não possuem efeito de precedente vinculante.

precedente, através de uma fundamentação válida, é afastado, sendo o mérito resolvido sem ele. Feito isso, com a elaboração do Novo CPC¹⁴, o julgador terá os seguintes caminhos:

Notando, pois, o magistrado que há distinção (*distinguishing*) entre o caso *sub judice* e aquele que ensejou o precedente, pode seguir um desses caminhos: (i) dar à *ratio decidendi* uma interpretação restritiva, por entender que peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica outrora firmada (*restrictive distinguishing*), caso em que julgará o processo livremente, sem vinculação ao precedente, nos termos do art. 489, §1º, VI, e 927, §1º, CPC; (ii) ou estender ao caso a mesma solução conferida aos casos anteriores, por entender que, a despeito das peculiaridades concretas, aquela tese jurídica lhe é aplicável (*ampliative distinguishing*), justificando-se nos moldes do art. 489, §1º, V, e 927, §1º, CPC.¹⁵

No *restrictive distinguishing*, portanto, o aplicador do direito poderá proceder ao julgamento da lide de forma independente, por haver verificado a presença de diferenças substanciais. A tese jurídica será então afastada, sendo o caso concreto analisado livremente. Contudo, entendendo que mesmo havendo diferenças, existe a possibilidade de aplicação do precedente, será utilizado o *ampliative distinguishing*, abarcando pelo mesmo princípio mencionado outros casos parecidos.

Para a utilização dessas técnicas, entretanto, será necessário ser adotado o devido cuidado no que diz respeito à conduta dos magistrados. O *distinguishing* não poderá ser utilizado às pressas, de forma abusiva, apenas para não ficar subordinado à obrigatoriedade dos precedentes:

Esse poder é dado ao juiz, mas não pode ser usado arbitrariamente, de forma a fazer o *distinguishing* com base em fatos não fundamentais. E quando faz, ao menos em um regime de *common law*, será possivelmente percebido, repreendido e denunciado por advogados e juizes, que o tomarão como operador negligente ou de caráter questionável. Distinguir não é afastar precedentes ao sabor do juiz, por lhe parecer oportuno.¹⁶

¹⁴ Há previsão do emprego do método de distinção também em outros casos. Em primeiro lugar, o art. 1037, §§9º a 13, CPC, consagra a distinção no contexto do incidente de julgamento de recursos repetitivos. A ideia é que se faça uso da distinção para justificar o prosseguimento do recurso indevidamente sobrestado, demonstrando que versa sobre questão diversa, não sendo propriamente repetitivo. Em segundo lugar, consta, ainda, no art. 1042, §1º, II, CPC, que coloca a distinção como requisito de admissibilidade do agravo em recurso extraordinário e especial interposto contra: i) decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal de origem que inadmitte o recurso extremo porque o acórdão recorrido coincide com orientação do tribunal superior, cabendo justificar a distinção entre o caso em análise e o precedente do STF invocado (art. 1042, II e III, CPC). Em terceiro lugar, não se poderia deixar de mencionar regra que exige que a parte justifique a inexistência de distinção entre acórdão recorrido e o paradigma em sede de embargos de divergência e recurso extremo fundado em dissídio jurisprudencial, vedando-se que o tribunal inadmita o recurso “com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar existência da distinção” (arts. 1029, §1º, 1043, §§4º e 5º, CPC). (DIDIER JUNIOR, Freddie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. Ob. cit., p. 505).

¹⁵ Ob. cit., p. 505.

¹⁶ DUXBURY, Neil. The nature and authority of precedent. Cambridge: Harvard University Press, 1998, p. 114

É dever de todo órgão jurisdicional¹⁷, desse modo, fazer uso do *distinguishing* mediante sério esforço argumentativo, com base em seu conhecimento no contexto cultural, social e axiológico e considerando, ainda, a sua linguagem, seus usos e seus valores. Obedecidas tais regras, o medo dos estudiosos de verem desamparados os direitos individuais que não se encaixarem exatamente em algum dos parâmetros estabelecidos perde o sentido. A tendência é de que, consolidada a doutrina e jurisprudência a respeito desse tema, muito se aproximará a sistematização da forma que é realizada nos países de *common law*, construindo normas jurisprudenciais contextualizadas.

1.4 Técnicas de superação do precedente: *overruling* e *overriding*

Enquanto a técnica de confronto de precedentes é aplicada a um caso específico que não se amolda ao que fora ditado, devendo analisar a situação concreta para decidir se é viável afastar a sua aplicação ou se ainda é possível aproveitá-lo, as técnicas de superação do precedente servirão para substituir completamente o sistema criado. No *overruling* (superação total) e no *overriding* (superação parcial), a partir do momento em que se opta por utilizá-los, o que for decidido será aplicado em todas as outras decisões, sendo, por conseguinte, mais rígida as regras do seu cumprimento.

Antes do surgimento do Novo CPC, tais técnicas já eram estudadas pelos doutrinadores, baseando-se, porém, ou em regras existentes nos países de *common law*, ou em conteúdos abstratos do próprio ordenamento brasileiro, forçando uma interpretação da lei processualista pela necessidade da existência desse tipo de técnica. Por isso, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 927, §§3º e 4º, positiva a possibilidade de alteração desses precedentes, ditando regras gerais a seu respeito.

O *overruling*, primeiramente, será a técnica que consiste em gerar a perda da obrigatoriedade de um precedente para o surgimento de outro que entra em confronto com o antigo. O tribunal, assim, após analisar os fundamentos que resultaram na formação de um determinado precedente, pode decidir pela sua substituição, de maneira fundamentada, atribuindo uma interpretação diversa da anterior¹⁸.

¹⁷ “A realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado.” (Enunciado n. 174 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis).

¹⁸ Enunciado n. 322 do FPPC: A modificação do precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.

Diante disso, o Novo Código preenche de sentido os debates a respeito dos requisitos para que o *overruling* ocorra. Celso de Albuquerque aponta três: (i) quando o precedente está obsoleto e desfigurado; (ii) quando é absolutamente injusto e/ou incorreto; (iii) quando se revelar inexecutável na prática¹⁹. Já Eisenberg diz que haverá a superação do precedente quando: a) o precedente não mais corresponda aos padrões de congruência social e consistência sistêmica e b) as normas jurídicas que sustentam a estabilidade, tais como isonomia e segurança jurídica, mais fundamentam a sua revogação que a sua preservação²⁰. A respeito dessa perda de congruência social, Marinoni explica:

Há a perda de congruência social quando um precedente passa a negar proposições morais, políticas e de experiência. As proposições morais determinam uma conduta como certa e errada a partir do consenso geral da comunidade, as políticas

como boa ou má em face do bem estar geral e as de experiência dizem respeito ao modo como o mundo funciona.²¹

A preocupação foram editados dois acarretarão o Processualistas

com o respeito à segurança jurídica é tanta que enunciados a respeito dos motivos que *overruling* no Fórum Permanente de Civis.²²

Por gerar um um sistema jurídico, é fundamentação, também a respeito das decisão, que de

resultado que refletirá de forma geral em todo inegável a necessidade de uma rigorosa abordando não só sobre sua correção, mas consequências para a estabilidade de tal qualquer forma resultará na alteração de um

direito. Caso contrário, colocar-se-á em risco a segurança e a confiança do sistema, além de dificultar a possibilidade de previsão. Isso se justifica também pelo fato de que, caso o precedente que foi responsável pela superação seja um dia igualmente superado, deverão existir suas razões para que seja fundamentado esse fenômeno. Ou seja, uma vez que, deixando de existir as razões e consequentemente deixando de existir a norma, sempre será necessária a presença de uma fundamentação forte e clara para legitimar a dinamização do direito.

(...) a decisão que implicar *overruling* exige como pressuposto uma carga de motivação maior, que traga argumentos até então não suscitados e a justificação

¹⁹ SILVA, Celso de Albuquerque. Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação, . Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 266-284.

²⁰ EISENBERG, Melvin Aron. The nature of the common law. London: Harvard University Press, 1998, p. 104-105

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

²² Enunciado n. 322 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “a modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em

alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.” Enunciado n. 324 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Lei nova, incompatível com o precedente judicial, é fato que acarreta a não aplicação do precedente por qualquer juiz ou tribunal, ressalvado o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, a realização de interpretação conforme ou a pronúncia de nulidade sem redução de texto”.

complementar da necessidade de superação do precedente. A manutenção dos precedentes vigentes, de forma a gerar previsibilidade e garantir a isonomia na aplicação do direito, exige um maior esforço argumentativo tanto à parte que litiga em face de precedente em sentido contrário, como ao órgão julgador que atue nessa revogação, estando tal ônus relacionado com o princípio da inércia argumentativa, já examinado.²³

Ainda sobre o *overruling*, é possível classificá-lo como expresso ou implícito. O *express overruling* ocorre quando, por meio de um julgado, houver manifesta menção da revogação do parâmetro, de forma que o tribunal abandona a orientação anterior e passa a adotar expressamente a nova. Já o *implied overruling* será aquele que sobrevém de uma decisão divergente de um precedente já estabelecido, sem que seja mencionada de forma literal a superação. Pelo Novo CPC, contudo, a utilização do *overruling* implícito passa a ser não admitido no ordenamento jurídico brasileiro, por fazer-se necessária a fundamentação adequada e específica (art. 927, §4º, CPC).

Por fim, é mister mencionar a discussão acerca da eficácia temporal da revogação de um precedente, que será em regra, conforme doutrina majoritária, retroativa. Dessa forma, para que ocorra a revogação prospectiva, será necessária uma argumentação maior e mais forte que a justifique, de maneira que haja diálogo entre as decisões para a formação de uma opinião comum, que será utilizada posteriormente como paradigma. Essa exigência se dá por não ser vantajoso facilitar a alteração dos precedentes, uma vez que prejudica o princípio essencial da estabilização da jurisprudência proposto. A tendência é que seja seguido o *stare decisis* americano e inglês, que mal admitem a modulação dos efeitos dessa alteração.

Nesse norte, já que o novo diploma processual previu a possibilidade dessa modulação em seu §3º do art. 927, a doutrina tece uma crítica ao efeito *ex tunc* da revogação, com fundamento nos princípios da não-surpresa e da confiança, de forma que deve ser respeitada a decisão tomada no passado pelas expectativas geradas ao seu beneficiário, depositadas na conduta do Judiciário²⁴.

