

PRECEDENTES JUDICIAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E A IMPORTÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA ESTÁVEL, ÍNTEGRA E COERENTE

Alisson da Silveira Pedro¹
Albino Gabriel Turbay Junior²

PEDRO, A. da S.; TURBAY JUNIOR, A. G. Precedentes judiciais no sistema Jurídico Brasileiro e a importância jurisprudência estável, íntegra e coerente. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR**. Umuarama. v. 22, n. 1, p. 111-136, jan./jun. 2019.

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo o estudo da teoria dos precedentes judiciais e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro ante à aproximação do sistema pátrio, baseado essencialmente na *civil law*, ao sistema da *common law*, oriundo de países de origem anglo-saxônica. Assim, analisa-se, inicialmente, a origem do sistema de precedentes, por meio do estudo da teoria do sistema *common law*. Em seguida, são apresentados o conceito de precedentes judiciais, seus elementos essenciais, técnicas de superação e a importância deste sistema, incorporado ao ordenamento nacional pelo Novo Código de Processo Civil (NCPC) ante o advento do *neoconstitucionalismo*, que trouxe consigo maior carga valorativa aos princípios e às normas de conteúdo aberto, abrindo, entretanto, a possibilidade de entendimentos divergentes acerca de questões jurídicas semelhantes. Conclui-se que o respeito aos precedentes se constitui em um critério objetivo de decisão, que reduz a produção de decisões conflitantes e assegura o tratamento isonômico àqueles que se encontram em situações análogas, promovendo a ideia de igualdade e segurança jurídica, e garantindo a efetividade do processo e das garantias constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Precedentes e vinculação; Superação de precedentes; Uniformização de jurisprudência; Segurança jurídica.

JUDICIAL PRECEDENTS IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM AND THE IMPORTANCE OF STABLE, COMPREHENSIVE AND COHERENT JURISPRUDENCE

ABSTRACT: The purpose of this article is to study the theory of judicial precedents and its application in the Brazilian legal system in the face of the approximation of the mother country system, based essentially on civil law, to

DOI: 10.25110/rejs.v22i1.2019.7865

¹Graduando em Direito – Unipar – Universidade Paranaense

²Doutor em Direito – Docente na Unipar – Universidade Paranaense

the common law system, originating in countries of Anglo-Saxon origin. Thus, the authors first analyzed the origin of the system of precedents through the study of common law system theory. Next, the concept of judicial precedents, their essential elements, techniques of overruling, and the importance of this system, incorporated into the national system by the New Code of Civil Procedure, in the face of the advent of neo-constitutionalism, brought with it a greater value burden to the principles and norms of open content, thus opening the possibility of divergent understandings on similar legal matters. It can be concluded that the respect to precedents is an objective criterion of decision, which reduces the production of conflicting decisions and ensures the isonomic treatment to those in similar situations, promoting the idea of equality and legal certainty, thus ensuring the effectiveness of the procedure and constitutional guarantees.

KEYWORDS: Precedents and binding; Overruling precedents; Uniformization of jurisprudence; Legal certainty.

PRECEDENTES JUDICIALES EN EL SISTEMA JURÍDICO BRASILEÑO Y LA IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA ESTABLE, ÍNTEGRA Y COHERENTE

RESUMEN: Este artículo tiene como objetivo estudiar la teoría de los precedentes judiciales y su aplicación en el sistema jurídico brasileño en vista de la aproximación del sistema patrio, basado esencialmente en la *civil law*, al sistema de la *common law*, oriundo de países de origen anglosajón. Por lo tanto, se analiza, inicialmente, el origen del sistema de precedentes, a través del estudio de la teoría del sistema *common law*. A continuación, presentamos el concepto de precedentes judiciales, sus elementos esenciales, las técnicas de superación y la importancia de este sistema, incorporado al ordenamiento nacional por el Nuevo Código de Procedimiento Civil (NCPC) ante el advenimiento del *neo constitucionalismo*, que trajo mayor valor a los principios y a las reglas de contenido abierto, abriendo la posibilidad de interpretaciones divergentes acerca de cuestiones jurídicas similares. Se concluye que el respeto a los precedentes se constituye en un criterio de decisión objetivo, que reduce la producción de decisiones conflictivas y garantiza el tratamiento isonómico de aquellos que se encuentran en situaciones similares, promoviendo la idea de igualdad y seguridad jurídica, y asegurando la efectividad del proceso y de las garantías constitucionales.

PALABRAS CLAVE: Precedentes y vinculación; Superación de precedentes; Uniformidad de jurisprudencia; Seguridad jurídica.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil sempre se afirmou como um país baseado essencialmente no sistema *civil law*, com fundamento no positivismo jurídico. Contudo, com a crescente redução da credibilidade e confiança da sociedade no sistema judiciário, em razão da elevação do nível de exigência e consciência jurídica da população, conquanto possua um sistema onde a lei é tida como fonte primária do direito, o Brasil vem adotando um sistema onde os precedentes judiciais assumem cada vez mais protagonismo, aproximando-se progressivamente de uma espécie de sistema misto.

Destarte, o Novo Código de Processo Civil trouxe em 2015 o dever de uniformização ao atribuir aos Tribunais o encargo de manter a jurisprudência estável íntegra e coerente. O Direito pátrio passa então a aproveitar os fundamentos do sistema anglo-saxônico do *common law*, com o objetivo de imprimir mais segurança jurídica e buscar a uniformização e estabilização da jurisprudência.

Nesse ponto concentra-se o objetivo do presente estudo, que é a análise do papel dos precedentes judiciais à luz das recentes reformas introduzidas na legislação constitucional e infraconstitucional na busca da integridade do sistema jurisprudencial brasileiro.

Para tanto, o artigo recorreu à metodologia lógico-dedutiva da pesquisa bibliográfica, com consulta à teoria em livros, artigos científicos e à legislação nacional, o que viabilizou uma investigação criteriosa sobre o tema.

A fim de contribuir com a discussão o artigo, inicialmente, analisa a origem histórica dos precedentes judiciais, cujo primórdio remonta ao sistema jurídico *common law*.

Em seguida, trabalha as semelhanças e proximidades do sistema anglo-saxão com o sistema romano-germânico *civil law* adotado pelo Brasil.

Na sequência, traz a conceituação de precedente judicial, realiza a análise de seus elementos, discorre sobre a atribuição de eficácia vinculante ao precedente e analisa os mecanismos de superação. Apresenta as diferenças entre o sistema precedentalista clássico e o sistema de sumular e jurisprudencial adotado no direito pátrio.

Por fim, desempenha o estudo da teoria dos precedentes judiciais, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Novo Código de Processo Civil que atribui eficácia obrigatória a alguns precedentes, sua aplicabilidade no direito pátrio e a análise da eficiência desse sistema sob a perspectiva da busca por uma jurisprudência estável, íntegra e coerente.

2 PRECEDENTES JUDICIAIS

2.1 Origem dos precedentes

Para melhor abordagem sobre a aplicabilidade e formação dos precedentes judiciais, faz-se necessária uma análise do surgimento dos sistemas jurídicos da *common law* e da *civil law* sob a ótica dos respectivos momentos políticos, jurídicos e culturais, contemporâneos a sua origem.

2.1.1 Os sistemas *common law* e *civil law*

O mundo ocidental desenvolveu dois grandes sistemas jurídicos, que surgiram em momentos culturais e políticos totalmente diversos: o *civil law*, próprio de países de origem cultural romano-germânica, e o *common law*, oriundo de países de cultura anglo-saxã.

