



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LOHANA CAVALCANTI COSTA**

**OS DEVERES DE UNIFORMIZAÇÃO, ESTABILIDADE,  
INTEGRIDADE E COERÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA NO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Salvador  
2018

**LOHANA CAVALCANTI COSTA**

**OS DEVERES DE UNIFORMIZAÇÃO, ESTABILIDADE,  
INTEGRIDADE E COERÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA NO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Programa de Graduação  
da Faculdade de Direito da Universidade  
Federal da Bahia como requisito para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Mestre Tárzis Silva de  
Cerqueira.

Salvador  
2018

**LOHANA CAVALCANTI COSTA**

**OS DEVERES DE UNIFORMIZAÇÃO, ESTABILIDADE,  
INTEGRIDADE E COERÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA NO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Programa de Graduação  
da Faculdade de Direito da Universidade  
Federal da Bahia como requisito para a  
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA:**

Gabriel Dias Marques da Cruz

---

Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo  
Universidade Federal da Bahia

Rodrigo Andres Jopia Salazar

---

Mestrando em Direito pela Universidade Federal da Bahia  
Universidade do Estado da Bahia

Társis Silva de Cerqueira – Orientador

---

Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia  
Universidade Federal da Bahia

COSTA, Lohana Cavalcanti. Os deveres de uniformização, estabilidade, integridade e coerência no Código de Processo Civil. 114 fls. 2018. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

## RESUMO

O presente trabalho pretende discutir como vem sendo percebido o fenômeno dos precedentes judiciais no sistema jurídico brasileiro após o advento do Código de Processo Civil de 2015, dando, neste sentido, um enfoque nos deveres de uniformização, coerência, integridade e estabilidade da jurisprudência, também trazidos no bojo da referida legislação. A positivação do sistema de precedentes obrigatórios surge como resposta a um contexto onde a jurisprudência brasileira encontra-se marcada por uma elevada instabilidade e falta de uniformidade. Neste sentido, se apresentarão os reflexos dessa mudança introduzida, na dinâmica da atuação dos tribunais e na compreensão das decisões judiciais como fontes do direito. Para tal finalidade, primeiramente, se analisará a evolução das tradições jurídicas e as funções dos tribunais superiores brasileiros. Seguindo com os conceitos referentes ao instituto e a dinâmica na qual se dá a sua aplicação, sob uma ótica coerente com a realidade brasileira. Ao final, trabalhar-se-á com os debates acerca dos deveres positivados no artigo 926, que representam o ponto central deste estudo. Neste particular, apresentar-se-á a imprescindibilidade de se rediscutir a cultura da motivação das decisões judiciais no Brasil, como um requisito para o cumprimento de tais deveres, bem como para o funcionamento do sistema de precedentes obrigatórios.

**Palavras-chave:** Precedentes Judiciais Obrigatórios. Uniformização da jurisprudência. Coerência. Integridade. Estabilidade dos posicionamentos dos tribunais.

COSTA, Lohana Cavalcanti. The duties of uniformity, stability, integrity and consistency in the Civil Procedure Code. 114 pp. 2018. Monograph (Graduation) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

### **ABSTRACT**

This study aims to discuss how the judicial precedents have been perceived in the Brazilian legal system, after the arrival of the Civil Procedure Code of 2015, giving, in this sense, a focus on the duties of uniformity, coherence, integrity and stability imposed to the Courts' jurisprudence, brought by the aforementioned legislation. The legal system of mandatory precedents lands as an answer to a context where the Brazilian jurisprudence is marked by high instability and lack of uniformity. In this regard, will be presented the repercussions introduced by this change, in the dynamics of the Courts and in the perception of judicial decisions as a source of law. For this purpose, the evolution of legal traditions and the functions of Brazilian higher Courts will be analyzed first. Following with the concepts referring to the institute of precedents and the dynamics in which its application works by, in a coherent perspective with the Brazilian legal tradition. In the end, will be analyzed the debates on the duties brought by article 926, which represent the focus of this study. In this regard, it will be necessary to re-discuss the tradition of motivation of judicial decisions in Brazil, as a requirement for the fulfillment of such duties, as well as for the operation of the system of precedents in Brazilian legal system.

**Keywords:** Judicial Precedents. Jurisprudence uniformity. Coherence. Integrity. Stability of Courts opinions.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art.	Artigo
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2. FUNÇÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO JUDICIÁRIO PÁTRIO</b> .....	10
2.1. TRADIÇÕES E SISTEMAS JURÍDICOS .....	10
2.1.1. <i>Civil Law</i> .....	12
2.1.2. <i>Common Law</i> .....	18
2.1.3. <b>Brasil, um país de <i>Civil Law</i>?</b> .....	22
2.2. FUNÇÕES DO STJ E STF E A REALIDADE BRASILEIRA.....	25
2.3. OS TRIBUNAIS SUPERIORES COMO CORTES DE PRECEDENTES.....	34
<b>3. O PRECEDENTE COMO FONTE DO DIREITO E O NOVO CPC</b> .....	43
3.1. UMA INTRODUÇÃO AO SISTEMA DE FORMAÇÃO DO PRECEDENTE.....	43
3.2. DEBATE SOBRE AS RAZÕES PARA A ADOÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES.....	49
3.3. A DECISÃO JUDICIAL COMO FONTE DO DIREITO .....	59
3.4. O REGIME JURÍDICO DOS PRECEDENTES NO CPC/2015.....	69
<b>4. OS DEVERES DOS TRIBUNAIS POSITIVADOS NO ARTIGO 926 DO CPC/2015</b> .....	81
4.1. A MATRIZ CONSTITUCIONAL E FILOSÓFICA DOS DEVERES PREVISTOS NO ARTIGO 926 DO CPC/2015 .....	81
4.2. IMPORTÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS PARA O MICROSSISTEMA DE PRECEDENTES .....	90
4.3. UM OLHAR SOBRE OS POSTULADOS DE UNIFORMIDADE, COERÊNCIA, INTEGRIDADE E ESTABILIDADE NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL .....	97
<b>5. CONCLUSÃO</b> .....	105
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	110

## 1 INTRODUÇÃO

Um dos grandes problemas apontados pela doutrina, mesmo antes do advento do atual código de processo civil, era a denominada “jurisprudência lotérica”<sup>1</sup>, posto que, no judiciário brasileiro eram e ainda são frequentes os casos levados a juízo sob as mesmas circunstâncias fáticas e jurídicas, percebendo tratamentos completamente distintos, afetando, por conseguinte, a unidade do judiciário como instituição, a sua credibilidade e ainda a confiança dos jurisdicionados.

Como resposta a esse panorama, no qual se encontram imersos os órgãos judicantes brasileiros, a elaboração do novo código de processo civil trouxe uma maior preocupação com a sistematização das decisões judiciais, trazendo em seu bojo o aperfeiçoamento de uma série de institutos ligados aos precedentes, instaurando-se, mediante os artigos 926 e 927, do CPC, o microssistema de precedentes obrigatórios brasileiros.

É inegável que antes do advento do Código de Processo Civil de 2015, já existiam elementos no ordenamento pátrio que permitiam afirmar uma aproximação ao *stare decisis*, contudo, a referida legislação acelerou esse processo consideravelmente, e, em razão disto, acirraram-se os debates da doutrina e da jurisprudência no que tange à aplicação dos precedentes obrigatórios.

A legislação processual trouxe, no bojo do artigo 926 do CPC, a necessidade de os tribunais conduzirem a sua atuação, assegurando a uniformidade, integridade, coesão e estabilidade dos seus posicionamentos. Observa-se assim, uma releitura dos princípios da isonomia e segurança jurídica, na legislação processual, que deve buscar efetivar os ditames constitucionais por meio dos seus instrumentos.

Nesse sentido, pode se afirmar que o sistema de precedentes e os seus valores norteadores representam uma das inovações mais impactantes do atual diploma processual. Abrange assim, outro aspecto da isonomia no processo civil, uma vez que ao impor a necessidade de que casos análogos tenham soluções análogas pelos diferentes órgãos jurisdicionais, representa, dessa maneira, uma

---

<sup>1</sup> CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. **Jurisprudência Lotérica**. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, v. 786.p. 108 – 126. Abril de 2001.



garantia para os cidadãos, na medida em que proporciona isonomia e segurança jurídica nas decisões judiciais.

Ante este cenário, o presente trabalho busca analisar como a sistemática de precedentes vem sendo adaptada à tradição jurídica brasileira, os contornos que a doutrina tem dado a ela, bem como as mudanças que essas inovações representaram, na visão da doutrina, tendo em vista o microssistema de precedentes, do CPC/2015.

Assim sendo, faz-se necessário realizar um estudo com o escopo de delinear os institutos que decorrem da instauração de um sistema de precedentes obrigatórios, bem como verificar o tratamento que a doutrina tem dado atuação dos tribunais em face desse comando, uma vez que, em que pese a atual previsão legal, são notadas na jurisprudência pátria decisões contraditórias e despidas da integridade deles esperada.

Para que o sistema de precedentes funcione em conformidade com a finalidade para o qual foi desenvolvido, faz-se mister, compreender os seus institutos e deveres correlatos, tendo em vista que uma aplicação de precedentes destituída de uma teoria adequada à realidade brasileira, implicaria em uma prática quiçá tão nociva quanto aquela observada em decorrência ao panorama da “jurisprudência lotérica”.

Por se tratar de um tema muito recente, o estudo desenvolvido possui um caráter eminentemente teórico, buscando sistematizar os debates acadêmicos no tema analisado. Nesse sentido, esse trabalho utilizou a metodologia da revisão sistemática, sumarizando as pesquisas já consolidadas na temática de precedentes, com o escopo de reunir as informações existentes sobre o tema em análise.