Em síntese, a mencionada analogia significa que, assim como fatos jurídicos pretéritos (mesmo quando não constituam atos jurídicos perfeitos ou direitos adquiridos) são protegidos contra a retroatividade da lei nova, valendo a lei, à época, de regência, jurisprudência pretérita, de fato, constante e longamente reiterada, há também de ser considerada para casos iniciados antes da nova orientação jurisprudencial.²⁵

²³DIDIER JUNIOR, Fredie. Ob. Cit., p. 510-511.

²⁴CARRAZA, Roque Antonio. Segurança jurídica e eficácia temporal das alterações jurisprudenciais. In: NERY JR, Nelson. CARRAZZA, Roque Antonio. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*. São Paulo: Manole, 2007, p. 44.

²⁵FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Irretroatividade e jurisprudência judicial. In: NERY JR, Nelson. CARRAZZA, Roque Antonio. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*. São Paulo: Manole, 2007. p.11.

Para solução dessa questão, existe, ainda, a técnica do *signaling*. Por meio dela, os tribunais poderão sinalizar aos jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança do entendimento da corte, anunciando a sua desatualização, de modo que ele se torne incapaz de servir como base para qualquer decisão. Com isso, sugere-se a necessidade de realização de um novo debate público sobre o assunto para manutenção e estabilização do entendimento, como forma de transição entre o entendimento atual e o novo, facilitando e dando maior segurança à modulação dos efeitos.

Por fim, ainda é preciso distinguir o *overruling* do *overriding*. No *overriding*, haverá apenas uma superação parcial do precedente, em que o tribunal limitará apenas o âmbito de incidência de um precedente, nos casos em que sobrevier algum princípio ou regra nova. O que se altera, em verdade, é a sua *ratio decidendi*, por mudança de seu fundamento, o que resulta também em uma aproximação com a técnica do *distinguishing*, já que não haverá efetiva superação. Contudo, tratam-se de técnicas diferentes, por ser uma alteração de uma questão não de fato, mas de direito - ou seja, de um elemento externo à relação jurídica, que será usado como referência para outros casos análogos.

2 DA SISTEMATIZAÇÃO DO USO DE PRECEDENTES COMO INOVAÇÃO NO NOVO CÓDIGO

Assim que surgiram ideias e estudos a respeito da utilização do sistema de precedentes, houve a preocupação dos doutrinadores quanto a compatibilidade entre essa técnica com a doutrina do *civil law* adotada na jurisdição pátria. Tal dúvida, entretanto, conforme já fora abordado, é equivocada, uma vez que se observa cada vez mais uma aproximação entre os dois principais sistemas, justamente pela necessidade de ambos de mecanismos que amenizem os problemas que surgem da sua utilização de forma extrema.

Além disso, Marinoni ainda explica que “não há que se confundir *common law* com *stare decisis*. Ora, o *common law*, compreendido como os costumes gerais que determinavam o comportamento dos *Englishmen*, existiu, por vários séculos, sem *stare decisis* e *rule of precedent*”²⁶. O que o Novo CPC preza, então, com a positivação do sistema de precedentes, é o respeito do princípio do *stare decisis*, e não fazer com que o Brasil seja adepto do *common law*.

Conforme será abordado nesse capítulo, antes mesmo da vigência do CPC de 2015, o sistema processualista brasileiro já dava lentos passos a esse caminho, sinalizando um desenvolvimento do Judiciário brasileiro, como forma de correção de defeitos que eventualmente surgem de uma jurisprudência aleatória. Se for necessário, visando o bem estar da sociedade, haverá cada vez mais a integração entre os dois sistemas, já que os rótulos tem importância menor diante da segurança jurídica.

2.1 Evolução dos precedentes judiciais no direito brasileiro

Ainda que o Brasil seja adepto do sistema de *civil law*, o desenvolvimento do sistema de precedentes ganha cada vez mais relevância em nosso sistema jurídico. Observar-se-á que, mais importante que as adaptações feitas na legislação, foi a mudança de mentalidade dos organismos que sustentam nosso ordenamento. Sendo a lei a fonte principal do direito pátrio, verificou-se, na prática, uma dificuldade na tarefa interpretativa, sendo necessária a criação de mecanismos que orientassem as decisões a serem tomadas, fundamentando-se na equidade e na não-surpresa. Ficou evidente em determinada fase do

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 2ª ed. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2011, p.96.

direito processual a necessidade de repassar maior autonomia para o Judiciário como forma de aproximação das relações jurídicas, objetivando a maximização da eficácia da tutela jurisdicional.

Em análise superficial, sempre que é mencionado esse tema, automaticamente relaciona-se com a promulgação da Emenda Constitucional nº.45/2004, identificando tal fato como o início da positivação dos precedentes, por ter ela introduzido no ordenamento os enunciados de súmula vinculante, através da atuação exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Todavia, na legislação infraconstitucional, é possível considerar que há mais de vinte anos o Direito brasileiro já vem observando os princípios básicos da utilização dos precedentes.

O principal exemplo é a Lei nº. 8.038, de 28 de maio de 1990 que versa sobre o julgamento de processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Tal lei permite ao relator decidir o pedido ou o recurso que tiver perdido o objeto, bem como negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal.

Existiram ainda diversas outras leis que alteraram determinados artigos do Código de Processo Civil para adaptá-lo a essa teoria. As Leis nº. 9.139/95, 9.756/98, 10.352/01 e 11.277/06, em suma, acrescentaram hipóteses que deram maior autonomia aos Tribunais, de forma que foi dada maior importância às súmulas e jurisprudências dominantes. Poderão os relatores, através dessas alterações, rejeitar pedidos que fossem de qualquer forma incompatíveis com a busca pela uniformização da jurisprudência e ao respeito do stare decisis.

Contudo, indiscutivelmente, o marco mais reconhecido para o estudo dos precedentes judiciais é, no entanto, a Emenda Constitucional nº. 45/2004, que além de ter promovido uma grande reforma no Poder Judiciário e inserido em nosso ordenamento as chamadas súmulas vinculantes, introduziu a repercussão geral nas questões submetidas a recurso extraordinário (art. 102, § 3º, da Constituição)²⁷.

O regime jurídico das súmulas vinculantes está previsto no art. 103-A da Constituição e na Lei n. 11.417/2006, que permitem ao Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar enunciado sumular com efeito

²⁷ DONIZETTI, Elpídio. A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil. 2014. Disponível em: <http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 02/09/2016.)

vinculante sobre os outros órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, tanto na esfera federal, como também na estadual e municipal. Nitidamente influenciada pelo *stare decisis*, a criação das súmulas vinculantes, ao tornar obrigatório o seguimento da decisão em casos subsequentes que se assemelhem a demandas decididas anteriormente, apesar de tratar-se de um enunciado, é dado o passo inicial para o que fora agora instituído pelo Novo Código.

Quanto ao instituto da repercussão geral, foi ele uma nova exigência da Emenda para que os recursos extraordinários fossem julgados pelo STF, implicando, conseqüentemente, na reforma da maneira de atuar tanto o Supremo Tribunal, quanto todo o Poder Judiciário. Esse requisito permitiu que soluções adotadas para um julgamento específico sejam refletidas também a outras lides que discutam sobre questões idênticas, contribuindo, assim, para a valorização da jurisprudência constitucional no país.

Conforme definição da Lei 11.418/06, tem repercussão geral as “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”, cabendo ao STF decisão a respeito. Por também visar a redução da utilização desenfreada de recursos, objetivando a celeridade processual, muito se assemelha à sistematização de precedentes, uma vez que assim afirma a relatora do projeto do Novo Código Teresa Arruda Alvim Wambier:

É natural que num contexto em que os tribunais decidem reiteradamente de modos diferentes, casos idênticos, as partes interessadas se sintam altamente estimuladas a jamais abrir mão de qualquer recurso. O número assombroso de ações propostas também, em certa medida, é resultado da possibilidade de que a parte encontre um juiz que pense exatamente como lhe interessa. Tenho convicção absoluta de que se robustecer a tendência no sentido de que se produza jurisprudência uniforme e estável, tornando-se, assim, certo o sentido da norma jurídica em vigor, isto levará à diminuição do número de ações e de recursos, e à diminuição da sobrecarga de trabalho dos tribunais, e, por conseguinte, à maior celeridade dos processos.²⁸

É a partir dessa herança que o art. 1035 do Novo Código de Processo Civil tratará do procedimento referente à Repercussão Geral das questões constitucionais, trazendo disposições similares ao Código anterior, porém com relevantes modificações, que Didier Junior sintetiza da seguinte forma:

O comando normativo, depois de dizer que a repercussão se relaciona a questões de ordem jurídica, social, política ou econômica que “ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (§1º) e que isso deverá ser demonstrado pelo recorrente (§2º) para “apreciação exclusiva” do STF, no §3º dispõe sobre quando é que se “pressupõe” automaticamente a existência de Repercussão Geral: se a decisão recorrida está em sentido contrário a Súmula ou jurisprudência dominante (I); ou

²⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Entrevista – Novo CPC. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/novo-cpc/12978>> Acesso em 04 de setembro de 2015.)

“questionar decisão que tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal” (III). É mantida a possibilidade de intervenção do *amicus curie* (§4º do art. 1035), com a sua ampliação para qualquer processo, demonstrada a representação adequada (art. 138), o que se reputa relevante para a formação mais democrática da “tese a ser fixada, uma vez que possibilita que outros atuem no processo trazendo mais perspectivas/questões para lidar com o mesmo problema. (...) O §5º do art. 1035 amplia o poder que o STF antes detinha: uma vez reconhecida a repercussão geral, será determinado o sobrestamento de todos os processos no país que estavam tratando da mesma matéria.

Dentre outras modificações trazidas, restou indubitado que o instituto do precedente já estava entranhado em nosso ordenamento, mas de maneira tão sutil que era praticamente desconhecido. Com todo o debate da implementação de um novo código processual, foi chamada à atenção para esse sistema como a solução de um problema sério de insubordinação judiciária às regras que já existiam, simplesmente por falta de organização ou por dar o foco necessário a essa tese.

2.2 Fundamentação legal equivalente no Código de Processo Civil de 1973

Embora não haja consenso na doutrina quanto à equivalência entre os dispositivos referentes aos precedentes do Código de 1973 e do Código de 2015, já ficou demonstrado que tal inovação, apesar de ser apontada como uma das mais relevantes do projeto, já estava sinalizada no diploma antigo. Tais dispositivos, contudo, passavam despercebidos nos estudos dos processualistas civis, por faltar clareza, coerção e mecanismos efetivos que instrumentalizassem seu cumprimento.