Formalizando um pequeno epítome histórico, Gorga (2017, p. 2) aponta que o sistema *common law* nasceu em meados do século XI, no início da era feudal europeia, emergindo da necessidade de resolução de conflitos gerados pelas relações sociais cotidianas, onde juízes eram diretamente nomeados pelo Rei, tornando-se um direito de elaboração judiciária em meados do século XIII, e sofrendo influência do direito consuetudinário anglo-saxão.

O sistema *civil law*, por outro lado, apesar da maior dificuldade na exatidão de sua origem, tem por certo sua principal influência pelo direito da Roma antiga, ligando-se posteriormente ao direito germânico dos bárbaros que invadiram o Império Romano após sua queda. Da mesma forma, sofreu influência da Igreja Católica, que teve papel fundamental na formação da família romano-germânica.

De acordo com Mello e Barroso (2016, p. 4-5), o sistema romano-germânico, que predominou na Europa continental, tem a lei como principal fonte do direito, dispondo a norma jurídica, como principal característica, um comando geral e abstrato que tenta abranger uma enorme variedade de casos futuros. Em regra, esses sistemas não entregam força vinculante às decisões judiciais, que possuem um papel secundário como fonte do direito.

O sistema *common law* por sua vez, típico dos países anglo-saxões, funda-se na premissa de que a decisão judicial assume protagonismo como fonte jurídica. A norma de direito corresponde ao comando extraído de uma decisão no caso concreto, que será aplicada para a solução de demandas futuras. O uso da lei geral e abstrata como fonte do direito é menos usual do que no sistema da *civil law*.

Apenas os países que um dia foram dominados pelo império inglês possuem o sistema *common law*, tendo em vista que esse sistema não pode ser encarado como algo que possa ser estabelecido “do dia para a noite”. Longe

disso, reflete na verdade o dia a dia dos tribunais, com a construção gradativa de entendimentos jurisprudenciais. Logo, tem como principal característica, a aplicação de regras extraídas de julgamentos de casos análogos precedentes, o que gera estabilidade ao sistema, diante da previsibilidade das decisões judiciais (CAMBI; FILIPPO, 2013, p. 4).

A forte influência da história na consolidação do *common law*, consoante Georges Abboud (2016, p. 64), além da filosofia que seguia o método de análise e síntese embasado no exame de casos concretos, assim como a não existência de um direito dogmatizado, fez com que esse sistema jurídico se estruturasse com base na prática diária do direito, e não a partir da doutrina ou ciência jurídica, como ocorreu com o sistema romano-germânico. Logo, é possível extrair-se que o *common law*, ao contrário do *civil law*, não se originou cientificamente (do ponto de vista professoral), mas judicialmente, como prática judicial.

No *common law*, embora haja legislação positivada, esta assume papel secundário, tendo em vista que o direito aplicável ao caso concreto não é embasado por ela, mas pelas decisões judiciais já proferidas anteriormente para casos idênticos ao apresentado – os chamados precedentes judiciais (LISBÔA, 1997, p. 5).

2.1.2 A aproximação entre os sistemas

Gorga (2017, p. 1), preceitua que o sistema jurídico da *common law* e da *civil law* possuem elementos tão antagônicos que, por muito tempo, foram entendidos como sistemas que não conversam entre si. Porém, de uma análise mais aprofundada, é perfeitamente possível extrair a aproximação latente entre esses dois sistemas, intensificada pela globalização, fazendo com que a família romano-germânica, de tradição *civil law*, tenha uma crescente simpatia pelo instituto jurídico da *common law*.

Para Moreto (2012, p. 6) nos sistemas *common law*, em que prevalece o direito casuístico, o precedente assume função diferente daquela exercida nos países que adotam o sistema da *civil law*. Nem por isso pode-se desprezar a importância dos precedentes nos países de tradição romano-germânica, apesar de possuírem mais protagonismo nos países de tradição anglo-saxã. Não obstante a existência de diferenças entre os sistemas, cada vez mais, tem sido maior a interação entre eles.

Há décadas, nota-se uma aproximação entre os sistemas da *civil law* e da *common law*. Segundo Wambier e Talamini, (2016, p. 694-695) a relevância da jurisprudência é cada vez maior nos países do sistema *civil law*, bem como, são cada vez mais frequentes as normas jurídicas, na *common law*, que advém de textos legais positivados.

A interação econômica e cultural entre os países que adotam um e outro

sistema, conjuntamente com o processo de globalização, resultaram na interação entre as características destes sistemas. De um lado, o *common law* vem sendo influenciado pelo direito positivado. Do outro lado, o *civil law* também sofre enorme influência do direito anglo-saxônico, lutando há muito tempo contra o brocardo “juiz como boca da lei”. Hoje, este e aquele sistema necessitam de consulta à lei, às decisões judiciais anteriores, e à doutrina (BERTAGNOLLI; BAGGIO, 2017).

Desse modo, a obediência irrestrita à lei era considerada fórmula indispensável para se atender aos reclames da liberdade, valor estabelecido a duras penas após a Revolução Francesa, [...] o que gerou as bases para o sistema do *Civil Law*, o qual continuou sendo caracterizado, por muito tempo, pela obediência irrestrita à lei, independentemente de seu conteúdo e sem questionar eventuais injustiças que poderiam advir em virtude de sua aplicação. A mudança de paradigma somente se deu, [...] quando se sentiu mudança na sociedade, dada à sua complexidade e multiplicidade de modelos de relações jurídicas, percebendo-se que as leis, por mais bem elaboradas que fossem, não podiam abarcar todas as relações jurídicas existentes (CAMBI; FILIPPO, 2013, p. 4).

Continua Gorga (2017, p. 2), que a aproximação entre as duas famílias ocorreu pelo fato de que o sistema romano-germânico passou a ser descaracterizado com o tempo, nos ideais da Revolução Francesa, visto que a época, foram criadas comissões para dirimir problemas de interpretação, função esta entregue posteriormente ao magistrado, de forma semelhante a exercida pelos juízes do sistema *common law*.

Trazendo interessante consideração acerca da aproximação dos dois sistemas, Donizetti (2015, p. 4) esclarece:

Em que pese a lei ainda ser considerada como fonte primária do Direito, não é possível conceber um Estado exclusivamente legalista. Seja porque a sociedade passa por constantes modificações (culturais, sociais, políticas, econômicas, etc) que não são acompanhadas pelo legislador, seja porque este nunca será capaz de prever solução para todas as situações concretas e futuras submetidas a apreciação judicial, não se pode admitir um ordenamento dissociado de qualquer interpretação jurisdicional. Os países de cultura anglo saxônica cada vez mais legislam por intermédio da lei, e, em contrapartida, os países de tra-

dição germano-românica estabelecem a força obrigatória dos precedentes judiciais.

Porém, na lição de Wambier e Talamini (2016, p. 965), os modelos *common law* e *civil law* ainda permanecem muito distintos. O papel que os precedentes têm na *common law* não vem de uma simples atribuição de eficácia especial a eles. É fruto de tradições seculares, um conjunto de costumes, decisões judiciais e mesmo, na origem, manifestações doutrinárias que formaram um arcabouço jurídico, que veio a constituir a “lei comum”.

Na *civil law*, por sua vez, o primado é da lei positivada, não significando isso, que as decisões judiciais se limitam a declarar o sentido da lei, pois o significado do direito não é meramente extraído do texto escrito, que pouco representa. É extraído também de valores sociais, políticos, econômicos, culturais reinantes na sociedade, papel atribuído não só ao poder judiciário, mas a todos que aplicam e vivenciam o direito.

Logo, o sistema *civil law*, conforme lição de Lisboa (1997, p. 7) busca a vontade da lei para o caso concreto, gozando o processo de função meramente instrumental, porquanto sua finalidade seria a prolação de sentença que declara a vontade da lei e, desta maneira, resta claro que a lei precede a jurisdição. No sistema anglo-saxão, por sua vez, os remédios jurídicos (“as ações judiciais”) precedem o direito positivo.