Ademais, este trabalho também teve como fontes importantes a Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional, destacando-se, nesse sentido, o Código de Processo Civil vigente. De modo, que se buscou realizar uma análise integrativa entre a produção normativa e doutrinária acerca da temática de precedentes.

Ultrapassadas essas considerações iniciais, é necessário identificar os pontos do estudo. No primeiro capítulo, apresentou-se o contexto das tradições jurídicas da *civil law* e *common law*, de modo compreender a posição do Brasil nestas famílias

jurídicas, como também, as funções dos tribunais pátrios e suas adequações face ao microssistema de precedentes.

No segundo capítulo buscou-se trazer a compreensão do que é um precedente, bem como o seu funcionamento e aplicação, considerando-se o regime jurídico do microssistema de precedentes positivado no CPC/2015.

O Terceiro e último capítulo, discutiu os deveres institucionais dos tribunais de uniformização dos seus posicionamentos, observando-se a necessidade da coerência, estabilidade e integridade do direito judicial, apresentando ainda, acepções filosóficas acerca da coerência e integridade das decisões judiciais.

Por meio do presente trabalho, objetiva-se discorrer acerca das mudanças introduzidas pelo código de processo civil especificamente na temática dos precedentes, debatendo-se a construção do *stare decisis* brasileiro e os seus reflexos para a prática judicial brasileira.

## 2 FUNÇÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO JUDICIÁRIO PÁTRIO

A vinda do CPC/2015 representou uma grande virada para o processo civil brasileiro, motivo pelo qual entraram no foco da discussão jurisprudencial e doutrinária, as alterações trazidas por esse diploma legal.

Um dos grandes aspectos que moveram as alterações introduzidas pelo referido diploma processual foi a necessidade de dotar o judiciário brasileiro de integridade e coesão em seus posicionamentos, de modo que os dispositivos que regulam os precedentes, nessa codificação, se encontrem no cerne desse debate.

Contudo, é importante notar que as discussões sobre os precedentes, não se reduzem apenas ao sistema de precedentes em si, abrangendo ainda a formulação e estrutura do sistema jurídico pátrio, que são os alicerces desse sistema de precedentes recém-implementado.

Ora, nessa perspectiva, para se realizar um estudo satisfatório sobre o *stare decisis* brasileiro é mister, num primeiro momento, analisar o sistema jurídico nacional, por meio da realização de uma abordagem inicial sobre a tradição jurídica na qual o Brasil se encontra inserido, como também da atuação das “Cortes de Precedentes” nacionais, aspectos cuja abordagem se afigura como premissa essencial à adequada compreensão do debate central deste trabalho.

### 2.1 TRADIÇÕES E SISTEMAS JURÍDICOS

Para melhor compreender a sistematização das funções dos tribunais superiores na conjuntura da atual Constituição, importa tecer considerações prévias acerca da gênese do nosso sistema jurídico, de modo a situá-lo no contexto das tradições jurídicas de *Common Law* e *Civil Law*.

Tratar-se-á, no entanto, de uma breve exposição dos aspectos mais relevantes nesse âmbito, uma vez que um estudo mais amplo das tradições jurídicas demandaria um trabalho específico destinado a tal finalidade.

Inicialmente, a fim de se evitar confusões terminológicas, deve-se realizar uma análise acerca do emprego dos vocábulos sistema e tradição jurídica, fixando-se o sentido com o qual essas palavras serão empregadas no presente trabalho. Uma

vez que, apesar do seu uso comumente denotar o mesmo sentido a essas duas palavras, em verdade, indicam ideias distintas, que, portanto, não podem ser confundidas.

Por esta razão, é importante iniciar esse estudo com uma distinção entre esses termos, de modo que sejam evitadas confusões terminológicas. Para tanto, adota-se aqui a proposta de John Merryman e Rogelio Pérez-Perdomo<sup>2</sup>, que esclareceram de maneira precisa esses conceitos.

Para o jurista americano, o vocábulo sistema jurídico indica um conjunto de instituições legais, processos e normas vigentes que regulam determinada sociedade, como por exemplo, o sistema jurídico federal brasileiro. Dito isto, é importante notar que cada sistema jurídico virá a possuir seus institutos próprios, sendo, por esta razão, dotados de particularidades.<sup>3</sup>

No entanto, apesar dos vários elementos distintivos existentes nos sistemas jurídicos, é possível identificar neles, traços comuns que remetem à sua genealogia, interseção cultural e histórica, sendo, então, possível agrupá-los em decorrência das características partilhadas entre eles, originando assim as denominadas famílias ou tradições jurídicas.<sup>4</sup>

Segundo a concepção de Merryman e Pérez-Perdomo<sup>5</sup>, portanto, tem se por tradição jurídica “um conjunto de atitudes historicamente condicionadas e profundamente enraizadas a respeito da natureza do direito e do seu papel na sociedade e na organização política”.

Sendo assim, o termo tradição jurídica aponta para uma classificação mais ampla, que pode ser compreendida como o legado histórico de práticas consolidadas no que tange à forma como o direito deve ser produzido, aplicado, aperfeiçoado e transmitido. A tradição refere-se, assim, a uma perspectiva histórica

---

<sup>2</sup> MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law**: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009, p. 21.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 23.

e cultural do direito,<sup>6</sup> isto é, a partir das características comuns dos sistemas jurídicos, condicionam-se as tradições.

Dentre as várias tradições existentes, no ocidente, as mais consolidadas e influentes atualmente e, por isso mesmo, predominantes são a *civil law* e a *common law*, de modo que constituem o objeto de análise do presente ponto desta pesquisa.

Antes de avançar, contudo, adverte-se que mesmo tendo suas origens decorrentes de contextos sociais, culturais e políticos diferentes, os quais tornaram essas tradições, em sua conformação clássica, essencialmente, distintas, atualmente é possível perceber um movimento de convergência entre essas duas famílias jurídicas, o que vem ocasionando um intercâmbio de institutos entre os sistemas jurídicos que as integram. Por isso, não mais se justifica pensá-las da forma como foram concebidas, nem sustentar uma visão estanque dessas duas famílias jurídicas, dadas as diversas interseções percebidas entre elas atualmente.<sup>7</sup>

### 2.1.1 *Civil Law*

Apesar da ideia de tradição jurídica indicar certa homogeneidade entre os sistemas que as integram, há que se ter em vista que a tradição da *civil law* resulta da reunião de diversas outras tradições, não há como se datar estritamente o seu surgimento, sendo prudente apenas apontar para o berço dos seus institutos comuns. Nesse ponto, alude-se à sua vinculação com o direito romano como marco mais antigo da *civil law*, remontando-se ao período do império, no governo de Justiniano.<sup>8</sup>

Esse marco é importante pois, no contexto da Roma Antiga, a compilação ordenada por Justiniano, adquire relevância ao histórico da tradição romano-germânica, uma vez que foi constituída com o escopo de conferir ao Direito Romano, que à época se encontrava em decadência, a relevância que outrora

---

<sup>6</sup> MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law**: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009, p. 23.

<sup>7</sup> APPLE, James G.; DEYLING, Robert P.. **A Primer on the Civil-Law System**. Washington, D.C., Federal Judicial Center, 1995, p. 44-45.

<sup>8</sup> MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *Op. cit.*, p. 27.

possuía, bem como dirimir as divergências decorrentes da diversidade de interpretações dadas ao direito vigente pelos juristas.<sup>9</sup>

Para garantir a eficácia do *Corpus Juris Civile*, Justiniano proibiu a elaboração de comentários às suas leis e a alusão aos trabalhos elaborados pelos juristas, sob a afirmação que as decisões deveriam se pautar apenas na lei. Nesse cenário, é possível perceber a proeminência de um dos traços mais comumente relacionados à ideia clássica da *Civil Law*: a importância da norma escrita, ao mesmo tempo em que se relegava ao juiz o papel de apenas aplicar o que estivesse contido nas normas escritas produzidas pelo legislativo, rechaçando-se a sua atividade interpretativa.<sup>10</sup>

No decorrer da idade média, as relações entre os indivíduos continuaram a ser regidas pelo *corpus Justiniano*, que teve a sua relevância consolidada na Europa, durante a chamada “era das codificações”. Essa prevalência decorria de uma concepção, segundo a qual, a referida consolidação materializava a razão- era tida, portanto, como uma manifestação escrita da razão-, panorama que se manteve até o período da Revolução Francesa, especialmente, com advento do Código Napoleônico.<sup>11</sup>

A Revolução Francesa encontra sua relevância na tradição romano-germânica, por haver consolidado a supremacia da lei, pois, no período que a antecedeu, os cargos do judiciário eram ocupados pelos membros da nobreza francesa, podendo ainda ser negociados ou vendidos. Assim, a aplicação da lei pelos juízes, no período pré-revolucionário, visava ao favorecimento de sua própria classe, de modo que, o judiciário tinha uma atuação que frustrava os ideais revolucionários em prol da manutenção do *status quo*.<sup>12</sup>

A revolução, então, possibilitou que o Parlamento detivesse amplos poderes, facultando assim, a criação de um novo Direito, por meio das leis emanadas pelo

---

<sup>9</sup> MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law**: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009, p. 28-29.

<sup>10</sup> PUGLIESE, William S., **Precedentes e a civil law brasileira**: interpretação e aplicação do novo código de processo civil. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.27-28.

<sup>11</sup> LOSANO, Mario Giuseppe. **Os Grandes Sistemas Jurídicos**. Tradução: Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, cit., 58-59.