A parte do Código que serve como parâmetro para esses mecanismos é o Livro III, Título I e Capítulo I, que tratará dos processos nos tribunais e da sua ordem, no seguinte sentido:

Neles [art. 926 a 928] estão veiculadas as normas básicas do que, de forma tímida propôs o Anteprojeto, menos tímida o Projeto do Senado, nada tímida do Projeto da Câmara e, por fim, mixadas pelo CPC de 2015, merece ser chamado de “precedente à brasileira”. E a proposta, é pertinente afirmar, vem para substituir o mal aplicado e desconhecido, verdadeiramente ignorado “incidente de uniformização de jurisprudência” dos arts. 476 a 479 do CPC de 1973 (...).²⁹

Assim, no art. 926, inicialmente, Teresa Arruda Alvim³⁰ encontra como correspondente o art. 479 do Código antigo através da seguinte comparação:

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973
----------------------------------	----------------------------------

²⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 733.

³⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. WAMBIER, Luiz Rodrigues. Novo Código de Processo Civil comparado: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.	Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.
§1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.	Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência dominante.
§2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.	Sem correspondência.

Cassio Scarpinella Bueno, no entanto, considera também compatíveis os art. 476, 477 e 478 do CPC de 1973, por estarem dentro do capítulo intitulado “Da uniformização da jurisprudência”. Tais artigos, contudo, trazem apenas instruções genéricas a respeito da existência de divergência entre decisões de juízes e tribunais, que, por isso, quase nunca foram utilizadas.

Já sobre o art. 927 do Novo Código, é unânime que não há qualquer artigo correlato a ele no Código anterior, por se tratar de uma consequência das especificidades trazidas pelo art. 926. Sobre ele, o autor explica que: “O art. 927 quer implementar a política pública judiciária delineada pelo art. 926 no que diz respeito à observância das decisões jurisdicionais pelos variados órgãos jurisdicionais, levando em consideração suas respectivas áreas de atuação originária e recursal.”³¹

As palavras selecionadas para a elaboração do art. 927, conforme será demonstrado em outra oportunidade, foram assim propositalmente feitas para solucionar o problema dos artigos do CPC de 1973 referentes ao tema. Por não gerarem qualquer efeito, comprovado pelo fato de existirem diversas jurisprudências conflitantes ou dissociadas do caso concreto, restou configurada a necessidade de discriminar, de forma exata, quais as medidas que se deve tomar para que a jurisprudência seja realmente uniforme e tutele de maneira igualitária os direitos das partes.

Nesse mesmo sentido, o art. 928 também cria outros mecanismos para concretizar essas diretrizes, não havendo, portanto, qualquer correspondência no Código anterior:

Art. 928 Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

³¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Ob. Cit., p. 733.

I – incidente de resolução de demandas repetitivas;

II – recurso especial e extraordinário repetitivos;

Parágrafo único: O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

A edição do referido artigo se deu no contexto de que o dispositivo do antigo Código que mais se aproxima da questão, o art. 543-B, era utilizado além do que lhe fora delineado, conforme explica Bueno:

O CPC de 1973 limita-se a disciplinar, em seu art. 543-B, a repercussão geral repetitiva, ou, como acabou ficando mais conhecida, a identificação da repercussão geral a partir de casos múltiplos ou por amostragem. Sendo certo que a prática do art. 543-B do CPC de 1973 foi além da identificação da repercussão geral a partir de casos repetitivos, passando-se, também, ao julgamento dos recursos extraordinários repetitivos, é preferível que o CPC de 2015 reconheça expressamente essa disciplina, como acabou fazendo.³²

Os institutos dos incisos do artigo serão ainda mais detalhados em outros dispositivos já que, em se tratando de inovações do Código, é imprescindível um maior detalhamento das regras que o legislador deseja que sejam utilizadas. Esses incisos, assim, foram um microsistema de solução de casos que se repetem, de forma que as normas de regência se complementam entre si, devendo ser interpretadas de modo conjunto.

³² Ob. Cit., p. 746.

3 DA APLICAÇÃO DA SISTEMATIZAÇÃO DE PRECEDENTES CONCRETIZADA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

3.1 Precedentes e os deveres dos tribunais

Inova o ordenamento jurídico processual brasileiro o art. 926 do Novo Código de Processo Civil ao estabelecer deveres gerais dos tribunais relativos ao sistema de precedentes judiciais. Sua redação, que dispõe que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, chama a atenção dos doutrinadores para interpretar de maneira mais correta as cláusulas gerais deixadas pelo legislador.

A noção de integralidade e de coerência se ligam umbilicalmente à concepção teórica de Ronald Dworkin, (...) a interpretação do Direito é construtiva: a decisão, ao mesmo tempo em que foi uma resposta aos postulantes elaborada por um grupo em certo período, é também produto de várias mãos e dá continuidade (sem ruptura) àquela construção referida.³³

Para Didier Junior, são cinco os deveres dos tribunais: de uniformização da jurisprudência, de manter a jurisprudência estável, de dar publicidade aos precedentes, de coerência e de integridade³⁴.

O dever de uniformização da jurisprudência existe para orientar o tribunal no sentido de que “não pode ser omisso diante da divergência interna, entre seus órgãos fracionários, sobre a mesma questão jurídica”³⁵, sendo obrigatório que resolva qualquer divergência superveniente. Para isso, seguindo a intenção principal do legislador na edição da norma de instrumentalizar os mecanismos de aplicação dos precedentes, acrescenta ainda o §1º o dever de editar enunciados de súmulas correspondentes à jurisprudência dominante de acordo com a disciplina dos Regimentos Internos dos Tribunais. Apesar de questionável constitucionalidade³⁶, a observância desse parágrafo concretiza a formação de um precedente que deverá ser usado para orientação de decisões futuras.

Outro mecanismo que dá eficácia à uniformização é o do §2º do mesmo artigo, cujo texto diz que, na edição dessas súmulas, os tribunais deverão “ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a sua criação”. Segundo Humberto Theodoro Junior, “É de

³³ FRANCO BAHIA, Alexandre Melo. JUNIOR, Humberto Theodoro. NUNES, Dierle. PEDRON, Flávio Quinaud. Ob. Cit., p. 413.

³⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. Ob. Cit., p. 487.

³⁵ Ob. Cit., p. 487.

³⁶ A edição de tais enunciados não guarda simetria com o que o art. 96, I, a, da CF autoriza seja regulado pelos regimentos internos. Seria preferível, já que estamos diante de um novo Código, que ele próprio dissesse qual é a “forma”, isto é, procedimento, e quais são os “pressupostos” que merecem ser observados para aquele fim. (BUENO, Cassio Scarpinella. Ob. Cit., p. 735).

louvar o texto desse §2º. (...) Nenhum país que leve minimamente a sério o Direito jurisprudencial pode permitir a criação e aplicação de súmulas e ementas mecanicamente”.³⁷ Esse parágrafo objetiva combater a edição de súmulas que fazem paráfrase de textos legais ou assumem um viés normativo abstrato e genérico, carecendo, assim, de segurança jurídica, por não dar atenção às peculiaridades fáticas que justificam a decisão.

O dever de prezar pela estabilidade da jurisprudência foi anteriormente debatido ao tratar das técnicas de confronto e superação de precedentes, que só poderão ocorrer de forma excepcional se devidamente motivadas, em obediência ao princípio da confiança e segurança jurídica. Didier fala do princípio da inércia argumentativa, que seria a norma que:

- a) estabelece a necessidade de uma forte carga argumentativa para aquele que pretende afastar (por distinção ou superação) o precedente diante de caso que se assemelhe àquele que ensejou sua formação, exigindo-se não apenas a fundamentação ordinária nos termos do art. 489, caput e §1º do CPC, como também uma fundamentação qualificada que justifique o overruling ou distinguishing nos moldes do art. 489, §1º, VI, CPC;
- b) facilita a elaboração da fundamentação (carga argumentativa mais fraca) para aquele que pretende aplicar o precedente à resolução de caso semelhante, mas sem que se abra mão de, ao menos, identificar seus fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (art. 489, §1º, V, CPC).

Apesar de o dever de publicidade não estar enquadrado no art. 926 aqui analisado, mas sim no §5º do art. 927, CPC, é pertinente agora elencá-lo para melhor visualizar tudo aquilo que deve ser observado pelo magistrado ao proferir uma decisão. A previsão de que os tribunais devem organizar seus precedentes por tema e, se possível, divulgá-los na rede mundial de computadores, deixa visível a necessidade de serem reconhecidas essas decisões como fonte do direito, com força jurídica, em que todos os envolvidos pelo sistema estimem a sua existência, tanto para futuras sentenças, quanto para o ingresso de qualquer lide. Assim, torna-se mais acessível a justiça referente aos posicionamentos que determinada corte adota, que poderão vir a convencer outros indivíduos de uma relação jurídica análoga.

Quanto aos conceitos de integridade e coerência, por trazerem demasiada abstração, resultaram eles em certa dificuldade de interpretação pelo recente debate a respeito de seus conceitos e abrangência. Sabe-se, no entanto, que o mais esperto seria a compreensão das duas expressões de forma conjunta, de forma que a jurisprudência, ao mesmo tempo em que deve ser dotada de uma lógica, observando os aspectos externos a ela, deverá também ser forte e estar em conformidade com a unidade do Direito.

³⁷ FRANCO BAHIA, Alexandre Melo. JUNIOR, Humberto Theodoro. NUNES, Dierle. PEDRON, Flávio Quinaud. Ob. Cit., p. 417.

O dever de coerência, em suma, será o de não contradição, em que os tribunais devem não só respeitar as suas próprias decisões anteriores e a linha evolutiva do desenvolvimento da jurisprudência, como também a necessidade de fundamentação dos julgados. Relaciona-se, portanto, ao princípio da igualdade, uma vez que casos iguais devem receber idêntica tutela do direito, ressalvada a hipótese de superação e distinção, devendo necessariamente dialogar com os precedentes anteriores. Ademais, a existência de fundamentação facilita a utilização de uma jurisprudência como precedente, uma vez que o que será comparado não é só a hipótese fática, mas também os motivos que levaram a sua fixação. Referente a isso, foram editados os Enunciados n. 454 e 455 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.³⁸

Outrossim, resta esclarecer a que se refere o dever de integridade. Além do que discursa Dworkin, o dever de integridade supõe ainda que o tribunal deve decidir em conformidade com o Direito, considerando não só as normas e princípios, mas também o direito comparado, costumes, precedentes e todas as outras fontes de direito. Tal dever vai impedir, pois, o voluntarismo judicial e argumentações arbitrárias, observando a hierarquia entre as legislações e compreendendo direito como um sistema de normas. Ao tomar uma decisão, a autoridade deverá levar em conta todos os argumentos, a favor e contra, sem desconsiderar ainda as técnicas de distinção e superação. Nesse sentido, decidiu os Enunciados n. 456 e 457 do FPPC.³⁹

O art. 926 é a verdadeira base da sistematização dos precedentes por introduzir a obrigatoriedade da uniformização da jurisprudência, funcionalizando as decisões proferidas para que sejam afastados os julgamentos lotéricos. Atualmente, já vem timidamente sendo utilizado como fundamento para seguir tal regra:

Ora, o novo código não apenas consagra o sistema de vinculação por precedentes, mas a obrigação dos Tribunais Locais de manterem deferência à posição adotada pelas Cortes de superposição derivada diretamente do dever de manutenção da estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência assentada no art. [926 do CPC/15](#). Portanto, uma vez que consolidada a ausência de relação jurídica pela Segunda Seção do STJ, faz-se necessária a superação do entendimento

³⁸ Enunciado n. 454. Uma das dimensões da coerência a que se refere o caput do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência). Enunciado n. 455. Uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de nãocontradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação.