Isso demonstra claramente o papel do próprio processo judicial em ambos os sistemas: secundário e instrumental no *civil law*; principal e formador do direito positivo no sistema *common law*.

2.2 Conceito de precedente

Conforme analisado anteriormente, o Direito da cultura inglesa foi formado por um sistema em que as regras se encontravam, essencialmente, nas decisões judiciais, instituído com base na prática cotidiana do direito. Como o sistema da *common law* privilegiava o direito consuetudinário, era importante um sistema que garantisse previsibilidade, estabilidade e segurança jurídica, sendo então instituído um sistema onde o precedente judicial assumiu protagonismo.

Logo, a discussão acerca do papel do precedente judicial em determinado sistema jurídico é de extrema relevância já que, de acordo com Moreto (2012, p. 5) o precedente constitui uma das fontes do direito, ao lado da lei, do costume, da doutrina e dos princípios gerais.

Conforme perspectiva de Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 455) em sentido lato, o precedente é a decisão judicial tomada de acordo com o caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos. O precedente é composto pelas circunstâncias de

fato que embasam a controvérsia; pela tese ou princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório; e pela argumentação jurídica em torno da questão.

Cada um dos julgados que forma a jurisprudência, como menciona Medina (2016, p. 1200), é uma decisão para um caso concreto. Porém, algumas dessas decisões podem se destacar, por tratar do assunto de modo peculiar, mais aprofundado e contundente, ou mesmo por ter sido a primeira ou a mais expressiva entre as primeiras decisões que abordaram o tema, e, nestes casos, sendo esta reconhecida em decisões posteriores, pode assumir o posto de precedente.

A atividade criativa do juiz pode se dar de duas maneiras: a primeira, no sentido de criar a norma jurídica no caso concreto; A segunda, a norma geral do caso concreto, pela qual o magistrado demonstra o fundamento; não apenas a lei, mas seu entendimento acerca dessa lei, para solucionar determinado caso. Assim, a norma geral do caso concreto é a interpretação do direito positivado, pelo juiz. Essas normas gerais criadas a partir do caso concreto, estão arraigadas na fundamentação das decisões e se configuram como o precedente judicial (LOURENÇO, 2012).

Nesse sentido tradicional, consoante lição de Wambier e Talamini (2016, p. 693) o precedente não é identificado como tal no momento de sua emissão, mas apenas posteriormente, quando invocado, utilizado e interpretado como subsídio para nova decisão. É uma visão retrospectiva que permite a identificação de um precedente.

Perpetrando um conceito reducionista sobre os precedentes, assim descreve Tucci (2004, p. 12 apud BERTAGNOLLI; BAGGIO, 2017, p. 169): “De uma forma simplista, o precedente pode ser conceituado, no direito brasileiro, como a orientação judicial originária, já proferida sobre certo tema, a ser utilizada na solução de outros casos, os quais versem sobre o mesmo ou semelhante assunto”. O precedente então, nasce como uma regra de um caso e, em seguida, pode ter o destino de se tornar regra para uma série de casos análogos.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 550) ensinam que os precedentes são equivalentes às decisões judiciais. Mais precisamente, são formados a partir das decisões judiciais. Têm como matéria-prima a decisão, e por isso, trabalham sobre fatos jurídicos relevantes que compõem o caso concreto, e que determinaram a prolação da decisão, da maneira como foi prolatada. Os precedentes emanam exclusivamente das cortes supremas e são sempre vinculantes, pois, caso contrário, poderiam ser confundidos com simples exemplos.

É importante ressaltar, conforme doutrina de Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 456) que, ao decidir um caso, o juiz cria duas normas jurídicas: uma de caráter geral, que é fruto da interpretação dos fatos e da sua conformação ao Direito positivo; e outra de caráter individual, que é a própria decisão para a situ-

ação concreta analisada.

O precedente cria uma regra universalizável, que pode ser aplicada como um critério para a decisão do próximo caso concreto em função de identidade entre os fatos de ambos os casos. A analogia entre os dois casos concretos não é dada em *in re ipsa* e será afirmada ou refutada pelo magistrado do caso posterior. Logo, quem “cria” o precedente é o juiz do caso posterior, determinando se aquele julgado anterior, tem ou não os requisitos para ser considerado como norma para o caso posterior (TARUFFO, 2014, p. 4).

Assim, de acordo com Medina (2016, p. 1215), quaisquer decisões de quaisquer tribunais têm potencial para tornarem-se precedentes. Entretanto, para tal, é necessário que a decisão tenha uma característica especial. Isso deverá ser percebido por aqueles que, a posteriori, a tal decisão se referirem, tomando-a por base a fim de se utilizar de seus fundamentos determinantes para resolver problemas subsequentes. É esse aspecto qualitativo que confere ao precedente, reconhecimento substancial.

Porém, de acordo com Wambier e Talamini (2016, p. 694), recentemente, por uma figura de linguagem, passou-se a usar o termo “precedente” para indicar de modo mais amplo, pronunciamentos judiciais que já nascem com a finalidade de servirem como parâmetro para decisões judiciais posteriores, que versem sobre casos semelhantes. Isso há muito tempo, já existe no sistema jurídico brasileiro, mas não era usualmente chamado de precedente. Exemplificativamente, os pronunciamentos do STF em controle direto de constitucionalidade, que surgiram nos anos 1960 com eficácia erga omnes, desde meados dos anos 1990 vêm sendo entendidos como pronunciamentos de eficácia vinculante no sentido estrito.

Assim, foram sendo ampliados e surgindo outros instrumentos de controle de constitucionalidade, ou mesmo instrumentos alheios à jurisdição constitucional, o que correspondeu ao alargamento do significado do termo “precedente”, bem como passaram a ser chamados de “precedentes vinculantes”.

2.3 Elementos dos precedentes judiciais

É importante ressaltar que nem toda decisão judicial pode ser considerada como precedente. Bem como, nem todo material exposto na justificação de um precedente terá força vinculante.

René David (2002, p. 429-430), em seu estudo sobre os sistemas no Direito contemporâneo esclarece que, no direito inglês, é necessária a análise das razões de uma decisão judicial, sendo possível a constatação de dois elementos: um suporte necessário para a decisão e outro declarado sem necessidade. O primeiro é chamado de *ratio decidendi*; o segundo, de *obiter dictum*.

2.3.1 Ratio decidendi

O que tem efeito obrigatório, nas decisões capazes de gerar precedentes, conforme ensinam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 552), são as razões constantes da sua justificação – a *ratio decidendi*. Ela constitui uma generalização das razões adotadas como passos necessários e suficientes para decidir um caso ou as questões de um caso pelo juiz. Deve ser formada por abstrações realizadas a partir da justificação da decisão judicial.

Porém deve-se atentar ao fato de que a *ratio decidendi* não é sinônimo de justificação. Na verdade, ela refere-se à unidade do direito, e é formada com material recolhido na justificação.

Logo, a norma geral, construída pela jurisprudência, segundo Haroldo Lourenço (2012), recebe o nome de *ratio decidendi*, que está sempre localizada na fundamentação da decisão, e é definida como a fundamentação jurídica que sustenta a decisão, sem a qual ela não teria sido proferida como foi.

Porém, malgrado a *ratio decidendi* se encontre na fundamentação da decisão, a ela não corresponde integralmente pois, pode ser concebida de uma leitura unificada dos elementos da decisão (relatório, fundamentação e dispositivo). Assim, em uma decisão, o magistrado não necessita indicar expressamente qual é a *ratio decidendi*, uma vez que cabe ao juiz do momento posterior, ao examinar tal decisão como precedente, extrair a “norma legal” que poderá ou não incidir na situação posterior (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016. p. 461).