<sup>12</sup> PUGLIESE, William S. *Op. cit.*, p. 26.

parlamento, assim como, pela proibição do judiciário interpretar as leis e executar suas decisões- papel esse que foi destinado ao executivo. Nesse panorama de supremacia do parlamento, na França, cabia ao juiz o dever de sujeição à lei e ao legislativo, evitando-se mediante essa submissão do judiciário, que ele viesse a frustrar o novo regime, que por sua vez, se pautava no novo Direito de modo a se alcançar os objetivos da Revolução Francesa.<sup>13</sup>

Por essa razão, afirma-se que o rompimento trazido pela Revolução Francesa firmou a estrita separação de poderes, reservando aos juízes a atividade de aplicação das leis, visando, por meio dessa ideologia, impedir que a atividade interpretativa criasse ou alterasse as normas elaboradas pelo legislativo.

Essa ideologia utilizada para permitir a revolução, influenciou na forma de interpretação das leis que se observou por muito tempo nos países da *civil law*. Ao se limitar a possibilidade de ingerência do Judiciário na vida dos particulares, utilizou-se da premissa de que o julgamento traria apenas uma reprodução do que estava no texto da lei, como meio de se assegurar a liberdade política.<sup>14</sup>

Por essa razão, a questão da criação judicial nos países da *civil law*, durante séculos, se pautou no dogma da estrita aplicação da lei, que afirmava uma atuação do juiz meramente declaratória dos termos da lei, sem que houvesse qualquer atividade criativa nesse processo.<sup>15</sup>

Ademais, é importante notar que o movimento das codificações, deste período, visava justamente a completude das previsões legais, tendo em vista o contexto da época combinado com a desconfiança destinada aos magistrados, o que conduziu a uma busca por normas claras, e à pretensão de plenitude e supremacia da lei.<sup>16</sup>

Conforme exposto linhas acima, o Código Napoleônico pode ser apontado com um marco relevante à tradição ora analisada em decorrência de sua estrutura, a qual foi marcada principalmente pela influência do *Corpus Juris Civile* de Justiniano, de

---

<sup>13</sup> MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law**: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009, p. 56.

<sup>14</sup> ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **O Precedente Vinculante e sua Eficácia Temporal no Sistema Processual Brasileiro**. 2011. 2011. Dissertação (Mestrado)- Universidade Católica de Pernambuco, p. 22.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>16</sup> MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *Op. cit.*, p. 41.

onde foram importados normas e institutos. Napoleão, ao ordenar a elaboração do Codex Civil, buscou imprimir sistematicidade e unidade à matéria vigente em todo o Estado.<sup>17</sup>

Posteriormente, sua propagação pelo continente Europeu se deu em decorrência a dois fatores principais, quais sejam: as conquistas do imperador francês e o fascínio pela ideia da codificação que ascendia no contexto Europeu-uma vez, que o código francês foi bastante copiado em países da Europa.<sup>18</sup>

Todavia, o desenrolar dos fatos históricos, demonstrou a falibilidade dessas concepções e, com isso, atualmente a conformação da tradição romano-germânica tem se modificado.

Assim, a *civil law em sua* conformação original, amplamente relacionada aos ideais da estrita separação de poderes, da aplicação da lei por meio de uma mera subsunção realizada pelos magistrados, da completude e suficiência dos códigos escritos não mais subsiste.<sup>19</sup>

Percebeu-se que o legislador não seria capaz de exaurir todos os possíveis acontecimentos por meio de suas normas, abrindo-se então a possibilidade de que sobrevenham novos fatos não antevistos pelo legislador quando da elaboração da lei. Além de que as alterações sociais e culturais, por vezes, modificam a concepção inicial da norma, ou seja, permitem que, mesmo o texto da lei mantendo-se inalterado, o sentido a ser dela extraído, se altere. Portanto a busca pela segurança jurídica no texto da lei, mediante a ideia de sua suficiência e completude, não passaria de uma utopia.<sup>20</sup>

Um dos fatores responsáveis pela atual conformação dos sistemas jurídicos integrantes da família romano-germânica- fator este de suma relevância também nos países da *commom law* -, foi a supremacia das Constituições que, além de possuírem um efeito de conformar toda a ordem jurídica, passaram a ser integradas por princípios, objetivando garantir a justiça em seu sentido substancial. Os países

---

<sup>17</sup> MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law**: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009, p. 58-59.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>19</sup> APPLE, James G.; DEYLING, Robert P.. **A Primer on the Civil-Law System**. Washington, D.C., Federal Judicial Center, 1995, p. 37.

<sup>20</sup> MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *Op. cit.*, p. 91-92.



que vivenciaram esse movimento- que a doutrina nomeou de *neoconstitucionalismo*, experimentado por países de ambas as tradições jurídicas em análise- passaram a ter em suas Constituições, como traço comum, a presença de diversas normas programáticas, e assecuratórias de direitos mais amplos, cuja efetivação requer uma atuação conjunta das diversas funções estatais,<sup>21</sup> como, por exemplo, pode se observar na Constituição Brasileira vigente.

Essa alteração leva à necessidade de uma atividade cognitiva pelo aplicador da lei, que ultrapassa o mero silogismo. Uma vez que diante da exigência de se conformar a lei aos ditames constitucionais, é necessária uma inegável criatividade do intérprete e aplicador da norma. De modo que, não mais vigora a estrita tripartição de funções, na qual a criação da norma caberia exclusivamente ao legislativo, enquanto ao judiciário seria reservada a função de mero reproduzidor destas normas nas decisões por ele prolatadas.<sup>22</sup>

Hoje é plenamente aceita a concepção que o juiz, através da interpretação da lei, cria a norma aplicável ao caso sob seu julgamento, mesmo em países de tradição civil, defende-se, pois, o papel colaborativo entre o judiciário e o legislativo.<sup>23</sup>

Importa ressaltar, ainda, que vem se percebendo, nesses países, um maior protagonismo do judiciário, dada a necessidade de se efetivar os direitos previstos constitucionalmente. Pois, apesar da alteração da técnica legislativa que tem buscado criar normas com contexto mais aberto, utilizando-se das cláusulas gerais e dos conceitos indeterminados, com fulcro de prologar sua vida útil e ampliar a sua abrangência, a lei não consegue acompanhar a evolução das relações sociais. A todo o momento surgem novos fatos, novos conflitos, de modo que a produção da lei não segue o ritmo das relações sociais. Sendo assim, o judiciário passa a ser cada vez mais importante nesse contexto de compatibilização entre as normas e a realidade social<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 60.

<sup>22</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.58-60.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p.58-60.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p.67-69.

Lucas Buriil<sup>25</sup> chama atenção para a importância que as decisões judiciais vêm adquirindo nos países de tradição romano-germânica, concluindo que, no Brasil, por exemplo, existem matérias que exigem um estudo das decisões dos tribunais superiores, de modo a compreendê-las de forma coerente, tendo em vista que apenas a estrita interpretação da letra da lei resultaria num descompasso com a norma que regula aquela matéria. Um exemplo disso é o caso do instituto das uniões homoafetivas<sup>26</sup>, que foi concretizado por meio de decisão do STF, baseada em princípios constitucionais e na concretização de direitos fundamentais, tendo em vista o descompasso da literalidade do texto constitucional com a realidade brasileira neste tema.

Ao mesmo tempo em que nos países da *common law*, vem surgindo um movimento legislativo nos países do *common law*, destacando-se aí, as transformações observadas na Inglaterra, no período pós Segunda Guerra. Em decorrência desse movimento, avolumaram-se as leis de cunho mais dirigista, aumentando-se, conseqüentemente a importância da lei. Panorama também percebido nos Estados Unidos.<sup>27</sup>

Verifica-se, desta forma, que os pontos relevantes na realidade contemporânea dos países da família da *civil law*, advogam em prol da convergência de institutos com a *common law* conforme se analisará a seguir.

---

<sup>25</sup> MACÊDO, Lucas Buriil de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 62.

<sup>26</sup> O reconhecimento da união estável de pessoas do mesmo sexo decorreu do julgamento conjunto da ADI 4277-DF e ADPF 132-RJ. Antes a leitura do artigo 1.723 do Código Civil afirmava a união estável como um direito apenas do homem e da mulher. Por meio destas ações, o reconheceu a aplicação do mesmo regime jurídico, previamente aplicado às uniões estáveis, aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277-DF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4277%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4277%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bftpsyu>>. Acesso em: 12 de fev. de 2018. RIO DE JANEIRO. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132-RJ**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+132%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+132%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/avxgmj9>>. Acesso em: 12 de fev. de 2018.

<sup>27</sup> ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **O Precedente Vinculante e sua Eficácia Temporal no Sistema Processual Brasileiro**. 2011. 2011. Dissertação (Mestrado)- Universidade Católica de Pernambuco, p. 38.

### 2.1.2 *Common Law*

O termo *common law*, atualmente, indica diversos significados. Contudo, em sua origem, o termo remetia apenas ao “direito comum” a toda a Inglaterra. Era assim entendido, por ser aquele decorrente das decisões dos tribunais, que se aplicavam a todo o território inglês, em oposição aos direitos e costumes locais de cada região.<sup>28</sup>

Ao se analisar a sua gênese, distintamente do que se passou com a *civil law*, a tradição anglo-saxônica não é marcada por grandes rupturas, tendo como seu traço característico uma evolução histórica contínua. O ponto de partida, apontado Merryman<sup>29</sup>, para essa tradição foi a conquista da Inglaterra pelos Normandos no ano de 1066.