³⁹ Enunciado n. 456. Uma das dimensões do dever de integridade consiste em os tribunais decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico. Enunciado n. 457. Uma das dimensões do dever de integridade previsto no caput do art. 926 consiste na observância das técnicas de distinção e superação dos precedentes, sempre que necessário para adequar esse entendimento à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico.

atualmente adotado pelo Eg. Órgão Especial desta Corte, assim como a mudança de orientação por parte desta Relatora.⁴⁰

Talvez pela celeridade processual em já consolidar e disponibilizar as jurisprudências, o Tribunal de Justiça de São Paulo é o que mais vem utilizando essa fundamentação, não só para adequar suas decisões aos precedentes, mas também para confirmar a integridade, uniformidade e coerência do que é explanado:

Ressalvo o meu entendimento acima constante, tendo em vista que o Novo Código de Processo Civil prestigiou o valor da segurança jurídica decorrente de uma jurisprudência estável, uniforme, íntegra e coerente (art. 926 do NCPC), e, assim, alinho-me ao entendimento prevalente desta Câmara, no sentido de que não mais prevalece no ordenamento jurídico o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, considerada inconstitucional pelo E. STF.⁴¹

Será necessária, assim, maturidade e sabedoria dos aplicadores da lei para realizarem esse tipo de alteração em seus julgamentos, uma vez que é imprescindível a realização de reformas materiais e formais na maneira de decidir com a vigência de um novo código processual. Por não ser a única alteração prevista, é preciso paciência para que sejam consolidados em todo o território nacional pensamentos como os aqui expostos.

3.2 Precedentes e a sistematização da fundamentação dos atos judiciais

Enquanto o dispositivo anterior traz material para a doutrina explorar e ponderar, o art. 927 traz regras detalhadas a respeito do uso dos precedentes, criando o que vem sendo chamado de microssistema. Eis sua redação:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I- as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II- os enunciados de súmula vinculante;

III- os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recurso extraordinário e especial repetitivos;

IV- os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Supremo Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V- a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, §1º, quando decidirem com fundamento nesse artigo.

⁴⁰ TJ-RJ - APL: 00106666720148190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 43 VARA CÍVEL, Relator: MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO, Data de Julgamento: 14/12/2016, VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicação: 20/12/2016.

⁴¹ TJ-SP - APL: 10034781520158260053 SP 1003478-15.2015.8.26.0053, Relator: Leonel Costa, Data de Julgamento: 20/12/2016, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 20/12/2016.

§2º 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.

§3º 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.

§4º A modificação do 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.

§5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Trata-se de redação complexa, de modo que não se pode ter certeza se será efetivamente aplicada todas as regras aí dispostas. Por não ser comum o estudo do respectivo tema nas universidades e nas doutrinas de processo civil, poderia passar despercebida a tentativa de estruturação do sistema. Contudo, logo pela análise do caput, observa-se que o uso do verbo observar conjugado no imperativo traz já a ideia de obrigatoriedade e, pelas outras opções trazidas no Código, como a possibilidade de ingresso de reclamação (art. 988 do CPC)⁴², deixa demonstrado que haverá consequências caso a norma seja ignorada.

Sobre os incisos do artigo, Cassio Scarpinella Bueno redige:

É difícil verificar a existência de verdadeira gradação das hipóteses dos incisos do art. 927 em relação aos juízes (a referência é aos órgãos jurisdicionais da primeira instância) e aos tribunais (STF, STJ, TJs e TRFs) referidos no caput. Simplesmente há, nos cinco incisos do caput do art. 927, a previsão de que determinadas decisões devam ser observadas pelos órgãos jurisdicionais em geral. (...) nos incisos do art. 927 não há nenhuma referência às Súmulas dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, prática que não só já é comum em muitos daqueles Tribunais, mas também – e sobretudo – incentivada pelo próprio CPC de 2015 no §1º de seu art. 926.⁴³

Qualquer dúvida a respeito dos efeitos resultantes desses incisos é solucionada pela edição do Enunciado n. 170 do FPPC.⁴⁴ Contudo, deve-se ter cautela com o que deliberaram os Enunciados n. 315 e 317, por lembrarem que nem toda decisão é precedente vinculante e, para tal, devem ser adotados os mesmos critérios determinantes pela maioria dos membros do colegiado.

⁴²Enunciado n. 558 do FPPC: Caberá reclamação contra decisão que contrarie acórdão proferido no julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência para o tribunal cujo precedente foi desrespeitado, ainda que este não possua competência para julgar o recurso contra a decisão impugnada.

⁴³BUENO, Cassio Scarpinella. Ob. Cit., p. 738.

⁴⁴ Enunciado n. 170 do FPPC: As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.

No que diz respeito aos parágrafos do artigo, conforme já foi abordado, anunciam eles maneiras de dar efetividade à inovação conduzida pelo CPC de 2015. O §1º faz referência aos deveres dos magistrados e tribunais de observarem o contraditório e a obrigatoriedade de fundamentar suas decisões de forma individualizada. Esse paralelo deriva do dever de cooperação, uma vez que não pode o aplicador do direito ignorar qualquer dos fatos alegados pela parte, ainda que tenha intenção de aplicar um precedente, muito menos de fazer uso de mera menção dele ou de alguma súmula através de paráfrases. Percebe-se que essa regra, assim, é claramente decorrente de um dos principais princípios adotados pelo Novo Código: o da vedação das decisões-surpresa.

Por conseguinte, o §2º demonstra uma discricionariedade ao juiz de dar maior segurança jurídica ao *overruling* ou *overriding* que pretender utilizar. Segundo Cassio Sarpinella Bueno, o dispositivo “evoca a necessária participação de *amici curie* no processo de alteração de precedentes, legitimando-o”.⁴⁵ Não bastando a necessidade de cuidadosa fundamentação nesses casos, por ser de extrema relevância os efeitos decorrentes da alteração de uma tese jurídica adotada em um enunciado de súmula ou em um julgamento de caso repetitivo, deixa aberta a possibilidade de auxílio dessa nova modalidade de intervenção de terceiros. Todo esse cuidado existe, portanto, para assegurar a estabilidade da jurisprudência de forma que não poderá ser alterada de maneira aleatória.

Por já anteriormente ter sido abordado a respeito da modulação temporal dos efeitos do *overruling* e sobre o dever dos tribunais de dar publicidade aos precedentes, passa-se, por fim, à análise do §4º do artigo. O parágrafo, como decorrência do caput do art. 926, sintetiza o que exatamente seria o sistema de precedentes à brasileira. A escolha dos termos “adequada e específica”, referentes à fundamentação exigida, remete ao que fora lecionado pelo art. 489, §1º, do CPC. Entretanto, é necessário ter cuidado com esse requisito, visto que:

Atente-se que ‘decisão fundamentada’ é aquela que leva a sério os argumentos, teses e provas de ambas as partes e, portanto, não é sinônimo de decisão longa e de difícil compreensão. (...) Como já afirmou Souza em outro contexto, mas que aqui se aplica perfeitamente, ‘a linguagem obscura e pretensamente técnica e difícil é um artifício de poder e manipulação’. O que o Novo CPC quer (ou melhor, o que, antes e acima dele, a Constituição quer) é uma decisão legítima, correta e íntegra (nas lições de Dworkin) e não, necessariamente, uma decisão prolixa.⁴⁶

Não poderá mais ser tolerada, pois, a fundamentação jurídica que apenas simula uma tese através de repetição do texto normativo ou da ementa de um julgado. A obrigatoriedade da fundamentação, por mais que exija maior tempo do que pouco dispõe os aplicadores do

⁴⁵Ob. Cit., p. 739.

⁴⁶FRANCO BAHIA, Alexandre Melo. JUNIOR, Humberto Theodoro. NUNES, Dierle. PEDRON, Flávio Quinaud. Ob. Cit., p. 328.

direito, fez-se imprescindível, conforme histórico processual brasileiro, como forma de combater decisões egoístas, deixando claras todas as intenções do magistrado ao redigir sua sentença ou decisão interlocutória.

3.3 O Novo Código e seus instrumentos legais de consolidação dos precedentes

Já foi abordada, ao longo do trabalho, a visão de que a grande diferença da abordagem do sistema de precedentes do Código antigo e do Código de 2015 é a criação de mecanismos concretos que estão ao alcance das partes para que vejam seus direitos a isonomia processual devidamente alcançados. Ao longo da redação do Novo CPC, serão encontrados vários artigos que direcionam o processo à obediência da sistematização dos precedentes – uns mais claros que outros, de forma que é possível arriscar uma previsão sobre quais serão utilizados em maior escala e com maior eficácia.

Primeiramente, se nota que a maior repercussão doutrinária foi a respeito do surgimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). Inspirada na Alemanha, trata-se de uma novidade no ordenamento brasileiro, positivada nos art. 976 a 987 do CPC. A intenção da lei alemã, que serviu de molde para o Brasil, era criar um expediente de caráter incidental que estabeleceria um padrão decisório a partir do julgamento de um procedimento-modelo. Esse processo solucionaria, de modo idêntico e vinculante, questões controversas em causas paralelas. Através da decisão padrão obtida, seria julgado o restante dos casos com suas especificidades, tratando o incidente, assim, apenas de questão de direito.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Brasil seguirá basicamente o molde alemão como forma de frear as decisões contraditórias existentes, quando sobre uma mesma matéria, assim que as partes clamarem por segurança jurídica e isonomia. Através do art. 976, depreende-se que o IRDR será cabível quando: a) houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; e b) houver risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. A doutrina explica que será “necessária a demonstração do efetivo dissenso interpretativo e não um dissenso potencial, sob pena de se instaurar a possibilidade da vedada padronização preventiva”⁴⁷.