Por esta razão, o significado de um precedente não está na parte dispositiva, mas na fundamentação. Como já explicitado, a *ratio decidendi* não se confunde com a fundamentação, apenas a compõe, já que esta pode conter elementos diversos que não fazem parte de razão da decisão.

Assim, embora se faça referência à eficácia persuasiva ou vinculante dos precedentes, na verdade, conforme pontificam Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 455-456), o que pode ter essa eficácia é tão somente a *ratio decidendi*, que é apenas um dos elementos que compõem o precedente. *Ratio decidendi* - também chamada pelos norte-americanos de *holding* - são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão. É a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi. Em sentido estrito, o precedente pode ser conceituado como a própria *ratio decidendi*.

No mesmo sentido, Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 456) ensinam que, à luz de uma situação concreta, o julgador cria uma norma que consubstancia a tese jurídica a ser adotada naquele caso. E essa tese jurídica é a *ratio decidendi*, e decorre da fundamentação do julgado, porque é com base nela que o juiz chegará a uma conclusão acerca da questão em juízo.

Trata-se então de uma norma geral, construída mediante raciocínio indutivo a partir de uma situação concreta. Geral porque a tese se desprende do

caso específico e pode ser aplicada em outras situações que se assemelhem àquela em que foi constituída.

2.3.2 *Obter Dictum*

Michele Taruffo (2014, p. 7) faz a distinção entre a *ratio decidendi*, ou seja, a regra de direito que foi posta como fundamento da decisão sobre os fatos, e o *obter dictum* – as afirmações e argumentações contidas na sentença, mas que não constituem parte integrante do fundamento jurídico da decisão. Para o Autor, é fundamental essa distinção, pois apenas por meio da referência direta aos fatos da causa se pode determinar qual é a razão jurídica, ou seja, a *ratio* que somente pode ter eficácia de precedente. Os *obter dicta* não podem ser invocados como precedente em decisões posteriores, pois não condicionaram a decisão do caso anterior.

Assim, a noção de *ratio decidendi* é entendida, de forma simplificada, como o núcleo do precedente, sendo a parte efetivamente vinculante da decisão, enquanto o *obter dictum* se refere aos aspectos dispensáveis, sem qualquer vinculação aos julgados subsequentes, constituindo-se apenas dos argumentos acessórios para o julgado e possuindo forma meramente persuasiva (GORGA, 2017, p. 3).

Obter dictum é então, para Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 458), o argumento jurídico exposto somente de passagem na motivação da decisão, que se transforma em juízo secundário, meramente acessório, que não tem influência relevante para a decisão. É mencionado “incidentalmente”, ainda que possa representar um suporte para a construção da motivação e do raciocínio apresentado. Em regra, é definido de forma negativa: é *obter dictum*, tudo aquilo que não compuser a *ratio decidendi*.

Destarte, a ideia de *ratio decidendi*, consoante Mello e Barroso (2016, p. 19-20) é fundamental para a argumentação jurídica e para a construção de decisões com base em precedentes. Corresponde ao entendimento jurídico emergente de um precedente que vinculará a decisão dos casos futuros. Assim, a doutrina diverge quanto a aplicação do método mais adequado, e recorre a dois métodos distintos para a definição da *ratio*.

No primeiro, denominado *fático-concreto*, a decisão será sempre a mesma quando presentes um determinado conjunto de fatos. É então a regra extraída desse conjunto, sendo relevante apenas o que a corte decidiu em relação a determinados fatos, não possuindo igual relevância, os fundamentos para tal decisão. Na aplicação do segundo método, denominado *abstrato normativo*, os funda-

mentos da decisão se tornam essenciais para a compreensão do entendimento que funcionou como pressuposto para a decisão do caso concreto. Quando um tribunal decide, ele produz a solução para determinado caso e decide a forma de julgamento de casos análogos futuros.

Apesar da dificuldade prática em identificar as razões da decisão e diferenciá-las dos ditos de passagem, é de suma importância o estabelecimento dessa distinção, tendo em vista que a força obrigatória de um precedente se encontra justamente na *ratio decidendi*, e não no *obiter dictum*.

2.4 Diferenças entre precedente, súmula e jurisprudência

Apesar de comumente empregados como sinônimos, os termos precedente e jurisprudência, possuem nítida distinção. Da mesma forma, o conceito de súmula distingue-se claramente do conceito de precedentes e de jurisprudência.

Medina (2016, p. 1214), preleciona que a expressão “jurisprudência” em sentido amplo compreende os precedentes e as súmulas, pois com ela se relacionam. Dos precedentes, deve-se extrair uma *ratio*, obtida a partir do julgamento de um caso, que poderá ser aplicada em casos semelhantes futuros. As súmulas apresentam enunciados que formam a síntese da jurisprudência. As ideias de uniformidade, integridade, estabilidade e coerência, referem-se tanto à jurisprudência, quanto aos precedentes e aos enunciados de súmulas.

“Jurisprudência, precedentes e súmulas são conceitos que não podem ser confundidos – ainda mais porque o legislador procurou ressignificar os conceitos de jurisprudência e de súmulas e introduzir o de precedentes no Novo Código” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 550).

2.4.1 Precedente e jurisprudência

Destarte, a jurisprudência, de forma ampla, pode ser entendida como o conjunto das decisões de um tribunal e, de forma estrita, como o conjunto de decisões em um determinado sentido.

Nesse sentido, tendo como base decisões judiciais, os termos precedente e jurisprudência podem se confundir, porém, apesar da semelhança, não podem ser equiparados. Fazem parte de um mesmo contexto, porém com significados distintos.

Taruffo (2014, p. 3) em relação à distinção entre precedente e jurisprudência, disserta que, primeiramente, há uma distinção de caráter quantitativo, pois quando se fala de precedente, faz-se geralmente referência a uma decisão relativa a um caso particular, e quando se fala em jurisprudência, faz-se referência a uma pluralidade de decisões.

Existe também uma diferença qualitativa, já que o precedente fornece uma regra que pode ser aplicada como um critério para a decisão do próximo caso, em função da similaridade, enquanto na jurisprudência, não há essa análise

comparativa dos fatos, pelo menos na imensa maioria dos casos. A característica mais importante é que se tratam de declarações que têm como objeto normas jurídicas e, em regra, os textos que constituem a jurisprudência, não incluem fatos que foram objeto da decisão.

Assim, resta evidente que, enquanto a jurisprudência dá a ideia de conjunto, o precedente pode indicar uma decisão isolada, que serve de paradigma para a decisão de casos futuros, desde que preencha os requisitos formais, e independentemente de outras decisões no mesmo sentido.

Tradicionalmente, assinalam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 550), a jurisprudência se consubstancia na interpretação da lei, cuja reiteração acaba por gerar uniformidade, servindo assim como parâmetro de controle, porém sem autoridade formalmente vinculante.

2.4.2 Precedente e súmula

As súmulas, por outro lado, constituem apenas um meio para facilitar a tarefa judicante de controle da interpretação e da aplicação do direito no caso concreto, e não se preocupam em demonstrar a tese jurídica encontrada no interior das decisões. Elas simplesmente apresentam enunciados para a demonstração de uma tese jurídica, sem, contudo, identificar o que foi discutido no processo originário.

Assim, de acordo com a lição de Medina (2016, p. 1201-1202) os enunciados de súmula não são precedentes, mas são criados a partir dos precedentes, ou de precedente e decisões que se seguem. Traçando um paralelo entre os institutos, o Autor sintetiza a relação entre eles com uma frase: “os enunciados de súmula são a síntese da jurisprudência dominante, formada por precedentes emitidos em um mesmo sentido”.