Várias reformas foram empreendidas pelos conquistadores da Inglaterra, mas os normandos mantiveram grande tolerância com os costumes e as leis locais, possibilitando que dois sistemas jurídicos passassem a coexistir na Ilha, o sistema feudal anglo-saxônico e o direito Inglês, o qual era, primordialmente, costumeiro. Somado a isso, o funcionamento da justiça comum foi mantido simultaneamente ao da justiça canônica, o que gerou um contexto de insegurança jurídica.<sup>30</sup>

Essa situação, desse modo, culminou numa multiplicidade de sistemas e ausência de unidade, responsáveis por gerar uma crise do sistema jurídico, no século que sucedeu à conquista da Inglaterra.<sup>31</sup>

Visando, então, solucionar a instabilidade ocasionada pela multiplicidade de sistemas, o período seguinte foi marcado por um movimento de centralização, podendo-se destacar a concentração das demandas nos tribunais reais como fator relevante. Em decorrência a esse panorama, no século XII, o sistema jurídico Inglês já podia ser considerado um esboço da sua conformação atual, uma vez que os

---

<sup>28</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 44.

<sup>29</sup> MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009, p. 24.

<sup>30</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. *Op. cit.*, p. 41.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 41.

seus elementos fundamentais já se encontravam presentes no direito inglês, naquele momento.<sup>32</sup>

A partir de então, o aperfeiçoamento do direito Inglês decorreu da atividade jurisprudencial, do sistema de regras e princípios que foi desenvolvido por meio das decisões dadas aos casos concretos, submetidos à apreciação judicial, ao passo que a legislação acabava relegada ao segundo plano.

O expansionismo da Inglaterra e as empreitadas colonizadoras desse país foram responsáveis pela difusão do modelo anglo-saxônico, moldando os sistemas dos países colonizados pela Inglaterra e, posteriormente, influenciando os sistemas jurídicos de países na Ásia e na África.<sup>33</sup>

Ao se analisar as principais características comuns dos países integrantes da tradição da *Common Law*, destaca-se o protagonismo do judiciário na construção do Direito mediante a sua aplicação aos casos concretos, predomina, portanto, a ideia que o direito surge na aplicação judicial. Assim ocorre, pois, nesses países as fontes normativas são mais difusas, constituindo-se numa reunião não apenas de estatutos normativos, como também de decisões judiciais e práticas decorrentes dos costumes.<sup>34</sup>

Esse processo decorreu de uma construção histórica gradual dessa tradição jurídica, sem que houvessem muitas quebras ou rupturas, no qual os magistrados, possuem um papel central. Assim, o judiciário recebe, desde os primórdios da *Common Law*, uma admiração e respeito da sociedade, distintamente do que ocorreu na tradição romano-germânica, na qual os juízes inicialmente eram alvo da desconfiança da população, tendo assim, sua atuação limitada num período inicial.<sup>35</sup>

Outro fator distintivo, que merece atenção, é a repartição das funções estatais nos que compõem essa tradição. Enquanto nos sistemas jurídicos integrantes da *Civil Law*, tradicionalmente, notava-se uma rígida tripartição de poderes, adotada como instrumento assecuratório dos limites do agir estatal, com o objetivo de coibir

---

<sup>32</sup> MACÊDO, Lucas Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, *cit.*, p. 42.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>34</sup> MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law**: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009, p. 52.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 63-64.

abusos, na *Common Law*, essa divisão de funções buscava a eficiência das atividades estatais, não havendo assim, uma preocupação com uma estaque divisão de poderes e sim, com um melhor desempenho dessas atribuições.<sup>36</sup>

No que tange aos precedentes, apesar de serem considerados institutos característicos da família anglo-saxônica, a criação dos precedentes vinculantes teve sua consolidação apenas ao final do século XIX. Isto quer dizer que, diferente do que sustenta o senso comum, a *common law* não está vinculada ao *stare decisis*, sendo esse último, um instituto recente nessa tradição jurídica.<sup>37</sup> Portanto, não é incorreto afirmar que os países da *common law* funcionaram por muito tempo sem um sistema de precedentes obrigatórios.

Por outro lado, a sistematização tardia de sua obrigatoriedade não implica dizer que eles não eram usados no período anterior, e sim que não havia uma exigência de sua aplicação aos casos posteriores. Em verdade, a aplicação inicial dos precedentes se deve à aptidão que esses possuíam de facilitar a interpretação do direito. Isto é, como a produção de leis era reduzida e assistemática, dada a prevalência dos costumes, observar como a experiência judicial tratava determinada matéria, facilitava a atuação do julgador, sem que, contudo, houvesse uma compulsoriedade na utilização desses precedentes.<sup>38</sup> Portanto, esses eram tidos como um meio de auxiliar na compreensão do direito num período inicial.

Cumprido destacar que, assim como a tradição romano-germânica, a *Common Law* vem sofrendo alterações. O intercâmbio de institutos entre essas duas tradições vem sendo cada vez mais facilitado pelas relações entre Estados e pelo avanço das tecnologias. De modo que, a evolução da tradição jurídica ora comentada, faz com que a conformação atual dos sistemas jurídicos que a integram, não seja a mesma que se tinha no período de sua formação.<sup>39</sup>

Dito de outro modo, a complexificação da sociedade, bem como o intercâmbio econômico e cultural entre os países vêm ocorrendo em escala global atualmente. Desse contexto, sobreveio a necessidade de uma aproximação dos sistemas

---

<sup>36</sup> MACÊDO, Lucas Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 46.

<sup>37</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.31.

<sup>38</sup> MACÊDO, Lucas Buri de. *Op. cit.*, p. 51.

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p.81-83.

jurídicos, facultando que as relações entre os países pertencentes às tradições jurídicas distintas fossem facilitadas.<sup>40</sup>

Esse movimento, desencadeado no cerne de um processo maior denominado globalização, resultou numa incorporação dos institutos da tradição jurídica da *civil law* pela *common law*, e vice-versa, resultando numa maior similitude entre estas famílias jurídicas.<sup>41</sup> As diferenças que se observavam outrora, não mais se mostram com a mesma intensidade, ou não mais subsistem.

Dentre as alterações enfrentadas por essa tradição, importa trazer a relevância da lei e da produção legislativa. Se em um primeiro momento não havia sistematização de leis e a produção jurídica podia ser considerada rudimentar e diminuta de certo modo, atualmente essa característica não mais se sustenta. Houve um paulatino aumento na produção de leis, bem como um ganho de importância relevo para essas, em se tratando de seu uso. Claro que não se pode afirmar que o papel da lei será o mesmo daquele observado nos países de tradição romana. Contudo, as leis passam a contribuir mais com a construção do direito na *Common Law*. Para ilustrar o exposto, pode se tomar como exemplo o estado da Califórnia, que possui uma produção legislativa superior a muitos países de tradição romano-germânica.<sup>42</sup>

Interessa ainda, tecer comentários quanto ao papel da doutrina na conjuntura atual da *Common Law*. Inicialmente as decisões judiciais referenciavam apenas as decisões pretéritas, dada o menor vulto que a doutrina possuía nesses países. Ressaltando que, com a evolução deste tipo de produção, esta passou a ser valorizada e, na atualidade, os julgadores se pautam também na doutrina para auxiliá-los no processo de tomada de decisões e interpretação jurídica.<sup>43</sup>

Nisto, se percebe uma aproximação entre as tradições, uma vez que na tradição da *civil law*, a proeminência dos doutrinadores é reconhecida desde a Roma

---

<sup>40</sup> GOMES, Matheus Barreto. **Precedentes Judiciais**: legitimação pelo procedimento. Dissertação, programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009, cit., p. 11.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>42</sup> MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law**: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009, p.53-54.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p.92.

antiga, com os jurisconsultos, que possuíam profundos conhecimentos acerca do direito e aconselhavam o pretor e o juiz à época- é reconhecida, inclusive, a colaboração dos jurisconsultos na elaboração do Corpus Júris Civilis de Justiniano.<sup>44</sup>

### 2.1.3 *Brasil, um país de Civil Law?*

Após apresentar um panorama geral sobre as tradições jurídicas, é necessário debruçar-se sobre o sistema pátrio, analisando sua origem e posição neste contexto, para facultar uma melhor compreensão das funções outorgadas as a cortes de vértice nacionais, o STJ e o STF.

Nesta esteira, o presente trabalho se alia à visão de Hermes Zaneti<sup>45</sup> e Lucas Buril<sup>46</sup> que questionam a concepção tradicional, segundo a qual o sistema brasileiro estaria pautado na tradição de *Civil Law*. Em verdade, segundo a concepção desses autores, o sistema pátrio é híbrido, reunindo elementos típicos das duas famílias jurídicas.

O sistema jurídico brasileiro é afetado por um paradoxo metodológico decorrente da necessidade de compatibilizar um direito constitucional amplamente influenciado pela cultura norte-americana a um legado infraconstitucional profundamente marcado pelas influências Europeias, de cunho romano-germânico.<sup>47</sup>

É bem verdade que, em um primeiro momento, a colonização, resultou num sistema marcadamente de tradição romana, dada aplicação do direito da metrópole às relações estabelecidas em solo brasileiro, que à época era colônia de Portugal. Tal panorama não sofreu alterações, nem mesmo com a primeira constituição, posterior a independência, em 1824.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law**: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009, p.92.

<sup>45</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes**: Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 44-49.

<sup>46</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 65-67

<sup>47</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. *Op. cit.*, p. 44-45.

<sup>48</sup> SOUZA, Marcus Seixas. **Os precedentes na história do Direito Processual Civil brasileiro**: Colônia e Império. Dissertação (Mestrado em Direito) · Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador. 2014, cit., p. 127-128.

Entretanto, com o advento da constituição dos Estados-Unidos do Brasil, em 1891, as influências americanas adentraram o sistema jurídico pátrio, por meio da organização política e pela criação do sistema de controle de constitucionalidade nos moldes estadunidenses, possibilitando um controle difuso dos atos-normativos do poder público.<sup>49</sup> Ora, ocorre então, que já é possível perceber o primeiro traço comum entre o sistema jurídico pátrio e a tradição anglo-saxônica.