O incidente, dessa forma, deverá ser dirigido ao Presidente do TJ ou TRF, provando o preenchimento dos requisitos legais – principalmente a existência de efetiva repetição - nos termos do art. 977 do Código de Processo Civil. A grande novidade está, também, no fato de

⁴⁷ FRANCO BAHIA, Alexandre Melo. JUNIOR, Humberto Theodoro. NUNES, Dierle. PEDRON, Flávio Quinaud. Ob. Cit., p. 442.

que não há qualquer limitação de matérias passíveis de gerar a sua instauração, ao contrário de outras modalidades de processo coletivo. Somente não será cabível caso algum Tribunal já houver se pronunciado a respeito da matéria repetitiva com o objetivo de formar precedente. Diferentemente do modelo alemão, poderá ser instaurado de ofício ou a requerimento das partes.

Sendo o IRDR recebido, o Relator suspenderá todos os processos que tramitem no mesmo Estado ou Região do Tribunal que estiverem pendentes e tratem da mesma tese. A suspensão, a depender do caso, também poderá ser requerida para todos os processos em curso no território nacional (§3º, art. 982, CPC). Terá, ainda, necessária atuação do Ministério Público como requerente ou fiscal da ordem pública, assumindo o incidente em caso de abandono da causa ou desistência. A competência para o julgamento será definida pelo regimento interno de cada Tribunal, conforme dita o art. 978 do NCPC. Nas diretrizes do Novo Código, o art. 983 direciona o Relator para que ouça as partes e os demais interessados, podendo designar data para audiência pública com a participação de *amicus curiae*.

O que for decidido, assim, terá efeito vinculante, nos termos do art. 985 do CPC. Conforme o Enunciado n. 22 da ENFAM, “O pedido fundado em tese aprovada em IRDR deverá ser julgado procedente, respeitados o contraditório e a ampla defesa, salvo se for caso de distinção ou se houver superação do entendimento pelo tribunal competente”. Por conseguinte, dessas regras, surgem indagações da doutrina que põe em dúvida a eficácia do IRDR:

Algumas questões podem ser invocadas da referida situação. A primeira gira em torno da sistemática da suspensão, vez que através da publicização obrigatória do IRDR alguns casos podem ser repetidos em diversas partes do território nacional e, consequentemente, travar o julgamento de determinada matéria; outra questão diz respeito à uniformização de julgamento propiciada pelo IRDR e se tal uniformismo corresponde a um modelo de processo democrático com igual solução distribuída para diversas partes. Na mesma ordem dos reflexos democráticos, pergunta-se se, em verdade, o IRDR não tolhe a liberdade criativa do juízo de primeiro grau para analisar, estudar e decidir acerca do tema, vez que ficará limitado a aplicar o processo-modelo.⁴⁸

As questões levantadas pela autora, como é possível perceber, já foram refutadas de forma geral no decorrer do trabalho. Tais argumentos só poderiam ser considerados válidos se não fosse reconhecida a carga do direito comparado que foi passada para a criação do Novo Código de Processo Civil brasileiro, sendo plenamente confiável o Incidente aqui retratado. O instituto, então, é a mais profunda concretização da sistematização dos precedentes, por dar

⁴⁸ SALES, Renata Celeste. O novo Código de Processo Civil e o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): breves considerações. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/39321/o-novo-codigo-de-processo-civil-e-o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-irdr-brevs-consideracoes>>. Acessado em: 24/11/2016.

origem a uma decisão padrão sobre vários casos idênticos que questionam algum ponto controverso, objetivando expressamente a garantia de segurança jurídica e isonomia.

Da decisão que julga o IRDR, caberá reclamação, instituto que será, nesse momento, objeto de estudo por também ser um instrumento positivado pelo Novo Código, cuja uma das finalidades é prezar pelo respeito à uniformização da jurisprudência e à obediência dos precedentes. A essência da reclamação está na redação do art. 988 do NCPC, que assim dispõe:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

- I - preservar a competência do tribunal;
- II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
- III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação

I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

Para o tema aqui discutido, será relevante principalmente o que rege os incisos III e IV, por justamente ter por objetivo fazer com que a decisão que se afaste do paradigma estabelecido pelo precedente seja cassada, devendo nova decisão ser proferida, desta feita, com a observância da *ratio decidendi* firmada pelo Tribunal que fixou o precedente vinculante.

A reclamação introduzida em um código de processo civil foi mais um exemplo da busca pela valorização do direito jurisprudencial como forma de aproximação do que prega o *common law*. Assim, a aplicação do art. 988 supracitado deve ser feita numa interpretação conjunta com os art. 926 e 927 do mesmo diploma por visarem à ênfase na necessidade de Juízes e Tribunais seguirem “a orientação consignada em tese firmada na resolução de

questão de direito material ou processual, mas desde que materializada em jurisprudência dominante ou pacificada, súmula ou provimentos derivados de casos repetitivos (...)”⁴⁹.

Apesar de parte da doutrina abordar a reclamação como se um recurso fosse, pela forma que o texto legal aborda, depreende-se que é, em verdade, uma ação originária do Tribunal, distribuída ao relator que proferiu a decisão ou acórdão cuja tese jurídica não é aplicada ou respeitada em outra ação ou mesmo em outro recurso ainda pendente de julgamento. Assemelha-se, de certa forma, ao mandado de segurança, por não comportar dilação probatória – as provas já devem vir instruídas juntamente com a petição inicial – e, a depender do seu resultado, pode comportar em provimento de natureza mandamental.

Isto posto, pôde-se concluir que, caso algo do que fora aqui estudado sobre a força de um precedente não seja respeitado por qualquer juiz ou Tribunal, a parte tem a reclamação como instrumento de defesa de seus interesses. Ao mesmo tempo, ainda, a existência desse tipo de ação é uma forma de responsabilizar as partes das relações jurídicas na manutenção e fiscalização do cumprimento das normas referentes à uniformização da jurisprudência e respeito aos precedentes fixados pelo sistema jurisprudencial. Com isso, concretiza-se ainda mais o direito das partes de terem seus direitos tutelados de forma igualitária e uniforme de maneira que, se utilizados corretamente, exclui-se mais um dos graves problemas do Poder Judiciário atual.

⁴⁹ ALMEIDA, Arnaldo Quirino de. A Reclamação no Novo Código de Processo Civil: seu cabimento em matéria penal. Disponível em: <<https://arnaldoquirino.com/2016/04/16/a-reclamacao-no-novo-codigo-de-processo-civil-seu-cabimento-em-materia-penal/>> . Acesso em: 28/11/2016.

4 DA PROBLEMÁTICA ACERCA DA OBRIGATORIEDADE DO USO DE PRECENTES

Entendida a estrutura dos precedentes, bem como a sua contextualização histórica e a sua fundamentação legal, por fim, é possível fazer uma análise quanto à problemática acerca da aplicabilidade da sistematização de precedentes no Brasil com o advento do Novo Código de Processo Civil. A intenção do legislador ao trazer os precedentes como técnica obrigatória certamente seria revolucionar o sistema processual brasileiro afim de que seja sanado os problemas vivenciados hodiernamente.

É possível de se imaginar que a retirada de um Código que permanecera em vigor por quarenta e dois anos, ainda que fragmentado por diversas revogações e emendas, traria valiosas discussões e polêmicas. É questionada a maturidade do Judiciário do País em recepcionar o Novo Código sancionado na crise em que se encontra a Justiça e seus instrumentos de aplicação. Criado para solucionar um problema endêmico nos tribunais brasileiros, os artigos referentes aos precedentes trouxeram, em verdade, uma série de dúvidas pontuadas por críticos sobre a sua eficiência.

Com a importação dos mecanismos de uniformização da jurisprudência, o Novo CPC faz uma adaptação da valorização das decisões dos tribunais ao sistema do civil law e contextualiza com o direito, de forma que se torna mais fácil a visualização de sua valência. Antes de 2015, verificava-se completa liberdade entre os magistrados ao decidirem de acordo com a sua própria interpretação do direito, ainda que os Tribunais decidissem de outra forma. Assim, uma mesma lide, resultante de uma mesma relação jurídica, poderia ser solucionada de várias maneiras diferentes, a depender de onde os autos fossem distribuídos.

Com a repercussão dessa nova sistemática e com a possibilidade de ingresso do instituto da reclamação, muitos doutrinadores passaram a opinar a respeito de diversas premissas que deveriam ser observadas pelos magistrados e desembargadores, colocando em pauta, conseqüentemente, a necessidade de ponderação de princípios, por entender mitigado o do livre convencimento motivado perante ao do acesso a justiça, isonomia e segurança jurídica. Será possível concluir, conforme será demonstrado, que é possível que os princípios garantidos pelo ordenamento não sejam extintos por completo, sendo necessário apenas extrair a interpretação razoável.

4.1 Utilização de precedentes como garantidor de princípios constitucionais

O projeto do Novo Código mais se aproximou da tese da constitucionalização do direito processual, pelo fato de prezar por princípios essencialmente positivados pela Carta Magna. Além do já mencionado princípio da segurança jurídica, o texto dará ênfase ainda ao contraditório participativo, bem como as demais garantias da igualdade, publicidade e duração razoável do processo.⁵⁰

Por mais que todos os atos processuais já de antemão devam respeitar tais princípios, que existem em nosso ordenamento já há considerável tempo, faltava coerção nos dispositivos legais. O famoso caos judiciário no mundo moderno, em que todos buscam alcançar a qualquer custo direitos que muitas vezes nem existe, fez com que condutas arbitrárias e negligentes dos servidores públicos, bem como dos advogados, passassem despercebidos. Diante tal situação, foi necessário muito cuidado ao editar normas que tornassem mais concretas as ordens de respeito a essas diretrizes fundamentais, com suas respectivas consequências de não cumprimento, fundamentadas em mecanismos que já funcionaram anteriormente em outros sistemas jurídicos.

Através principalmente das diretrizes trazidas pelo art. 926 de estabilidade, coerência e integridade, o legislador traz uma tentativa de aprimoramento das decisões judiciais, com o objetivo de reduzir a quantidade de recursos e de garantir também o contraditório. Formado um precedente estável, teoricamente não haverá porquê recorrer, uma vez que o entendimento sobre determinado assunto é geral, vinculando tribunais e varas comuns da primeira instância. Contudo, entendendo a parte que a autoridade não observou todas as normas do ordenamento, haverá na decisão toda a fundamentação que deu fim ao que foi proferido, sendo possível refutar cada tópico, tornando-se perfeita a garantia à ampla defesa das partes.