Na medida em que casos vão sendo julgados, começa-se a reconhecer um denominador comum entre eles, que passa a ser citado como base em outros julgados, formando então, a jurisprudência. A ideia geral desses julgados, extraída daquilo que se apresenta em comum entre eles, é então sintetizada em um enunciado de súmula, em uma linguagem que se aproxima do texto legal, bastante geral e abstrata.

3 FORÇA VINCULANTE DOS PRECEDENTES

Uma vez superado o entendimento acerca dos precedentes, insta saber sobre seus efeitos, em especial o efeito que obriga a aplicação do precedente aos casos análogos posteriores.

3.1 Precedentes vinculantes

De acordo com Wambier e Talamini (2016, p. 696), a rigor, toda decisão de tribunal tem força vinculante, em face do grau de jurisdição inferior, no âmbito do próprio processo em que foi proferida. Assim, se o Tribunal reforma uma decisão do primeiro grau, o juízo, tão logo cientificado dessa decisão, deve prontamente atender a seu mandamento. Nesse âmbito, a força vinculante é a própria autoridade da decisão judicial, atributo inerente à sua condição estatal.

Contudo, não é essa dimensão da força vinculante que gera os mais intensos debates teóricos e dificuldades práticas. A questão reside em saber a força vinculante de uma determinada decisão em relação aos órgãos inferiores, mesmo em relação a outros casos, com partes diversas, objetos de outros processos, desde que análogos. É a força vinculante *erga omnes* que será tratada adiante.

A partir da experiência colhida no sistema *common law*, é possível se fazer a distinção entre precedentes vinculantes e meramente persuasivos. Na técnica de uso dos precedentes, há clara distinção entre aqueles com autoridade obrigatória e aqueles com autoridade persuasiva. Persuasivo é aquele que não absolutamente vincula um órgão judicial, mas pode ser aplicado por ele. São decisões que não têm aplicação obrigatória para os órgãos judiciais, mas que, por terem resolvido uma questão ainda não analisada, merecem a devida consideração pelos órgãos superiores ou inferiores que, estão livres para segui-los ou não (MEDINA, 2016, p. 1219-1220).

Os precedentes vinculantes por sua vez, prossegue Medina (2016, p. 1220), obrigam a aplicação do julgado ao caso semelhante ou idêntico ao antecedente. Está baseada na ideia de que as decisões judiciais devem ser consistentes com outras decisões previamente decididas.

Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 468-469), orientam que, como o próprio nome sugere, o precedente vinculante assim pode ser entendido, quando tiver eficácia obrigatória em relação aos casos análogos que lhe forem supervenientes. Ao falar em efeito vinculante do precedente, deve-se ter em mente que, em algumas situações, a *ratio decidendi* tem o condão de vincular decisões posteriores, obrigando os órgãos jurisdicionais a acolherem a mesma tese jurídica adotada na decisão anterior. O precedente com eficácia persuasiva por sua vez, constitui o indício de uma solução racional e socialmente adequada, mas não obriga nenhum magistrado a segui-lo. É a eficácia mínima de todo precedente.

Destarte, de acordo com Gorga (2017, p. 3), os precedentes não são aplicados de forma automática, mas apenas após longa análise para determinar qual parte do julgado possui vinculação, bem como a similaridade das razões fáticas e jurídicas do precedente com o caso concreto analisado. Não fosse isso no sistema *common law*, considerar-se-ia todo o conteúdo das decisões como precedente, e o poder dos juízes seria subjugado, assim como os jurisdicionados te-

riam dificuldade em relacionar seu caso com o conteúdo da decisão antecedente.

Assim, é notório, consoante lição de Moreto (2012, p. 13-14), que os tribunais não aplicam exatamente a lei em si, mas a interpretação particular que eles conferem a ela. Nesse sentido, é de suma importância que o advogado conheça o posicionamento dos tribunais porque, mesmo que o precedente não possua eficácia vinculante, ainda possui papel persuasivo dotado de grande capacidade de influenciar os julgamentos. Mais importante ainda é o conhecimento pelos juízes da interpretação corriqueira da norma pelos tribunais, especialmente os superiores, o que permitirá a aplicação uniforme da lei, garantindo assim a isonomia entre os jurisdicionados. A uniformização não é só um direito do jurisdicionado, mas acima de tudo um dever do Estado, que serve ao próprio interesse ao manter seu entendimento constante e uniforme.

3.2 Common law e stare decisis

É importante esclarecer, que existe diferença entre os termos *common law* e *stare decisis*, pois não rara é a conclusão de que a tradição *common law* sempre foi caracterizada pela obrigatoriedade dos precedentes. A teoria dos precedentes com força vinculante não é exclusiva do sistema anglo-saxão, e pode ser aplicada no sistema da *civil law*, como é o caso do direito brasileiro.

Assim, preleciona Medina (2016, p. 1207) que, por mais que haja o costume de vincular-se a doutrina do *stare decisis* ao sistema *common law*, estes não se confundem. A preocupação com a qualidade da fundamentação das decisões judiciais e a estabilidade das orientações não é exclusiva do sistema *common law*. Para que a regra do *stare decisis* seja aceita no Brasil, faz-se necessário o apelo às bases do sistema anglo-saxão. A doutrina do *stare decisis*, tem por pressuposto a existência de uma jurisprudência íntegra. Logo, torna-se vital o respeito dos órgãos jurisdicionais às próprias decisões, bem como a criação de decisões das quais será possível extrair-se um precedente, que vinculará o próprio tribunal.

Desta forma, a doutrina do *stare decisis* possui três características principais: a força vinculante dos precedentes em relação aos tribunais inferiores; a força vinculante ao próprio tribunal; e a possibilidade de superação do precedente para a evolução do Direito.

Assim, o direito brasileiro vem assumindo, com o Novo Código de Processo Civil, o compromisso de implementar um sistema de precedentes com eficácia vinculante, com o objetivo de uma jurisprudência estável, íntegra, e coerente, como se verá adiante.

3.3 Precedentes vinculantes no novo Código de Processo Civil

O precedente é um fato. Como explicam Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 466), em qualquer lugar do mundo em que houver uma decisão jurisdicio-

nal, este fato ocorrerá. Porém o tratamento e a relevância atribuídos a este fato, variará conforme o produto cultural de cada localidade. Há países que não atribuirão qualquer relevância ao precedente, e outros que lhe atribuirão relevância máxima. Outros como o Brasil, podem atribuir aos precedentes, uma série de efeitos jurídicos, que variam desde o efeito meramente persuasivo até o efeito obrigatório.

De acordo com Moreto (2012, p. 12), o Brasil nunca ignorou a importância dos precedentes, pois estes, não obstante a variação de efeitos ao longo do tempo, sempre foram alvo da apreciação dos juristas pátrios. Assim também em relação aos mecanismos de uniformização da jurisprudência, já que sempre existiu a noção de que a oscilação de entendimentos judiciais traz a ideia de insegurança jurídica e desconforto social.

Após um período de avanço, o Código de Processo Civil de 1973 vinha sendo objeto de uma série de mudanças que conferiam mais eficácia à jurisprudência consolidada nos tribunais. Todos os avanços indicavam uma inclinação à atribuição de efeitos para além do caso concreto às decisões judiciais, bem como efeitos expansivos aos precedentes provenientes do controle difuso de constitucionalidade. Essa trajetória completou-se com a edição do Código de Processo Civil de 2015 quando, nele, instituiu-se um amplo sistema de precedentes vinculantes, prevendo eficácia obrigatória a julgados dos tribunais superiores e, igualmente, aos julgados dos tribunais de segundo grau (MELLO; BARROSO, 2016, p. 9-10-11).