O sistema de controle difuso de constitucionalidade, vigora até o presente, permitindo a todos os juízes em território nacional, exercer o controle de formas incidental da validade de uma lei perante a constituição, podendo afastar a sua aplicação naquele caso que é submetido a sua apreciação, dando a ele solução diversa daquela prevista na lei afastada.

Pois bem, essa possibilidade de qualquer juiz afastar a aplicação de uma lei em decorrência da sua inconstitucionalidade no caso concreto, já denota um distanciamento do sistema de *civil law* puro, no qual o magistrado deveria pautar sua atuação pela letra da lei, tal qual se verificava na tradição romano-germânica, na qual o controle das normas seria realizado primordialmente de forma concentrada, por uma corte superior.<sup>50</sup>

Não obstante o avanço que a possibilidade de controle difuso representou para direito nacional, parece assistir razão à advertência trazida por Mario Cappelletti<sup>51</sup> quanto à sua aplicação nos países despidos de vinculação aos precedentes obrigatórios.

Para o jurista italiano, a inserção desse sistema tradicionalmente americano, traria também a necessidade de aplicação do *stare decisis*. Isso ocorre porque ao se autorizar todos os juízes a realizarem o controle da aplicação das normas, sem que paralelamente essas decisões sejam imbuídas de um efeito vinculativo, resultaria num cenário de incertezas jurídicas, conduzindo a uma falta de racionalidade do sistema. Em outras palavras, seria possível que uma mesma lei não fosse aplicada, por juízes por entenderem a sua inconstitucionalidade, ao mesmo tempo em que

---

<sup>49</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 306 e 307.

<sup>50</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes: Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, cit., p. 72-75.

<sup>51</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1992, p 77-80.



outros juízes entendessem a sua constitucionalidade, aplicando a casos semelhantes, ocasionando diversos posicionamentos dissidentes, seja dentro do mesmo tribunal, quanto entre tribunais diferentes. Situação que parece se assemelhar bastante à atual realidade brasileira.<sup>52</sup>

Outro instituto que merece destaque é o *judicial review*, positivado na constituição de 1946, por meio da qual, ficou estabelecida a inafastabilidade da jurisdição, segundo os ditames que a lei não poderia retirar da apreciação judicial qual quer lesão a direito individual. Por meio dessas disposições constitucionais, ficou estabelecida a possibilidade de a jurisdição reexaminar os atos estatais.

Como anota Hermes Zaneti<sup>53</sup>, por meio do *judicial review* se consolidou a recepção da jurisprudência norte americana sobre a questão do controle de poder, afirmando expressamente a possibilidade do controle jurisdicional dos atos dos demais poderes, como uma forma de garantia ao cidadão. Desse cenário, decorreu então, a ausência de uma divisão entre a justiça administrativa e a justiça civil no Brasil, tal como ocorria tradicionalmente nos países da *civil law*.

Na sequência, a Constituição Federal de 1988, pode ser apontada como marco de suma importância a essa aproximação do direito brasileiro e a *common law*. Isso ocorre porque a atual carta magna foi responsável pela intensificação do movimento de constitucionalização dos direitos, empregando um grande destaque aos direitos coletivos, fundamentais e as normas programáticas. No panorama atual, não restam dúvidas acerca da força normativa da constituição, situação que demanda uma atuação mais ampla do juiz, como intérprete responsável por consolidar essas normas constitucionais.<sup>54</sup>

Por fim, em 2004, com a Emenda Constitucional n. 45, responsável pela reforma do Judiciário, foi introduzido o instituto das súmulas vinculantes no sistema jurídico pátrio, conforme a disposição do art. 103-A<sup>55</sup> da Constituição Federal. Por

---

<sup>52</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1992, p. 77-80.

<sup>53</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes: Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 69.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 72 e 77-78.

<sup>55</sup> Art. 103-A, Constituição Federal de 1988: O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito

meio dessas súmulas, que representaram uma ampliação das fontes formais do direito, passa a ser possível que o resultado de um processo interpretativo da aplicação da norma nos casos concretos, venha, por meio de uma regra generalizada, vincular não apenas o judiciário como também as outras esferas do poder estatal<sup>56</sup>.

Com a inserção desse mecanismo, na opinião de Hermes Zaneti<sup>57</sup>, parece ter-se aberto o caminho para a consolidação do *stare decisis* americano, que teve o seu ápice com o advento do Código de Processo Civil, responsável por consolidar expressamente o sistema de precedentes em âmbito nacional, conforme será exposto.

Esse cenário não deixa dúvidas, quanto ao movimento de convergência entre o sistema jurídico pátrio e a *common law*. É certo que a tradição da *civil law* também é forte no direito brasileiro, como se observa por meio da produção legislativa nacional, a sistematização do direito civil e a forma como se realiza o controle concentrado de constitucionalidade. Contudo, isso não parece tornar correta a acepção de que o Brasil é um país tipicamente de tradição romano-germânica, uma vez que o direito brasileiro também é permeado por uma diversidade de elementos provenientes da *common law*, conforme já demonstrado.

## 2.2 FUNÇÕES DO STJ E STF E A REALIDADE BRASILEIRA

Após uma análise das principais características do sistema jurídico brasileiro face às famílias da *Common Law* e *Civil Law*, é necessário então delinear as principais funções dos Tribunais Superiores na atual conjuntura jurídica nacional. O presente tópico, portanto, estará centrado apenas na análise dessas cortes, devido ao ofício constitucionalmente a elas atribuído.

Como se sabe, a organização judiciária brasileira decorre fundamentalmente da Constituição, que designa uma atribuição específica para cada um dos seus

---

vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

<sup>56</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes**: Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 77.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 77-78.

órgãos, no exercício do principal escopo da jurisdição, a tutela de direitos. Essa divisão decorre da necessidade de viabilizar o exercício da atividade judiciária, de modo que cada integrante do sistema jurisdicional saiba os limites nos quais está legitimado a atuar, bem como possa exercer as suas atividades de forma eficiente e satisfatória.

Nessa lógica de repartição de funções, os juízes e tribunais locais ficam responsáveis por fornecer a solução adequada aos casos submetidos à sua tutela, ao passo que os Tribunais Superiores, por sua vez ficarão incumbidos da tutela das normas e da sua interpretação, isto é, da promoção da unidade do direito por meio das suas decisões.<sup>58</sup> Assim sendo, a função primordial dessas cortes de vértice, está na tutela da unidade do posicionamento do judiciário, que deve se manifestar de maneira íntegra, uma vez que se afigura como poder uno.

Perante essa conjuntura, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça são responsáveis, respectivamente, pela guarda da constituição e da legislação federal. Assim, é possível afirmar que cada uma das cortes possui uma delimitação de seu âmbito de atuação, tanto na legislação constitucional, quanto na legislação infraconstitucional, que confere a cada uma delas funções distintas.

Como Cortes máximas em âmbito da legislação constitucional e infraconstitucional, caberá, a cada uma delas, a última palavra acerca da interpretação dessas leis, respectivamente. De modo que o sentido outorgado por elas deverá ser adotado pelos demais tribunais no âmbito da jurisdição nacional.<sup>59</sup>

Significa que caberá ao STF acatar a interpretação da lei federal dada pelo STJ em seu âmbito de competência, a exceção da hipótese da norma infraconstitucional que está sob o controle de constitucionalidade; ao passo que deverá o STJ além de acatar a interpretação dada ao direito constitucional pelo STF, bem como não realizar o controle de constitucionalidade da legislação, função que caberá ao STF.

Convém observar que o Superior Tribunal de Justiça não é uma mera corte de revisão, e sim uma corte de deve interpretar a legislação federal, devendo valer-se

---

<sup>58</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, cit., p.150-153.

<sup>59</sup> MITIDIERO, Daniel Francisco. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 79-80.

do controle de constitucionalidade, apenas em sua modalidade difusa, ou seja, como meio para se alcançar a decisão justa. Com isso, o que se postula é que caberá a essa corte interpretar a legislação federal de acordo com a constituição, vedando-se apenas o controle de constitucionalidade como fim, função outorgada pela Constituição Federal ao STF.<sup>60</sup>

Ao se analisar de forma mais detida o papel do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o disposto no artigo 102, da Constituição Federal, extrai-se que sua função máxima é, precipuamente, a guarda da constituição, a ser exercida por meio das causas submetidas a sua apreciação. Todavia, isso não implica em dizer que essa se trata de uma corte constitucional, tendo em conta o seu posicionamento dentro da estrutura do judiciário, que possibilita a sua atuação como órgão recursal, bem como a sua atuação para tutela de direitos subjetivos.

Por essa razão, apesar das suas funções de tutelar as normas da Constituição, não é considerado uma corte constitucional, uma vez que também caberá a esta corte a tutela dos interesses das partes no rol de suas competências originárias e recursais.<sup>61</sup>

Considerando-se a função do STF de guarda da legislação constitucional esta poderá ser dividida em dois âmbitos principais, o do controle difuso, que se materializa por meio da via recursal e a esfera do controle concentrado, que será realizado por meio das ações específicas do controle de constitucionalidade.

É indiscutível que as decisões tomadas em controle concentrado possuem eficácia *erga omnes*, em razão da qual não é facultado ao judiciário e a administração pública direta e indireta, em qualquer dos âmbitos, seja ele estatal, municipal ou federal, se opor a essas decisões.<sup>62</sup>

Em se tratando do controle difuso, realizado por meio do Recurso Extraordinário, a Constituição prevê a possibilidade de sua eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, se proferida uma Resolução Suspensiva do Senado Federal,

---

<sup>60</sup> MITIDIERO, Daniel Francisco. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.92-93.