É nítida a necessidade de regulamentação das fundamentações das decisões dos magistrados, visto que cada dia mais cresce a insegurança jurídica sobre a eficiência dos processos judiciais, sendo utilizado o termo “jurisprudência lotérica”⁵¹. Existe grande quantidade de material doutrinário e jurisprudencial disponível aos juízes para fundamentar suas decisões, podendo eles escolher a que melhor lhe convém, sendo muitas vezes dotada a

⁵⁰ Além desses, mais especificamente do que se tratam os dispositivos referentes aos precedentes, o Enunciado n. 323 do FPPC diz: “a formação dos precedentes observará os princípios da legalidade, segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”.

⁵¹ <http://www.conjur.com.br/2015-ago-22/sistema-precedentes-cpc-impacto-empresas>

escolha de formalismo exacerbado, o que acaba por prejudicar a utilidade do processo. É comum um determinado tipo de pedido ser julgado procedente em algumas varas e improcedente em outras, fazendo com que a “sorte”, de certa forma, defina o destino de uma ação e de seus atos processuais. Como Marinoni diz, “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”⁵².

Fenômeno cada vez mais corrente é o do uso de ementas e enunciados de súmula completamente dissociados do caso concreto que lhes deu fundamento, como se fossem normas gerais e abstratas que se desligariam, como a lei, de seus fundamentos originalistas (quando, ao contrário, os julgados precisam ser aplicados em consonância com os limites argumentativos do caso analisado).⁵³

Análogo a esse entendimento, é possível extrair que o problema que sofre mais críticas por todos os lados, seja dos servidores, seja dos advogados e partes, é a morosidade processual. Uma vez que não existe jurisprudência unificada, todos desejarão tentar alcançar os seus direitos no Judiciário. Na prática, sempre que existe a fumaça de um direito, é comum que os indivíduos façam pesquisa no sistema jurisprudencial, procurando o que as autoridades costumam decidir a respeito da questão. Encontrando vários tipos diferentes de julgamento, a tendência é sempre arriscar e torcer para que o juiz responsável pela causa seja adepto do entendimento que lhe for favorável.

Assim, é fácil de perceber que um dos grandes responsáveis pela morosidade processual no direito brasileiro, em que é comum a existência de processos que se arrastam por mais de dez anos, é a utilização em larga escala dos recursos, que é facilitada por essa dispersão jurisprudencial, já que é possível observar quatro ou cinco soluções diferentes para o mesmo tipo de demanda. Buscaram os legisladores, então, poupar os tribunais por terem eles no momento que analisar mal e de modo superficial os casos, induzindo que tenham que desencadear reanálises mediante a utilização de argumentos negligenciados na primeira análise, pelo equívoco da motivação formal.⁵⁴

Será preciso, no entanto, atentar-se ao uso das técnicas de *distinguishing* e *overruling*, que poderão ser utilizadas pelos julgadores como forma de fugir aos precedentes que ele deve seguir. Por mais que os casos possuam peculiaridades, o ideal seria a tentativa de aproximar-se o máximo possível do que já foi decidido, fazendo somente alterações que forem

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O Projeto do CPC. Críticas e propostas. São Paulo: RT, 2010, p. 17-18.)

⁵³ FRANCO BAHIA, Alexandre Melo. JUNIOR, Humberto Theodoro. NUNES, Dierle. PEDRON, Flávio Quinaud. Ob. Cit., p. 146.

⁵⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Entrevista – Novo CPC. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/novo-cpc/12978>> Acesso em 04 de setembro de 2015.

extremamente necessárias e, por isso, serão elas devidamente fundamentadas. Isso porque o fundamento principal da sistematização dos precedentes é o *stare decisis*.

Por surgirem diversas demandas extremamente parecidas, as decisões acabam sendo proferidas em massa, de forma mecânica, resultando em diversos equívocos e supressões de direitos individuais. Muitas vezes, não é nem obedecido o respeito à confiança depositada nas autoridades julgadoras, que assim são por possuírem notório saber jurídico: as decisões interlocutórias e sentenças, buscando a celeridade processual, são proferidas por assessores e outros auxiliares em geral. Dessa forma, a segurança jurídica fica demasiadamente abalada, ainda mais pela escassez do tempo que deveria ser utilizado para fiscalização de tais atos.

Como consequência de uma falta de regulamentação dessa jurisprudência aleatória existente na vigência do Código antigo, surgem diversos outros problemas, além dos já citados. De início, é apontada a chamada “pseudocolegialidade”:

Todo esse movimento merece muita atenção e cuidado quando se percebe que tal uso dos precedentes ainda desafia várias intempéries, como a da aqui nominada “pseudocolegialidade”. Tal fenômeno, que vem sendo justificado pela quantidade de processos nos tribunais, ocorre quando as decisões, que deveriam ser efetivamente colegiadas, são proferidas monocraticamente pelo relator, sem que haja real pacificação de entendimentos sobre o caso julgado, ou mesmo, de modo mais perverso, quando a decisão fruto de uma turma é, de fato, a decisão monocrática do relator na qual os demais julgadores do colegiado simplesmente chancelam com um superficial ‘de acordo’, que pode muitas vezes significar algo como: ‘não olhei, mas acho que concordo com o relator’. E esse ‘de acordo’ cai por terra quando se vislumbra, numa breve pesquisa das decisões anteriores daqueles ‘julgadores concordantes’, que, em casos anteriores, como relatores, julgaram em sentido diametralmente contrário⁵⁵.

Dessarte, decisões que deveriam ser tomadas por órgãos colegiados não são nem lidas, sendo possível que o mesmo desembargador profira o seu “de acordo” para duas decisões conflitantes entre si, inclusive que confrontam decisões futuras próprias desse julgador. É por isso que é válida a tentativa de utilização do *stare decisis* como forma de manter o respeito, não só pelos entendimentos dos Tribunais, hierarquicamente superiores ou não, mas também por suas próprias decisões. A mecanização do direito, resultante dessa pseudocolegialidade, dificulta, ainda, a individualização do problema, arriscando a garantia dos princípios mais básicos garantidos pelo ordenamento.

O Novo Código de Processo Civil, portanto, chega para combater normativamente a pauperização e mecanização do uso de precedentes, preocupando-se com uma legítima estabilidade decisória das decisões dos tribunais ao estabelecer diretrizes e regras para a sua formação. Ao buscar ainda uma aplicação legítima e efetiva da igualdade para todas as

⁵⁵ Ob. Cit., p. 146.

litigiosidades, a nova fase do direito processual, mais do que nunca, priorizará o respeito pelo contraditório. Fica imposta, pois, a necessidade de o julgador enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de infirmar sua conclusão. Quanto mais abrangente for a decisão, melhor funcionará como precedente, por poder abarcar ainda mais casos.

(...) é preciso diferenciar a fundamentação válida de suas simulações. Fundamentar validamente não é explicar a decisão. A explicação só confere à decisão uma falsa aparência de validade. O juiz explica, e não fundamenta, quando diz que assim decide por ter incidido ao caso ‘tal ou qual norma legal’. A atitude do juiz que repete o texto normativo que lhe pareceu adequado, sem justificar a escolha, não vai além do que faria se não explicitasse de forma alguma o motivo da decisão. Diz Streck que ‘jamais uma decisão pode ser do tipo ‘Defiro com base na lei x ou na súmula y’. Essa escolha livre de sentido não fundamenta o julgado, a não ser para alguém ainda tão imerso no paradigma racionalista que acredite que a lei tenha um sentido unívoco e pressuposto. Ao juiz contemporâneo não pode bastar, ao dar cabo a uma discussão, a mera declaração do vencedor, repetindo as razões deste como quem enuncia uma equação matemática. Ao contrário, é preciso que o julgador, no mesmo passo em que diz por que acolheu as razões do vencedor, afirme as razões pelas quais rejeitara a interpretação dada pela parte sucumbente.

A fundamentação também será importante para a construção de doutrina e de maiores interpretações dos dispositivos do CPC. Por ser um Código novo, os estudiosos têm árduo trabalho de tentar desvendar a intenção do legislador contextualizando com a prática forense, com as outras legislações já existentes e com os costumes da sociedade à época. Os julgadores, por serem comprovadamente dotados de notório saber jurídico, muito têm a contribuir para a consolidação do novo direito processual brasileiro.

Justamente respaldando-se nessa questão, surge ainda outro problema: o da jurisprudência defensiva. O fato de anteriormente as decisões proferidas serem dotadas de mais liberdade, os aplicadores da lei, pela grande quantidade de processos, inversamente proporcional ao tempo que lhe é disposto para julgá-los, tenta evitar ao máximo o ingresso de recursos das partes, redigindo textos de difícil compreensão ou mesmo sem qualquer explanação de motivos. Tal comportamento afronta diretamente a defesa técnica dos integrantes da relação jurídica e, portanto, tornaram-se obrigados os juízes a fundamentar, e não apenas motivar suas decisões, baseando-se nas diretrizes do art. 926. Como é cediço, algumas decisões dos Tribunais Superiores são dotadas de cunho formalista e não adentram ao mérito da questão posta em juízo, tão somente resolvem a lide, por aspectos processuais.

O que o legislador quis transmitir com a entrada do Novo CPC é que há outros mecanismos capazes de reduzir a quantidade de processos, de recursos e, conseqüentemente, alcançar a celeridade processual. Não cabe aos julgadores fazer uso de técnicas de má-fé para tentar solucionar essa questão – a reforma processual generalizada é o que efetivamente legitima, como assim foi agora.