Desta forma, na perspectiva de Moreto (2012, p. 14), com o objetivo de garantir maior isonomia e segurança jurídica, foram introduzidas reformas na legislação constitucional e processual, visando a valorização dos precedentes e a uniformização da jurisprudência. Dotando o precedente de maior valor, atinge-se a uniformização e vice-versa.

Porém, explicita Medina (2015, p. 1204), que o precedente no sentido referido pelo CPC/2015, não deve ser encarado da mesma forma que o precedente formado no *common law*. No sistema brasileiro, a lei, formalmente sugere um precedente, por ocasião do julgamento de um acórdão proferido em casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência. Assim, trata-se de um “precedente a priori” esse considerado pelo legislador brasileiro, que, nada tem a ver com o precedente da *common law*, que só é reconhecido como precedente, no futuro, e não com antecedência.

Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 551) os precedentes, no ordenamento jurídico brasileiro, não devem ser entendidos como somente formais e quantitativos, mas também materiais e qualitativos, pois, exemplificativamente, caso um julgamento de recursos repetitivos não contenha razões determinantes e suficientes claramente identificáveis, não formará precedente,

independentemente de ter sua origem da forma indicada pelo CPC/2015. O mesmo vale para as súmulas e para o incidente de assunção de competência. Logo, pode-se extrair que os artigos 926 a 928 do Código de Processo Civil fornecem apenas pistas do tratamento dos precedentes no ordenamento jurídico nacional.

Na lição de Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 467):

A eficácia de um precedente variará conforme as disposições de um determinado direito positivo. No direito brasileiro, os precedentes judiciais têm aptidão para produzir diversos efeitos jurídicos, que não se excluem. É possível e até comum que um mesmo precedente produza mais de um tipo de efeito.

Não obstante todo o exposto, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 551) explicam que o artigo 927 do Código de Processo Civil mostra claramente o que a doutrina chama de *stare decisis* horizontal. Ao explicitar que existe o dever de conferir unidade ao direito, o legislador determinou ao Supremo Tribunal Federal (STF) e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), que respeitem os próprios precedentes, além da determinação legal aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça o respeito à própria jurisprudência, formada a partir dos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas. Assim, resta evidente que o respeito à própria jurisprudência é uma condição para que exista um sistema de precedentes eficiente no ordenamento pátrio.

Verificado o respeito aos próprios precedentes, é possível exigir-se o respeito dos outros. Por este motivo o legislador instituiu também o chamado *stare decisis* vertical, que se trata da necessidade de que o poder judiciário seja visto como uma unidade.

É preciso lembrar ainda, conforme aduzem Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 552) que a noção de precedente no Direito pátrio, é uma noção material, pois tem relação com a autoridade das cortes supremas; e qualitativa, pois tem relação com a necessidade das razões constantes na justificação das decisões, para a solução de determinada questão jurídica.

Logo, faz-se necessária a distinção do produto do trabalho das Cortes de Justiça, que depende de forma específica para ser vinculante, qual seja, a do incidente de resolução de demandas repetitivas ou do incidente de assunção de competência, do produto das Cortes Supremas, que não depende de forma semelhante, já que não são somente os Recursos Especiais e Extraordinários decididos na forma dos recursos repetitivos ou do incidente de assunção de competência que podem gerar precedentes.

Dessa maneira, é importante salientar, conforme lições de Wambier e Talamini (2016 p. 695), que o CPC/2015 não inaugurou um novo modelo de

fontes do direito, bem como não é causador de nenhuma alteração de paradigmas. O Cenário dos precedentes vinculantes já se punha antes e independente do novo código processual, que é apenas o reflexo de paradigmas que foram gradativamente se alterando nos últimos cinquenta ou sessenta anos. Tais regras não alteram as balizas no direito material, pois se tratam de mecanismos eminentemente processuais – ainda que engendrados tendo-se em vista as necessidades e peculiaridades do atual sistema jurídico.

4 TÉCNICAS DE SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE

Apesar de possuírem força vinculante, os precedentes no sistema *common law* não se constituem em algo insuperável. Podem ser eventualmente modificados pela mudança de entendimento das Cortes para que não se perpetuem injustificadamente, já que eles precisam se adaptar a evolução social.

Para Medina (2016, p. 1224), é esperado que a orientação adotada na jurisprudência se mantenha estável, porém, podem ocorrer circunstâncias que justifiquem o abandono ou a modificação de determinado entendimento. Em determinados contextos, a revogação de um precedente é justificável e, a questão que permanece é quais circunstâncias constituem razões legítimas para a revogação de um precedente.

Entre as formas de superação dos precedentes há, basicamente duas principais: o *distinguishing*, que é a ideia de casos distintos, e o *overruling*, que se trata da revogação do precedente. Entretanto, destes mecanismos podem ocorrer outras situações.

4.1 *Distinguishing*

Em primeiro lugar, de acordo com Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 554) faz-se necessário o conhecimento de quando o precedente será aplicável a determinada questão, e quando não será. Se a questão já conta com um precedente, ou seja, é a mesma questão ou semelhante, o precedente será aplicado ao caso. Porém se a questão não for idêntica ou análoga por existirem particularidades fático-jurídicas não presentes no precedente, torna-se forçosa a distinção deste ao caso em analisado (*distinguishing*).

Logo, quando ocorrerem casos em que as situações fáticas sejam distintas, o que impede a aplicação da mesma *ratio*, surge a figura do *distinguishing*. Por essa razão, é importante que no caso precedente tenha ocorrido a delimitação da *ratio decidendi*, que tenha definido as circunstâncias fáticas e a proposição jurídica, eliminando o risco de aplicação do precedente a casos diferentes e, conseqüentemente possibilitando a técnica do *distinguishing*.

Para Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 505), a identidade absoluta entre

as circunstâncias de fato envolvidas no caso em julgamento e no caso que deu origem ao precedente é muito difícil de ocorrer, o que justifica a possibilidade de aplicação da *ratio decidendi* extraída do precedente.

Assim, notando que há distinção, o magistrado pode seguir um dos caminhos: dar à *ratio decidendi* uma interpretação restritiva, por entender que as peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica, caso em que haverá julgamento do processo sem aplicação obrigatória do precedente; ou estender ao caso a mesma solução conferida a casos anteriores, por entender que aquela tese lhe é aplicável, não obstante suas particularidades.

Porém, segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 554), para que exista fidelidade ao precedente, as distinções devem ser consistentes, realizadas a partir de uma real diferenciação subjacente entre as questões examinadas. Na prática norte americana por outro lado, existe a possibilidade da elaboração de distinções inconsistentes, o que serve para mostrar que o órgão jurisdicional está em dúvidas sobre o acerto da solução contida no precedente, e que demonstra a sinalização de que provavelmente o superará em breve.

4.2 *Overruling*

A técnica do *overruling* por sua vez, se trata da total revogação de um precedente, que será substituído pela construção de uma nova tese jurídica, por existirem razões, principalmente em relação à evolução da sociedade, para que este seja superado.

Assim, para Menezes (2017, p. 129), incumbe registrar que na teoria dos precedentes, nos Estados Unidos, pode acontecer de os Tribunais Superiores apreciarem precedentes que não são mais úteis e eficazes para resolver problemas atuais, o que permite às Cortes a revisão dos fundamentos que basearam determinada decisão, utilizando a técnica do *overruling*.

Contudo, para Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 555):

A possibilidade de superação do precedente, coloca em evidência a necessidade de proteção da confiança daqueles que o tinham em consideração para fazer suas escolhas socioeconômicas e da manutenção da igualdade de todos perante a ordem jurídica. É que a mudança do precedente não pode causar surpresa injusta nem ocasionar um tratamento não isonômico entre pessoas que se encontram temporalmente em situações idênticas ou semelhantes.