<sup>61</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, cit. , p. 558-559.

<sup>62</sup> Texto extraído do artigo 102, caput, da Constituição Federal de 1988.

conforme dita o art. 52, X, CF 1988. No entanto, com a instituição da repercussão geral, percebe-se que ocorreu um movimento de objetivação desta espécie recursal, aproximando-a das ações de controle concentrado de constitucionalidade. Movimento cuja consequência lógica seria a atribuição de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante a tais decisões ainda que não expedida tal resolução pelo senado, na visão de Jaldemiro Ataíde Júnior.<sup>63</sup>

Através dessa espécie recursal, sobressaem outras funções da Corte, tendo em vista que essas decisões também contribuem largamente para a uniformidade da interpretação normativa no sistema nacional. Tanto é assim que se trata de uma espécie recursal direcionada às questões de direito, devendo assim ter sua eficácia ultra partes assegurada, permitindo a observação dessas decisões nos casos semelhantes, que posteriormente venham a surgir.<sup>64</sup>

Dito isto, é patente que STF não pode funcionar como uma espécie de terceira ou quarta instância, “ou como singela produtora de mais uma prestação jurisdicional”, mesmo no âmbito de suas funções recursais, devendo focar suas atividades na resolução dos casos que tenham potencial de refletir em controvérsias por todo o território da jurisdição pátria.<sup>65</sup> Sem embargo, a existência da repercussão geral, cuja previsão sobreveio com a Carta Constitucional vigente, contribui no direcionamento dos casos levados a julgamento, permitindo uma seleção mais detida, com o escopo de evitar que sejam julgadas questões cuja relevância está restrita aos interesses da causa sob julgamento.

Deste modo, a adoção da repercussão geral é um fator que contribui para a objetivação do recurso extraordinário, uma vez que faculta a realização de uma dupla função, a resolução da questão que interessa a parte, bem como a ocorrência do controle abstrato de constitucionalidade em casos concretos, resolvendo-se uma questão de direito de interesse geral, ao invés de deixá-lo restrito aos casos abstratos.

---

<sup>63</sup> ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **O Precedente Vinculante e sua Eficácia Temporal no Sistema Processual Brasileiro**. Dissertação (Mestrado)- Universidade Católica de Pernambuco, 2011, p. 104.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 104-105.

<sup>65</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.414.

Num primeiro momento entendia-se que as decisões de controle difuso, só poderiam obter a eficácia *erga omnes*, se expedida uma resolução suspensiva pelo congresso, conforme previsão expressa no artigo 52, inciso X, da Constituição. Porém o processo de objetivação do recurso extraordinário tem permitido uma aproximação entre as funções exercidas no controle concreto e abstrato de constitucionalidade, em decorrência da primazia da relevância da questão de direito a ser resolvida nas duas espécies de ação. Esse fenômeno tem como resultado o panorama atual, no qual é dado o mesmo efeito as decisões de controle difuso e concentrado de constitucionalidade, sem que para isso seja necessária a emissão da resolução de suspensão da lei pelo congresso, conforme aponta Jaldemiro Ataíde Junior.<sup>66</sup>

Deveras, se o papel primordial do STF consiste em guardar a uniformidade da interpretação constitucional, parece uma consequência lógica conceder a essas decisões plenárias, em sede de recurso extraordinário, eficácia vinculante. Defender algo diferente disso significa permitir a qualquer órgão jurisdicional a inobservância de uma decisão proferida pelo órgão incumbido de dar a última palavra acerca da constitucionalidade de uma norma,<sup>67</sup> o que, em outros termos, significa sustentar um sistema de decisões judiciais incongruentes e em desacordo com os próprios ditames constitucionais.

Outorgar eficácia vinculante às decisões proporciona uma maior segurança jurídica aos jurisdicionados, uma vez que se está facultando por meio dela a previsibilidade e coerência das decisões judiciais, pois se permite prever o comportamento das cortes no tocante a uma dada questão de direito.

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça teve sua criação com o advento da Constituição Federal de 1988, criação esta, que se deu com o objetivo de facultar uma divisão nas funções exercidas até então pelo STF, reduzindo, assim, a sobrecarga desta corte. O advento dessa corte possibilitou, no Brasil, a existência de

---

<sup>66</sup> ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **O Precedente Vinculante e sua Eficácia Temporal no Sistema Processual Brasileiro**. 2011. 2011. Dissertação (Mestrado)- Universidade Católica de Pernambuco, p. 104.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 105.

dois tribunais da Federação, um incumbido de zelar pela legislação constitucional, ao passo que o outro teria a sua responsabilidade adstrita à lei federal.<sup>68</sup>

O STJ terá a função de garantir a uniformidade da legislação federal, disposição que se extrai a partir do disposto no artigo 105, da Constituição Federal, em seu excerto referente ao cabimento do recurso especial. Em seu inciso terceiro, autoriza-se a interposição da referida espécie recursal, nas causas decididas em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais, Estaduais, do Distrito Federal ou Territórios, caso a decisão alvo do recurso: “a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.<sup>69</sup>

A redação do artigo acima transcrito deixa clara a obrigatoriedade dos demais tribunais observarem as decisões do Supremo Tribunal Federal, uma vez que este detém o poder constitucional de definir a interpretação que deve prevalecer no âmbito da legislação federal.

De modo que, hodiernamente, é um erro admitir que os tribunais ordinários, não estão obrigados a guardar coerência com as decisões do Supremo Tribunal Federal, decidindo de forma dissidente se assim desejarem, dando a entender que as decisões da referida corte não obrigam aos demais tribunais. Essa ideia contribui para o agravamento de uma patologia observada no sistema jurídico pátrio, como acertadamente assinala Marinoni<sup>70</sup>, afrontando não apenas a efetividade do sistema de distribuição de justiça, como também os princípios fundamentais do Estado Constitucional, como a segurança jurídica e a isonomia. Esse panorama gera a dificuldade do jurisdicionado compreender qual entendimento deve ser aplicado a uma dada situação, bem como faculta a existência de decisões contrárias dadas a situações fáticas semelhantes.

Arremata o autor, pontuando que as cortes superiores, tribunais e juízes de primeiro grau são parcelas integrantes de um único sistema judicial, no qual existem

---

<sup>68</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.600.

<sup>69</sup> Redação transcrita das alíneas do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988.

<sup>70</sup> MARINONI, L.uiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 55-56.

competências e funções distintas designadas a cada um deles, que não podem ser desconsideradas ou superpostas. Dito isso, a negação das atribuições de um por outro representa um empecilho ao alcance das funções constitucionais do Judiciário, impedindo que ele se posicione no contexto atual do direito, no qual a sua atividade principal consiste em trazer para a realidade os textos legais, de modo a se alcançar o adequado funcionamento do Estado Constitucional.<sup>71</sup>

O papel dos juízes de primeiro grau e tribunais ordinários é decidir as causas e analisar a justiça das decisões, contribuindo para o desenvolvimento do direito por meio das suas funções de resolver litígios, além de consolidar seus respectivos entendimentos sobre o direito, sem olvidar, contudo, que não caberá a eles negar o sentido atribuído pelas cortes vértices às normas constitucionais e infraconstitucionais. Cabe às cortes máximas no direito brasileiro conferir coerência e integridade às interpretações atribuídas às normas em decorrência das atividades dos juízos de primeiro grau e dos tribunais inferiores.<sup>72</sup>

Com entendimento semelhante, Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>73</sup> sublinha que ao exercer a sua função constitucional de conferir uniformidade à interpretação da legislação federal, por meio do Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça está a desempenhar uma função paradigmática, uma vez que suas decisões possuem aptidão para propagar reflexos sobre inúmeras causas análogas no que tange à sua matéria jurídica, bem como exerce ainda, uma função nomofilática, de aclarar e integrar o sistema jurídico, assegurando-se uma uniformidade na interpretação das normas federais<sup>74</sup>.

Quando se parte para uma análise da situação hodierna do STJ, através do levantamento anual realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, consolidado por

---

<sup>71</sup> MARINONI, L. uiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 129-130.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p.55.

<sup>73</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.618-620.

<sup>74</sup> Da mesma forma se posiciona Oreste Laspro, sustentando que Por intermédio do recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça desenvolve a função de unificar a interpretação das leis federais, garantindo a sua unidade. Por essa razão esse recurso não possui objetivo de concretizar o duplo grau de jurisdição, mediante o reexame do litígio, tendo em vista que este já se perfez mediante o recurso ordinário. De maneira, através dessa esfera recursal, o STJ está a guardar interesses que ultrapassam a esfera subjetiva das partes, objetivando a integridade da interpretação normativa da legislação infraconstitucional. LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.157-158.



meio do relatório Justiça em Números<sup>75</sup>, alguns dados importantes indicam a sobrecarga desta Corte, em razão do excesso de processos que nela tramitam, os quais precisam ser considerados ao se avaliar a sua realidade prática.

Tomando-se por base o relatório do ano de 2017<sup>76</sup>, nota-se que a taxa de congestionamento da Corte gravita em 52,5%, isso significa dizer que do total de processos tramitados nesse tribunal no interstício de um ano, uma fração superior à metade ficou represado sem receber uma solução.

Outro dado que merece atenção é a taxa de recorribilidade desse tribunal. A taxa de recorribilidade reflete a proporção entre o número de recursos dirigidos a órgãos de competência revisora. Nesse âmbito, consta no relatório que quanto mais se aproxima das instâncias superiores, maior esse índice, de modo que os tribunais superiores acabam se ocupando, primordialmente, de casos recursais, que no caso do STJ acabam correspondendo a 84 % de sua carga de trabalho.<sup>77</sup>

Esses dados advogam em prol da necessidade de adoção de um mecanismo de contenção direcionado à filtragem recursal para o Recurso Especial, nos moldes do já existente para os Recursos Extraordinários, endereçados ao STF.