Agora, outra coisa bem diferente é a fraude que decorre da utilização de verbetes jurisprudenciais, como se fundamentação fossem, sem a devida reconstrução que foi decisiva num e noutro caso. Dworkin explica que, se é verdade que os casos semelhantes devem ser tratados de maneira semelhante (primado da equidade, que exige a aplicação coerente dos direitos), também é verdade que os precedentes não tem força de “promulgação”: o juiz deve “limitar a força gravitacional das decisões anteriores à extensão dos argumentos de princípio necessários para justificar tais decisões”. (...) Então, atenção: para que o precedente agregue padrões “hermeneuticamente válidos” a um provimento atual, ou para que se revele a “força de um precedente (ou: o que, afinal, ficou decidido naquele caso?), temos de perguntar: quais os argumentos que poderão (e deverão) influenciar o novo provimento. Afinal, para os propósitos de uma produção coerente e democrática do Direito, “adequar-se ao que os juízes fizeram é [bem] mais importante do que adequar-se ao que eles disseram”.⁵⁶

A jurisprudência defensiva, a depender da forma que foi utilizada, poderá ainda ter o efeito reverso, por caber embargos de declaração, que é mais um recurso no processo que atrapalha a celeridade processual. Além do período gasto nos cinco dias para interposição, seguido do incalculável tempo em que o processo fica aguardando a remessa à conclusão para decisão do magistrado, somado à espera da efetiva redação da decisão, publicação e disponibilização no Diário Oficial, os embargos de declaração ainda interrompem o prazo de interposição de outros recursos. Assim, toda essa corrente poderia ter sido evitada pela emissão de uma decisão bem feita e devidamente fundamentada, que fizesse uso somente dos meios necessários para a compreensão não só das partes, mas de todo o meio jurídico, por poder servir de precedente em momento posterior.

Foi possível visualizar, destarte, o papel que os precedentes vieram fazer nessa nova fase processual: efetivar a uniformização da jurisprudência, com mecanismos que prezem pela sua estabilidade e coerência, de forma que seja alcançada a segurança jurídica e igualdade do Judiciário brasileiro. Para isso, sabe-se que haverá profundas alterações nos procedimentos adotados pelos membros julgadores e, apesar da doutrina já estar se posicionando a respeito, somente o tempo irá demonstrar a compatibilidade da teoria exposta com a prática do dia a dia nas varas e tribunais.

4.2 Utilização de precedentes como limitador do princípio do livre convencimento motivado

Com tantas mudanças na teoria processualista do ordenamento brasileiro, é evidente que a conduta adotada pelos servidores e autoridades públicas não poderá ser a mesma, devendo fazer adaptações para compatibilizar com as novas exigências. Em especial, as

⁵⁶ MOTTA, Francisco José Borges. Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 183.

alterações trazidas pelo tema aqui debatido dividiu a doutrina no que se refere à manutenção do princípio do livre convencimento motivado, pelo fato delas, de certa forma, limitar a autonomia dos juízes e desembargadores ao proferirem suas decisões e sentenças.

Além disso, no Código anterior de 1973, existia um dispositivo específico que tratava da garantia desse princípio no que dizia respeito à apreciação das provas em um processo. Estabelecia o art. 131 que “o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”. Era o princípio do livre convencimento motivado, assim, a regra geral, já que especificado em outros dispositivos as exceções a essa situação. O artigo 366, por exemplo, apontava que “quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta”.

Por não ter sido encontrada qualquer correspondência a tais questões no Novo Código, muito se questiona se foi proposital a omissão ou não, visto que foram acrescentados todos os outros dispositivos aqui estudados que direcionam o comportamento dos juízes. Como se não fosse o bastante, os doutrinadores ainda enumeram uma série de orientações não muito práticas⁵⁷ para que sejam observadas as regras postas pelo CPC de 2015.

⁵⁷ Mais um exemplo disso é o que diz o autor Dierle Nunes ao enumerar: “(...) seria essencial para a aplicação de precedentes seguir algumas premissas essenciais: 1.º) 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. 2.º) 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. 3.º) 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 (subjeto) 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. 4.º) 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. 5.º) 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 os obiter dictum constituem-se pelos discursos não autoritativos que se manifestam nos pronunciamentos judiciais, de sorte que apenas as considerações que

Se o sistema jurídico entrou em transição (e convergência), o trabalho dos tribunais também deve ser modificado, por exemplo: a) com a criação de centros de assessoria técnico-jurídica (unificação das assessorias) a subsidiar a todos os julgadores de uma Câmara pressupostos jurídicos idênticos para suas decisões; b) com o respeito pleno ao contraditório como garantia de influência, de modo a levar em consideração todos os argumentos suscitados para a formação de um padrão decisório, a partir do debate entre juízes e partes; c) criação de centros de estudo e pesquisa para subsidiar dados especializados para cada grande matéria em debate, inclusive para promover críticas para aprimoramento das decisões (o que poderia ser feito em parceria com instituições de pesquisa, v.g., Universidades).⁵⁸

Nessa mesma obra, os autores ainda opinam pela adoção de certas medidas, como “a criação de turmas de uniformização e de pesquisa interna dos julgados, de forma temática”, justificando por ser um bom começo para que “os Tribunais, especialmente aqueles com mais juízes, passem a descobrir como estão julgando, de modo a mitigar essa jurisprudência instável e lotérica”⁵⁹. Acabam por exigir dos julgadores, dessa modo, muita disponibilidade de tempo, muito foco e concentração na análise de cada processo e até mesmo gastos públicos por terem que gerar mais empregos para fiscalização de tais condutas.

Essa posição explanada pelos estudiosos parece um tanto quanto utópica, uma vez que não foi levada em consideração a escassez de tempo que dispõem as autoridades judiciais atualmente. Se quando havia exigências mínimas e básicas a respeito das formalidades a serem seguidas ao proferirem suas decisões a morosidade processual já era tamanha, nesse momento, com todas essas regras de observância obrigatória a serem seguidas, muito menos tempo terão para seguirem essas dicas.

Como exemplo dessa dificuldade de serem adotadas medidas cuidadosas para a aplicação dos precedentes, pode ser citada a inovação a respeito da realização de audiência antes da contestação. Atualmente, por não mais existir o procedimento sumário e por prezar o Novo CPC pelo incentivo à realização de acordos, com base no princípio da celeridade processual, caso não haja recusa de ambas as partes, será realizada audiência de conciliação ou mediação para tentativa da solução do conflito antes mesmo da defesa da parte ré.

representam indispensavelmente o nexo estrito de causalidade jurídica entre o fato e a decisão integram a *ratio decidendi*, onde qualquer outro aspecto relevante, qualquer outra observação, qualquer outra advertência que não tem aquela relação de causalidade, é *obiter*: um *obiter dictum* ou, nas palavras de Vaughan, um *gratis dictum*. 6.º) 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 gerar uma profusão numérica de julgamentos. Nesses termos, a cada precedente formado (padrão decisório) devem ser criados modos idôneos de 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*” (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*. v. 199, p. 38, set. 2011).

⁵⁸ FRANCO BAHIA, Alexandre Melo. JUNIOR, Humberto Theodoro. NUNES, Dierle. PEDRON, Flávio Quinaud. *Ob. Cit.*, p. 154-155.

⁵⁹ *Ob. Cit.*, p. 148.

Contudo, algumas comarcas até o presente momento não alteraram em nada no procedimento adotado, de forma que o juiz recebe a petição inicial e cita a parte para oferecer a contestação, justificando que, por não haver ainda as centrais de conciliação, não é possível a realização da audiência. Ainda que a exigência esteja positivada sem nenhuma ressalva, a precariedade do judiciário brasileiro acaba por atrapalhar a efetividade dos novos mecanismos existentes.

Diante desse fato, verifica-se ser de difícil concretização a criação de turma de unificação e pesquisa. Primeiramente por não ser uma obrigação imposta pela legislação e, posteriormente, pela escassez de tempo disponível dos julgadores para proceder essa fiscalização. Seria praticamente um novo cargo criado, o que não dependeria apenas da boa vontade de ver a lei ser cumprida dos servidores. Por uma análise histórica de como sempre funcionou o sistema judiciário brasileiro, não fica difícil de acreditar que uma medida dessas raramente se tornaria realidade.

Contudo, mesmo diante desse problema, não se isenta da responsabilidade de estar a par do que realmente representa o sistema de precedentes, sendo de obrigação dos julgadores, assim como de todos os membros que se relacionam a uma comunidade jurídica, estudar e manter-se sempre atualizados na doutrina sobre tal tema, conhecendo todos seus tópicos, desde as técnicas de superação e confronto até todos os mecanismos a disposição das partes e do Judiciário que o fazem cumprir o que lhes foi outorgado pela lei. A ignorância referente à sua forma de aplicação e ao contexto em que foram os precedentes incluídos em nosso ordenamento poderia ser a principal causa do seu fracasso.

Quanto ao resultado legislativo do princípio do livre convencimento motivado, há quem sustente a ideia⁶⁰ de que o Novo Código expulsou o princípio por desde antes acreditar ser ele nocivo para o nosso sistema processual, por ser ele utilizado de maneira desvirtuada das intenções que lhe impuseram de início.

Comentadores notabilíssimos do CPC-1939, a exemplo de Pontes de Miranda, ainda que entusiastas do livre convencimento motivado, já àquela época assinalavam o inconveniente de se admiti-lo, sem limites claros, já que isso aumentaria enormemente a responsabilidade do juiz, ao mesmo tempo que abriria a porta às impressões pessoais, às suas convicções de classe ou políticas, às suas tendências de clã ou de clube. Nada menos, como se vê, que a preocupação alimentada décadas depois, e com mais requintes teóricos, por Lenio Streck ao trabalhar em prol da

⁶⁰ Correlato a esse lado da doutrina, José Emílio Medauar Omatti acredita que “A fundamentação não serve para estabelecer o que determinado juiz, desembargador ou ministro acha sobre o Direito. Isso é motivação, algo irrelevante para o Direito democrático. A fundamentação tem como objetivo fixar a decisão juridicamente correta e, portanto, prescinde das posições pessoais dos magistrados. Da mesma forma, a partir da constitucionalização do Direito fundamental à fundamentação, não se pode mais falar em livre convicção motivada ou em decidir conforme a própria consciência, como muitos juízes e doutrinadores ainda teimam em fazer” (OMMATI, José Emílio Medauar. A fundamentação das decisões jurisdicionais no projeto do Novo Código de Processo Civil, cit., p. 109.)

expulsão do livre convencimento motivado do sistema processual civil, agora concretamente fortalecida (e justificada) por dados empíricos oriundos da experiência jurídica (...).⁶¹

Inegável é a afirmação de que a exploração de tal princípio passa por momento de crise, de maneira que o intérprete crê estar autorizado a avançar para além das possíveis respostas autênticas que o texto oferece, expondo-o segundo suas vontades, alterando sua estrutura para atingir sentidos cujas bases só se encontram em sua própria mente. Algo que, infelizmente, é corriqueiro em uma justiça como a brasileira, na qual se mantém habitual o jargão “direito é aquilo que os tribunais dizem que é”. Vinha se tornando extremamente perigoso para a segurança jurídica a adoção de comportamentos desse tipo, ameaçando ainda a proteção da confiança depositada neles. Como exemplo disso, é utilizada a declaração do Ministro Humberto Barros:

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça e a doutrina que se amolda a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico – uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja.⁶²

Realmente é impossível de serem concebidas ideias nesse sentido, pois autoridades como o ministro acima citado assim são por lhes serem depositada a confiança da população de que a justiça, acima do direito, será cumprida, independente de seu íntimo convencimento. Com o incalculável número de julgadores existentes em um país, não é seguro presumir que suas opiniões particulares e individuais serão completamente justas e amparadas pelo direito. Porém, o ministro em seu discurso não defende o livre convencimento motivado, mas sim a íntima convicção do juiz, o que é unânime, em todas as fontes de direito atuais, a sua inconveniência.