Por essa razão, continuam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 555), como forma de complementação ao respeito à segurança jurídica, é importante que a alteração do precedente seja sinalizada (*signaling*) pela Corte respon-

sável por sua autoridade, com a finalidade de indicar aos interessados a possibilidade de mudança do entendimento, o que demonstra que existe a preocupação com a justiça da solução nele expressa, ainda que inexista a revogação imediata do precedente, no todo ou em parte.

Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 506), dissertam que a técnica do *overruling*, que se trata da substituição do precedente por outro, pode ser expressa, quando um tribunal resolve, expressamente adotar uma nova orientação, ou tácita, quando uma orientação é adotada em confronto com a decisão anterior, embora sem expressa substituição desta última, o que não é admitido no direito brasileiro, tendo em vista a fundamentação adequada e específica exigida pelo Código de Processo Civil.

Desta forma, os mecanismos de alteração dos precedentes possuem relevante missão, pois, mesmo com a ideia de estabilidade e previsibilidade, existe a necessidade de os precedentes adaptarem-se à evolução do Direito e de sociedade. A revogação ou alteração de um precedente visa promover correções, ou mesmo adaptações de teses jurídicas que foram elaboradas incorretamente, ou tornaram-se obsoletas em razão das mudanças ou da evolução social.

5 IMPORTÂNCIA DOS PRECEDENTES PARA O SISTEMA ESTÁVEL, ÍNTEGRO E COERENTE

5.1 Segurança jurídica e isonomia

Modernamente, a vida em sociedade trouxe consigo a ideia da necessidade de segurança e previsibilidade nas relações sociais. É por esse motivo, que o Estado de Direito possui, como garantia fundamental a segurança jurídica, assegurando ao cidadão a ideia de estabilidade e continuidade na ordem jurídica.

Porém, conforme ressaltam Cambi e Filippo (2013, p. 8), o risco é algo inerente à sociedade. Ele a acompanha desde a formação do mais rudimentar agrupamento humano, possuindo ainda nos dias atuais, a marca da imprevisibilidade do porvir, mesmo que de forma reduzida. Todavia, de modo contraditório, o ser humano demanda segurança e passa a reconhecê-la como uma necessidade vital, buscando-a sob as mais variadas formas, tudo em razão da redução do risco, da insegurança e da incerteza.

Assim, também no âmbito jurídico, Wambier e Talamini (2016, p. 698-699), preconizam que a ideia de que deva se manter a jurisprudência uniforme, segura, como indicativo eficiente da interpretação do direito, passa a ser uma meta a ser alcançada por todo o sistema processual atual. Devem ser evitados os casos de súbita alteração de entendimento nos Tribunais, bem como conclusões completamente distintas para casos idênticos.

Desta forma, ressalta Medina (2015, p. 1205), o tratamento diverso de

situações jurídicas similares é algo que agride os próprios princípios constitucionais da segurança jurídica e da isonomia.

Cambi e Filippo (2013, p. 8) ressaltam que a conveniência de se atribuir efeito vinculante externo às decisões judiciais assenta-se em dois princípios constitucionais: segurança jurídica e isonomia. O primeiro, porque é sensato que o jurisdicionado tenha o mínimo de segurança jurídica em relação ao provimento jurisdicional que espera do judiciário. O segundo, porque o estado deve dispensar tratamento equânime à pessoas que se encontrem em situações idênticas ou semelhantes.

De acordo com Didier, Braga e Oliveira (2015, p. 481), no sistema jurídico atual, é imprescindível que se entenda o princípio da igualdade como ideal de isonomia frente ao Direito, e não apenas frente à lei. A isonomia não pode limitar-se, no âmbito do exercício da função jurisdicional, ao tratamento equânime das partes no processo, mas, principalmente, deve ser visto sob o viés da igualdade perante as decisões judiciais.

5.2 Precedentes judiciais e o *neoconstitucionalismo*

O Direito brasileiro, há algum tempo, vem enfrentando sensíveis transformações. Como assinalam Cambi e Filippo (2013, p. 1-2), o pensamento dominante até o advento da Constituição Federal de 1988, era de um sistema jurídico positivista, hermético e completo. Todavia, há alguns anos, o direito pátrio se abriu a um novo panorama, influenciado pela pós-modernidade, sendo marcado pelo chamado *neoconstitucionalismo*.

Houve certo desapego à rigidez das formas, tendo em vista a velocidade com que se verificam os acontecimentos globais, sendo então atribuída eficácia normativa aos princípios e grande importância ao Poder Judiciário, o que gerou enorme benefício ao quadro jurídico, amoldando o direito às necessidades sociais contemporâneas.

Contudo, ressaltam Cambi e Filippo (2013, p. 1-2), o *neoconstitucionalismo* acabou trazendo consigo um problema: a insegurança jurídica, já que, em razão da aplicação de normas de conteúdo aberto e da enorme liberdade conferida aos magistrados na interpretação das leis, abriu-se a possibilidade do surgimento de entendimentos mais díspares, mesmo diante de casos idênticos ou muito semelhantes. Surge então, como uma possível solução a esse mal, a existência dos precedentes obrigatórios.

A percepção de que a norma é o resultado da interpretação abriu espaço para uma nova ótica em relação às decisões judiciais. Passam a ser vistas como um meio para promover a unidade do direito, e não apenas como a solução de um caso concreto. Como explicitam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 547), chegou-se à conclusão de que as razões dotadas na justificativa de certas

decisões podem servir como elementos para a redução da indeterminação do discurso jurídico.

Donizetti (2015, p. 5) orienta que a igualdade, a coerência, a isonomia, a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões constituem as justificativas mais relevantes para a adoção do sistema que atribui força vinculante aos precedentes. Porém, ressalta que se por um lado não se pode negar a quebra desses princípios pelo fato de que situações iguais sejam julgadas de maneiras distintas por órgãos de um mesmo tribunal, por outro deve-se observar que a pura e simples adoção do precedente e, principalmente, a abrupta mudança de orientação jurisprudencial, pode causar grave insegurança jurídica.

Entretanto, conforme aduzem Cambi e Filippo (2013, p. 8) todo o processo deflagra uma crise de certeza, pois as partes desconhecem o teor da futura decisão judicial, já que, uma das novidades trazidas pelo *neoconstitucionalismo* foi justamente a maior carga valorativa atribuída aos princípios, que possuem conteúdo extremamente aberto, abrindo margem para interpretações igualmente amplas e mais díspares possíveis, o que acarreta em grave risco à isonomia e à segurança jurídica.

Portanto, em razão desses fatores, somados à ampla liberdade atribuída aos julgadores, torna-se tarefa extremamente difícil – senão impossível – a previsão, com certa margem de segurança, das decisões a serem prolatadas. E, nesse contexto, torna-se ainda mais conveniente, a adoção de um sistema de precedentes vinculantes, garantindo-se um mínimo de previsibilidade às decisões.

5.3 Sistema de precedentes no Brasil e a uniformização da jurisprudência

A fim de bem trabalhar com um sistema de precedentes, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 548-549) orientam sobre a necessidade de se distinguir as cortes voltadas à justiça do caso concreto (as Cortes de Justiça), que têm a função de controlar a interpretação dos fatos da causa e do direito aplicável ao caso concreto e promover o debate sobre as possíveis soluções interpretativas por meio da jurisprudência, das cortes voltadas à unidade do direito (as Cortes Supremas) que têm a função de interpretar o direito a partir do caso concreto e dar a última palavra sobre como deve ser entendido o direito federal e constitucional no país.