A adoção de tal dispositivo teria o escopo de reduzir a elevada quantidade de recursos que chegam ao STJ, de modo que a admissão do recurso especial estivesse condicionada à comprovação da relevância da questão de direito discutida no recurso, ou seja, caberia ao recorrente demonstrar que a referida questão ultrapassa o interesse inter partes, interessando a toda coletividade.

Da mesma forma que já se argumentou aqui no tocante do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça não pode ser considerado um tribunal revisor de terceira instância, para tratar de interesses específicos das partes em um litígio, essa função, em verdade, está destinada às instâncias inferiores. O escopo principal desta corte ultrapassa a ótica subjetiva, devendo se ocupar, na análise de recursos especiais, da definição de interpretações sobre temas jurídicos, para

---

<sup>75</sup> Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016**. Brasília: CNJ, 2017.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 81.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 85.

que, assim, se alcance a segurança jurídica e uniformização na esfera do direito infraconstitucional federal.<sup>78</sup>

O referido instituto contribuiria para uma diminuição do congestionamento da Corte, que se encontra em níveis críticos atualmente, bem como possibilitaria uma melhora no exercício de sua função nomofilática, dado que a referida atividade demanda ampla discussão e análise das questões sob apreciação, o que não é possível num tribunal assoberbado de demandas, que em sua grande maioria possuem escopo meramente revisional. A objetivação dessa espécie recursal é, portanto, uma necessidade premente e, que se coaduna com o adequado exercício das funções constitucionais do STJ.

Nesse aspecto, cumpre evidenciar que já tramita no Congresso Nacional uma Proposta de Emenda à Constituição, a PEC nº 209/12<sup>79</sup>, com o objetivo de inserir um filtro de admissibilidade para o recurso especial, por meio da adição do parágrafo 1º ao art. 105 da Constituição Federal, que trata das funções do STJ, com a seguinte redação:

No recurso especial, o recorrente deverá demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para o julgamento.

No ano de 2015 então, com o advento do vigente Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105/2015, foi efetivamente consolidado o papel da decisão judicial como fonte do direito. Na ótica dos tribunais sob análise, isso significa dizer que as funções já consagradas pela constituição ganham ainda mais força e concretude, por meio das disposições codificadas na referida lei.

À vista disso, o processo de objetivação das decisões recursais do STF e STJ se afigura ainda mais importante no momento atual, passando por uma nítida intensificação, em virtude da vigente codificação processual civil, conforme se examinará adiante.

---

<sup>78</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 79-81.

<sup>79</sup> Atualmente, a Proposta de Emenda à Constituição de número 209/12, encontra-se aguardando a apreciação do Senado. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=553947> . Acesso em: 23 nov. 2017.

## 2.3 OS TRIBUNAIS SUPERIORES COMO CORTES DE PRECEDENTES

Conforme já retratado, o direito brasileiro tem percorrido uma trajetória rumo ao aprimoramento do exercício das funções jurisdicionais. Nesse processo, o Código de Processo Civil de 2015, exsurge como marco de suma importância, uma vez que, atendendo anseios da doutrina, jurisprudência e da própria sociedade, positiva, em suas disposições, instrumentos para a proteção da segurança jurídica e da integridade das decisões judiciais.

Sem embargo, não se pode olvidar que a mudança da previsão normativa por si, não é suficiente para operar as transformações necessárias ao sistema processual civil nacional, uma mudança legislativa desacompanhada de uma dogmática que lhe dê suporte, impede a norma de alcançar o seu objetivo de trazer uma mudança nas perspectivas da atuação dos órgãos judicantes.

Tendo isso em vista, resta evidente a necessidade de se repensar o próprio perfil das cortes responsáveis pela produção de precedentes, como um aspecto necessário à construção da teoria dos precedentes judiciais no Brasil.

Atentando para essa necessidade, desde a elaboração do Anteprojeto<sup>80</sup> do atual Código de Processo Civil, já era premente uma busca pela construção de mudanças direcionadas a solucionar os problemas no sistema de distribuição de justiça do Brasil, responsáveis por ocasionar uma sensação de descontentamento geral, que abarcava tanto aspectos técnicos, quanto sociais da legislação vigente à época.<sup>81</sup>

Conforme se observa na exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015<sup>82</sup>, os trabalhos da Comissão se orientaram em cinco eixos principais: de estabelecer uma sintonia, fosse ela expressa ou implícita, aos ditames

---

<sup>80</sup> A comissão responsável pela elaboração do Anteprojeto foi instituída, em 2009, por ato do então presidente do Senado, Jose Sarney. Tendo sido presidida pelo Ministro Luiz Fux, responsável pela condução dos trabalhos que viriam a constituir o arcabouço do texto, mediante o qual se construiu a Lei 13.105/2015. Brasil- Congresso Nacional. Senado Federal. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, 2010.

<sup>81</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 320.

<sup>82</sup> Brasil- Congresso Nacional. Senado Federal. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, 2010, p.14.

da Constituição Federal; possibilitar que o juiz venha proferir decisões mais atentas à realidade fática das causas submetidas a seu julgamento; reduzir a complexidade do processo; ampliar o rendimento de cada processo em si mesmo considerado; e, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, de modo a provê-lo com mais coesão.

Em outra passagem da exposição de motivos, a comissão, trazendo o ponto de maior interesse à presente pesquisa, elenca que a razão de ser dos tribunais superiores é proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, de maneira objetiva, ou seja, há então uma ênfase para sua função paradigmática, norteadora a elaboração desse documento.

Em suma, defendeu-se que a jurisprudência do STF e dos Tribunais Superiores seria responsável por conduzir as decisões de todos os Tribunais e Juízos singulares do país, com o escopo de prestigiar a legalidade e a isonomia. No entanto, conforme arrolado pela própria comissão responsável, para se concretizar tais princípios seria imperioso o STF e os Tribunais superiores conservassem uma jurisprudência estável, viabilizando sua posição de norte para os demais órgãos integrantes do Poder Judiciário.<sup>83</sup>

Nessa esteira, cabe transcrever um trecho, da referida exposição de motivos<sup>84</sup>, que ilustra, de maneira adequada, a necessidade de alteração do panorama das decisões judiciais, de modo a imprimir segurança jurídica à jurisprudência das referidas cortes:

Encampou-se, por isso, expressamente princípio no sentido de que, uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração. Trata-se, na verdade, de um outro viés do princípio da segurança jurídica, que recomendaria que a jurisprudência, uma vez pacificada ou sumulada, tendesse a ser mais estável. De fato, a alteração do entendimento a respeito de uma tese jurídica ou do sentido de um texto de lei pode levar ao legítimo desejo de que as situações anteriormente decididas, com base no entendimento superado, sejam redecididas à luz da nova compreensão.

Cumprido então observar que, desde o seu momento embrionário, essa codificação propõe, de certo modo, uma mudança no perfil das Cortes Superiores nacionais, aproximando-as de um modelo de cortes de precedentes, uma vez que

---

<sup>83</sup> Brasil- Congresso Nacional. Senado Federal. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, 2010, p.17.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p.18.

consagra a obrigatoriedade de observância das suas decisões pelos juízes e tribunais locais.<sup>85</sup>

Luiz Guilherme Marinoni<sup>86</sup> aborda a necessidade de reformular o papel dos tribunais pátrios partindo de uma visão crítica das ideias que são disseminadas acerca da liberdade dos juízes. Expõe que há, no direito brasileiro, uma distorção do significado de respeito às decisões das cortes Supremas, posto que, existe uma defesa da ideia que o juiz é livre para decidir e, sendo assim, não deve obrigatoriamente acatar as decisões dos tribunais de vértice, sob o argumento que outorgar obrigatoriedade a essas decisões significaria ainda, uma afronta ao espaço do legislativo.

Atualmente, é sabido que o direito é construído por meio da atividade colaborativa das funções legislativas e judiciárias, sendo pacífica a ideia que o legislativo por si, não consegue acompanhar alterações sociais responsáveis por gerar reflexos na esfera jurídica dos indivíduos. O legislador, tendo consciência dessa impossibilidade de normatizar toda e qualquer situação, percebe que os textos legais, alguns ainda, marcados pelo seu caráter mais aberto e abstrato, denotam necessidade do seu intérprete, o judiciário, vivificá-los por meio da atividade jurisdicional.<sup>87</sup>

Ainda segundo o autor, não parece acertada a concepção segunda a qual os juízes e tribunais locais, como integrantes do um mesmo sistema judicial possam desprezar os precedentes do STJ e STF, abrigando-se sob o manto da independência do juiz, como se esse fosse um dogma que os permite atuar no sistema de distribuição de justiça para satisfazer às suas próprias vontades. Anota que a independência dos juízes, em verdade, surge como algo instrumental, para permitir sua atuação satisfatória na prestação da tutela ao jurisdicionado, e não como um privilégio desses. Quando se nega a vinculação dos demais órgãos aos

---

<sup>85</sup> Essa ideia pode ser extraída por meio do disposto no artigo 927 do CPC. Para uma análise das disposições do artigo 927, vide o capítulo 3 do presente estudo.