61 DELFINO, Lucio. LOPES, Ziel Ferreira. A expulsão do livre convencimento motivado do Novo CPC e os motivos pelos quais a razão está com os hermeneutas. Disponível em: <http://justificando.com/2015/04/13/a-expulsao-do-livre-convencimento-motivado-do-novo-cpc-e-os-motivos-pelos-quais-a-razao-esta-com-os-hermeneutas/>. Acessado em: 02 set. 2016.

62 AgReg em ERESP 279.889-AL. In: DELFINO, Lucio. LOPES, Ziel Ferreira. A expulsão do livre convencimento motivado do Novo CPC e os motivos pelos quais a razão está com os hermeneutas. Ob. Cit.

Outro pensador que também defendia a destruição desse princípio era Gadamer, que acreditava que a sua não utilização não significava o provimento de decisões mecanizadas; simplesmente acreditava, em contrapartida, que os julgadores deveriam ter consciência política. E é exatamente para esse fim que trouxe o Novo CPC mecanismos como os precedentes para regularizar essa situação, e não necessariamente para destruir por completo o princípio do livre convencimento motivado, mas sim para limitá-lo. Conforme explica Fernando da Fonseca Gajardoni, esse princípio era o que vigorava no Código anterior, que positivou em um artigo específico a sua obrigatoriedade, explicitando em outros as duas formas excepcionais de apreciar uma prova. Como o Código de 2015 não suprimiu esses últimos, é possível adotar a interpretação de que a regra continua a mesma.

Como é sabido, há 03 (três) sistemas principais de valoração da prova no Direito. O sistema da prova legal ou tarifada, em que a lei já pré-concebe o valor da prova (o que serve e o que não serve para provar), vedando ao julgador a valoração da prova conforme critérios próprios. O sistema do livre convencimento puro, em que o julgador tem total liberdade para apreciar e valorar a prova, não havendo sequer necessidade de expor os motivos que lhe formaram convencimento. E o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, no qual se reconhece liberdade do julgador para apreciar e valorar a prova, com a condição de que, na decisão, exponha as razões de seu convencimento. Há resquícios do sistema do livre convencimento puro no Brasil, como no sempre lembrado exemplo do julgamento em plenário do Tribunal do Júri (art. 482 e ss. do CPP). E também há alguns poucos casos de admissão da prova legal, como na exigência da escritura pública para comprovação de negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta salários (art. 108 do CC). Se a adoção dos modelos do livre convencimento puro e da prova legal é excepcional no sistema pátrio – inclusive no CPC/2015 (vide art. 406) –, só sobeja como regra geral de valoração da prova no país o superior modelo do livre convencimento motivado, tal como consta, aliás, expressamente da recente redação do art. 155 do CPP (dada pela Lei nº 11.690, de 2008).⁶³

Ademais, as técnicas de distinção e superação dos precedentes, assim como o discernimento para aplicar os precedentes, verificando a adequação dos casos, necessariamente vão depender da convicção íntima do juiz. Porém, a limitação da sistematização dos precedentes vem exigir que essa convicção seja fundamentada em dispositivos legítimos. Assim, o direito continua dinâmico e abandona o medo dos estudiosos de existir um direito engessado e mecânico com essa limitação, pois o precedente precisa ser reinterpretado e reconstruído em cada caso concreto, por meio de um processo de argumentação por princípios. O art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015, ao indicar, *a contrario sensu*, que o juiz pode deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, desde que demonstre a existência de distinção no caso em julgamento ou a

⁶³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O livre convencimento motivado não acabou no Novo CPC. Disponível em: <http://jota.info/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc>. Acessado em: 24 ago. 2016.

superação do entendimento, especificamente prova isso. O que houve, portanto, foi apenas o advento de uma disciplina mais clara do método de trabalho do juiz, não a extinção da autonomia de julgamento.

CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil de 1973, passados mais de quarenta anos, não mais estava cumprindo com a sua função de mantenedor da justiça e isonomia. Por estar demasiadamente fragmentado, estava com a sua segurança jurídica abalada e, diante do caos judiciário sofrido atualmente, nada mais urgente que a criação de um novo código que prezasse ainda mais pelo contraditório, ampla defesa, equidade e proteção da confiança.

Foi essencial a realização de diversas reformas - em sua maioria relevantes - para que fosse restaurada a esperança de um sistema processual mais organizado e eficaz. A sistematização dos precedentes, mais especificamente, é a grande aposta de muitos doutrinadores como solução da questão da morosidade processual e desgaste do sistema jurídico. A uniformização da jurisprudência é um objetivo que sempre foi almejado pelos poderes, mas nunca ganhou qualquer destaque por desídia dos julgadores em obedecer ao que já existia e dos legisladores por não fixarem regras mais concretas para sua aplicação.

Os artigos referentes a esse tema não só trazem o passo a passo de tudo que deve ser respeitado para a aplicação dos precedentes, mas dá material doutrinário de um sistema já existente e que deu certo para ser espelhado: a divisão de *ratio decidendi* e *obiter dictum*, somadas às técnicas do *distinguishing* e *overruling*. Através desses termos, o conceito de precedentes será elucidado e não restarão mais dúvidas sobre o seu sucesso. Ainda que o país adote o *civil law*, é perfeitamente possível que seja utilizada essa técnica, visto que nenhum dos dois sistemas consegue ser perfeito por si só.

Percebeu-se ainda que os dispositivos que trataram das diretrizes a serem observadas no estudo dos precedentes foram muito bem compreendidos pelos doutrinadores, que dissecaram os conceitos de integridade, coerência e estabilidade – palavras que poderiam resumir todo o objetivo dos precedentes e a importância do *stare decisis*, que deverão ser aplicados em toda e qualquer situação de cada corte. Será preciso haver correspondência e proporcionalidade em questões análogas, que corriqueiramente se repetem nos tribunais, para que todas as partes recebam o mesmo direito. Esses conceitos deverão ainda ser aplicados de modo consistente e homogêneos, não podendo ser dispensada a devida fundamentação, tanto para quando for utilizado o precedente e, mais ainda, quando não assim for.

Diante disso, foi possível perceber que não é exato o alcance dos precedentes no que diz respeito aos princípios processuais existentes. Ao mesmo tempo em que causará uma

revolução na forma em que são proferidas as decisões judiciais, com uma proteção maximizada ao direito de igualdade entre as partes, de início, não seria seguro afirmar se o Novo Código, juntamente com o sistema de precedentes, exclui ou não o princípio do livre convencimento motivado.

Ficou demonstrado que não seria viável a expulsão desse princípio, uma vez que a lei não deixa totalmente claro todos os passos a serem dados, além de que é de extrema importância a discricionariedade do juiz para utilizar-se do *distinguishing* e *overruling* para atualização do direito às necessidades da sociedade. A preocupação sobre decisões egoístas e arbitrárias deverão diminuir com a melhor regulamentação a respeito, de forma que, antes de tudo, enquanto é construída a doutrina, seja preciso confiar em quem teoricamente possua notório saber jurídico para satisfazer a vontade da lei.

Assim, de um sistema jurídico onde não se tinha qualquer controle sobre o que fora ou não decidido, ficando as autoridades perigosamente livres para adotarem o entendimento que convinha para cada um deles, passou-se a outro completamente mais seguro, na teoria. Para que tal premissa seja também assim na prática, será imprescindível que todos os membros do mundo jurídico saibam fazer uma interpretação adequada dos dispositivos e teorias referentes aos precedentes, no sentido de que servem eles como instrumento da uniformização da jurisprudência e da garantia de todos os princípios processuais existentes.

REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, ano 90, v. 786, abr. 2001.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Segurança jurídica e eficácia temporal das alterações jurisprudenciais**. In: NERY JR, Nelson. CARRAZZA, Roque Antonio. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*. São Paulo: Manole, 2007.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4ª ed. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Ativismo judicial e garantismo processual**. Salvador: Juspodivm, 2013.

DONIZETTI, Elpidio. **A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil**. 2014. Disponível em: <http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 02/09/2016.)

_____. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 11. ed. Salvador: Jus podivm, 2016.

_____. PEIXOTO, Ravi Medeiros. **Novo Código de Processo Civil de 2015 – Estudo Comparativo com o Código de 1973**. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. London: Harvard University Press, 1998, p. 104-105

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Irretroatividade e jurisprudência judicial**. In: NERY JR, Nelson. CARRAZZA, Roque Antonio. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*. São Paulo: Manole, 2007.

FRANCO BAHIA, Alexandre Melo. JUNIOR, Humberto Theodoro. NUNES, Dierle. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC. Fundamentos e sistematização**. 3 ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FREIRE, Alexandre. **Novas tendências de processo civil**. v. 4. Salvador: Juspodivm, 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O livre convencimento motivado não acabou no Novo CPC**. Disponível em: <http://jota.info/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc>. Acessado em: 24 ago. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil – Teoria Geral do Processo**. v.1. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Precedentes Obrigatórios**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

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. v. 199, set. 2011.
_____. DERZI, Misabel. BUSTAMANTE, Thomas. NAVARRO, Ana. **Recursos Extraordinários, precedentes e responsabilidade dos tribunais**. Revista de Processo, v. 237. 2014

OMMATI, José Emílio Medauar. **A fundamentação das decisões jurisdicionais no projeto do novo Código de Processo Civil**. In: *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. v. 3, Salvador: JusPodivum, 2014.

PEDRON, Flávio Quinaud. **A distinção entre legislação e jurisdição no pensamento de Klaus Günther**. Revista da CEJ, Brasília, ano XII, n. 41, abr.-jun. 2008.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação dos precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. **O novo CPC e o *hermeneutic turn* do direito brasileiro – condições e possibilidades**. Revista Brasileira de Direito Processual (RBDPro), 90 (no prelo). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

_____. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. 2014. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Taruffo-trad.-civilistica.com-a.3.n.2.2014.pdf>. Acesso em: 01/10/2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte de direito**. São Paulo: Editora RT, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Novo Código de Processo Civil comparado: artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.