É evidente que as Cortes Supremas têm o dever de dar unidade ao direito por intermédio dos seus precedentes, tornando-os pendores de segurança no ordenamento jurídico. Porém, essa mesma lógica não se aplica necessariamente às Cortes de Justiça, por mais desejável que seja, que isso também aconteça a elas. Apesar disso, essas Cortes devem ter uma jurisprudência uniforme e segura, possuindo o dever de aplicar o direito sem quebra de igualdade. No entanto, a função dessas cortes está ligada justamente à exploração dos possíveis significa-

dos dos textos jurídicos, diferentemente do que ocorre com as Cortes Supremas, em que o caso concreto constitui-se apenas como um meio para se chegar à finalidade da interpretação do direito.

Assim, de consoante ensinamento de Câmara (2017, p. 367), decidir com base em precedentes, em especial pautando-se nos precedentes vinculantes, é uma forma de assegurar que casos iguais recebam respostas jurídicas iguais, conferindo previsibilidade às decisões judiciais e garantindo o respeito aos princípios constitucionais da isonomia e segurança jurídica.

O Código de Processo Civil de 2015 manifesta preocupação contundente com a ideia de integridade da jurisprudência. Assim, de acordo com a artigo 926 do Código, “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (BRASIL, 2015). Tal determinação, não se aplica somente aos pronunciamentos com força vinculante. Trata-se de diretriz a ser observada em toda e qualquer atuação de cada corte.

Isso requer, conforme explicitam Wambier e Talamini (2016, p. 700), além da seriedade de propósito dos integrantes das cortes, uma série de providências práticas, operacionais, da administração judiciária.

Porém, para Medina (2015, p. 1204) isso não significa que o direito brasileiro é mais “jurisprudencial” que “legal”, ou que a jurisprudência tenha assumido mais protagonismo que a lei, bem como, não é adequado falar-se, no sistema brasileiro, do modelo precedentalista correspondente ao observado na *common law*.

Ocorre que, conforme dissertam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 548-549), seria necessário particularizar no art. 926 que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm o dever de dar unidade ao direito, e não falar em tribunais indistintamente, sem atentar-se às diferenças e à divisão de trabalho entre as Cortes de Justiça e as Cortes Supremas no ordenamento jurídico brasileiro.

Destarte, a partir da existência de precedentes constitucionais e federais, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça têm o dever de controlar a aplicação uniforme desses precedentes, sem, contudo, perderem sua função de fomentar o debate a respeito das melhores opções interpretativas para o dissenso natural que ocorre na interpretação das normas. Impossibilitar ou dificultar esse debate, traz apenas uma solução aos problemas jurídicos – e não necessariamente a melhor solução, ou mais amadurecida pelo diálogo e experiência judiciária.

Por fim, Mello e Barroso (2016, p. 43) preconizam a necessidade da busca pelo Supremo tribunal Federal, de mecanismos para fazer um uso racional dos precedentes. Deverá haver cuidado redobrado da Corte, principalmente na elaboração de teses que vincularão casos futuros, pois a decisão acerca do nível

de generalidade deve ter em perspectiva não apenas o entendimento jurídico que serve de base para a decisão, mas também os efeitos que serão gerados sobre a efetividade e viabilidade da própria jurisdição da Corte.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das considerações articuladas no presente estudo, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro vem atravessando sensíveis transformações, abandonando paulatinamente as clássicas premissas do sistema *civil law*, com reformas na sistemática constitucional e processual que tiveram a finalidade de mitigar a crise jurídica enfrentada pelo sistema judicial, rendendo-se à influência do sistema *common law* e à doutrina do *stare decisis*.

O Brasil nunca ignorou a importância dos precedentes judiciais, que sempre estiveram na alça de mira dos juristas e, não obstante ser o sistema nacional considerado como um sistema iminentemente positivista, alicerçado no direito romano-germânico, este vem incorporando importantes institutos originários de países de tradição anglo-saxônica.

O Novo Código de Processo Civil promoveu um grande progresso reconhecendo as decisões judiciais como fonte do direito e criando um sistema que atribui maior relevância aos precedentes judiciais com a finalidade de oferecer mais proteção à segurança jurídica e à previsibilidade das decisões.

Contudo, isso não significa que o estado, em sua função judicante, deva limitar-se à mera aplicação de um precedente, solucionando o conflito de maneira simplista. As técnicas de valorização dos precedentes devem desempenhar a função de aprimoramento do sistema processual e não de engessamento da ação interpretativa do poder judiciário.

Para tanto, a adoção de um sistema de precedentes não pode significar a eternização das decisões. Não adianta criarem-se barreiras judiciais sem as técnicas de superação e confronto dos precedentes. O magistrado deverá continuar a exercer seu livre convencimento motivado, apenas afastando determinada norma quando ela não for capaz de solucionar efetivamente o caso posterior. A aplicação do precedente dependerá da análise do caso concreto e sua real semelhança com o caso julgado anteriormente e a distinção entre os casos deverá realizar-se sempre que a nova demanda apresentar relevantes peculiaridades de fato.

Desta forma, o precedente deve ser encarado como uma técnica processual a serviço da efetividade da justiça, de forma a corroborar na busca pela uniformização da aplicação do direito.

O dever de motivação das decisões judiciais deve ser observado no momento da aplicação ou distinção do precedente e é por meio dele que o exercício da função jurisdicional será avaliado, revelando-se como um relevante meio de

controle sobre a correta aplicação do direito pelo poder judiciário e, por consequência, de observação da eficiência do sistema adotado pelo Novo Código de Processo Civil.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Bahia, v. 2, n. 1, p.62-69, jan./jun. 2016.

BERTAGNOLLI, Ilana; BAGGIO, Andreza Cristina. Os precedentes vinculantes do novo código de processo civil e a aproximação entre *common law* e *civil law* no direito brasileiro. **Ius Gentium**, Curitiba, v. 8, n. 1, p.162-181, jan./jun. 2017.

BRASIL. Lei 13.015, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da união**, Seção 1, 17 mar. 2015, p. 1.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 484 p. e-book.

CAMBI, Eduardo; FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Precedentes vinculantes. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 38, n. 215, p. 207-248, jan. 2013.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 687 p.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. 686 p. v. 2.

DONIZETTI, Elpidio. A força dos precedentes no novo código de processo civil. **Revista de Direito UNIFACS**, Salvador, n. 175, p.1-29, jan. 2015.

GORGA, Aline Medeiros. O uso dos precedentes vinculantes no ordenamento brasileiro e sua relação com o direito comparado. **Revista de Direito Constitucional e Internacional: RDCI**, São Paulo, v. 25, n. 102, p.123-146, jul./ago. 2017.

LISBÔA, Celso Anicet. O processo como manifestação primígena do direito e as

grandes codificações na antiguidade pré-romana – os grandes sistemas jurídicos contemporâneos – *common law* e *civil law*. **Revista de Processo**: RePro, São Paulo, v. 22, n. 86, p. 269-284, abr./jun. 1997.

LOURENÇO, Haroldo. Precedente judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC. **Revista da AGU**, Brasília, a. 11, n. 33, p.241-271, jul./set. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 606 p.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 1740 p.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília, v. 15, n. 3, p.1-47, jul./set. 2016.

MENEZES, Eudes Regina Ferreira de; Precedentes judiciais do código de processo civil de 2015. **Revista Científica da Faculdade Sete de Setembro**, Bahia, a. 11, n. 12, p.125-135, jul. 2017.

MORETO, Mariana Capela Lombardi. **O precedente judicial no sistema processual brasileiro**. 2012. 308 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul./dez. 2014.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição Jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 912 p. v. 2.