<sup>86</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 126.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 126.

precedentes das cortes vértices no país, rejeita-se a obrigatoriedade constitucionalmente prevista, de o judiciário atuar de forma racional e isonômica.<sup>88</sup>

Adverte Marinoni<sup>89</sup> que essa situação decorre do fato que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça ainda funcionarem como Cortes de controle e de jurisprudência, isto é, ainda não possuem o perfil de uma Corte de precedentes, responsáveis por determinar a interpretação normativa que deve regular os casos futuros. Portanto, para o autor, é premente a necessidade de se reformular o papel desses tribunais, outorgando respeito aos seus próprios precedentes, tanto em seu aspecto horizontal, ou seja, se autovinculando a eles, quanto em seu aspecto horizontal, vinculando os demais órgãos do judiciário, para imprimir coerência na prestação jurisdicional pátria.

Daniel Mitidiero, ao repensar o papel das cortes de vértice do Brasil, o faz segundo a divisão entre os modelos de Cortes Superiores e Cortes Supremas, delineando o perfil de cada um desses, para então, propor uma adequação das Cortes Brasileiras ao segundo, destacando que, na atual conjuntura do processo civil nacional, pensar no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça como cortes de precedentes, significa adequá-las ao paradigma de Corte Suprema.<sup>90</sup>

Segundo o referido autor, o modelo de Cortes Superiores, foi pensado num contexto de identificação entre texto e norma jurídica, caracterizando-se assim um momento no qual a teoria da interpretação predominante era a cognitivista ou formalista, na qual se procurava declarar a norma preexistente para o caso sob *judice*, tendo-se por norte a ideia de completude da ordem jurídica. Nesse modelo, a Corte Superior tem papel eminentemente reativo, operando mediante provocação, para exercer uma atividade restrita à revisão da legalidade das decisões dos demais

---

<sup>88</sup> MARINONI, L. uiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.150-152.

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 128.

<sup>90</sup> MITIDIERO, Daniel Francisco. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

integrantes do poder judiciário. Cabe então, a essas cortes, a tutela da legalidade das decisões dos demais órgãos, submetidas a sua apreciação.<sup>91</sup>

Feitas essas considerações, o autor sustenta que a função de uma Corte Superior se direciona a consertar o passado, em outras palavras, ela opera para trás. A interpretação da lei não é propriamente uma função das cortes pensadas nesse modelo, apresentando-se como um dever de cunho instrumental, posto que seu efetivo escopo é de controle de legalidade das decisões judiciais. Disso decorre que suas decisões são dotadas de eficácia *inter partes*. Nesse modelo, a decisão judicial não se constitui como fonte primária do direito.<sup>92</sup>

Por outro lado, ao pensar no padrão de Cortes Supremas, Mitidiero pressupõe um contexto de dissociação entre texto e norma jurídica, no qual, se reconhece a normatividade dos princípios. Em aspectos da interpretação jurídica tem-se a adoção da teoria logico-argumentativa, uma vez que se reconhece o potencial de equivocidade dos textos jurídicos, dada a multiplicidade de interpretações possíveis para um mesmo enunciado normativo. Logo, o que se tem é um Tribunal de papel proativo, com sua atuação voltada pelo futuro, em um cenário marcado pelo fim do isolamento entre as atividades da legislação e da jurisdição, dando lugar a atuação colaborativa entre essas funções estatais. Há então, uma compreensão da jurisdição como atividade de reconstrução da ordem jurídica, mediante a outorga de sentido a textos e elementos não textuais do ordenamento. O principal escopo de atuação dessas cortes é orientar a aplicação do direito mediante precedentes formados por meio do julgamento de casos concretos. Portanto, numa Corte Suprema a análise do caso concreto surge como uma atividade instrumental ao alcance da sua verdadeira função de *nomofilaquia*.<sup>93</sup>

Ainda nas palavras do citado autor, a função essencial que a Corte Suprema deve desempenhar é a de dar unidade ao direito mediante a adequada interpretação obtida por meio dos seus julgamentos. A interpretação passa a ter um valor em si mesmo, quando se tem em vista a atuação dessa espécie de Corte. Nesse contexto,

---

<sup>91</sup> MITIDIERO, Daniel Francisco. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 34-35.

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 42-43.

<sup>93</sup> *Ibid.*, 66-68.

reconhecer a força vinculante do precedente, surge como uma consequência lógica do reconhecimento do caráter argumentativo da interpretação jurídica.<sup>94</sup>

Partindo dessa perspectiva, conclui que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, como cortes vértices no ordenamento brasileiro, estão incumbidos de definir a interpretação das normas constitucionais e federais, respectivamente, conforme a previsão constitucional. Devem, portanto, ser redesenhadas à luz do atual sistema de precedentes, como Cortes Supremas, partindo-se de um quadro apto a fornecer soluções adequadas aos impasses relacionados à interpretação judicial no Estado Constitucional. Nesses moldes, o que o autor propõe é que sejam o STF e STJ vistos como cortes de interpretação do direito e não apenas de controle das decisões.<sup>95</sup>

Ao comentar essa classificação proposta por Mitidiero, Lucas Buriil<sup>96</sup>, tece-lhe críticas- o autor estende essas mesmas considerações aos demais doutrinadores nacionais que alicerçam sua teoria dos precedentes nessa divisão entre Cortes Superiores e Supremas- por considerá-la uma concepção teórica inepta a facilitar a compreensão do tema, ensejando, ao invés disso, confusões e inconsistências. Considera a referida proposta inadequada, por afirmar que ela realizou uma análise descritiva das funções dos tribunais, desconsiderando as necessidades práticas existentes na definição da estrutura das cortes. Arremata afirmando que o processualista gaúcho classifica os tribunais a partir de linhas teóricas para a descrição das atividades de uma corte inserta nesses modelos para então, equivocadamente, transpor essa descrição para o próprio objeto analisado, os tribunais em si.

Apesar das críticas trazidas por Lucas Buriil, o autor consigna que para a criação de uma cultura dos precedentes no país, tendo-se em conta "a desordem jurisprudencial que assola o direito brasileiro"<sup>97</sup>, a qual, segundo a análise do autor, denota a necessidade dos órgãos judicantes concretizarem a segurança jurídica, é

---

<sup>94</sup> MITIDIERO, Daniel Francisco. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, cit., p. 66.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 79.

<sup>96</sup> MACÊDO, Lucas Buriil de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 90-92.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 167.



um indicativo que o papel do Supremo Tribunal Federal e das cortes superiores, deve se estender para além da análise de casos individuais, sua atuação deve ser pautada na criação e especificação de normas jurídicas, assegurando-se assim referências para a aplicação das normas.<sup>98</sup>

Além de tudo, ainda no ponto de vista do doutrinador, quando se reexamina a posição das cortes de vértice do país, é indubitável que essas precisam alinhar os seus posicionamentos em termos geográficos, não se concebendo que a mesma situação jurídica venha a receber tratamento de maneira injustificadamente distinta pelos órgãos situados em locais diferentes, e historicamente, reverenciando a sua atuação anterior, ou, em caso de mudança na postura anteriormente adotada, justificando essas decisões de maneira satisfatória. Atentando a essa necessidade, a formulação de uma teoria dos precedentes, deve levar em conta, também a postura e atuação dessas cortes, como nortes da interpretação dos demais órgãos do judiciário.<sup>99</sup>

Hermes Zaneti<sup>100</sup>, numa visão que se aproxima das ideias de Mitidiero, postula que a teoria dos precedentes é uma teoria que se aplica às Cortes Supremas, as quais podem ser reconhecidas como cortes de interpretação, responsáveis por prover o direito com uma leitura uniforme, possibilitando, por essa razão, uma aplicação isonômica dos dispositivos normativos, tanto pelos órgãos inferiores, quanto pelo poder administrativo, ou pelos particulares.

Para o autor, outorgar uma função distinta às cortes vértices, num sistema jurídico como o brasileiro, aproximar-se-ia de um padrão intimamente relacionado ao modelo de Corte de Cassação Francês, característico do século XVIII,<sup>101</sup> o que, claramente, não se adequa ao modelo de Estado Constitucional que vige hodiernamente no país, caracterizado pela ampliação das garantias de um judiciário cujas decisões devem estar pautadas na racionalidade, uniformidade e continuidade do direito para todos os casos futuros.

---

<sup>98</sup> MACÊDO, Lucas Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 173.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 330-331.

<sup>100</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes: Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 315

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 316.

Como se percebe, pois, diversos doutrinadores já têm aduzido esforços para apontar uma nova direção a ser adotada pelo STJ e STF, com vistas a possibilitar o desenvolvimento adequado do sistema de precedentes. Apesar de consistirem em propostas distintas, nota-se um ponto de convergência nas ideias apresentadas, todas apontam para a deficiência no perfil atual dessas cortes, de maneira que se faz imperioso redesenhar essa atuação.

Contudo, como se sabe, a construção do “direito judicial brasileiro” não se opera apenas por meio do STF e STJ, sendo fundamental perceber que as demais Cortes também contribuem para esse desenvolvimento, mediante as suas decisões. De modo que, não podem ser excluídas do rol das Cortes que produzem precedentes e devem ter a sua atuação, igualmente, repensada à luz do sistema de precedentes obrigatórios instituído pelo CPC, de modo a manifestar a coerência do judiciário.

Haja vista a divisão de atribuições de cada tribunal brasileiro, que recebe um eixo de competências próprias, é necessário que se reconheça o papel das demais Cortes na construção dos precedentes, desde que restritos à sua respectiva esfera de competência. Desta maneira se manifesta Hermes Zaneti<sup>102</sup>, ao afirmar que “serão precedentes mesmo as decisões que não forem de Cortes Supremas, desde que, por evidente, limitem-se à sua esfera de influência formal e, portanto, respeitem às decisões das instâncias formalmente superiores”.

Essa constatação decorre da percepção de que não havendo qualquer questão atinente à legislação federal ou constitucional envolvida num determinado caso, a competência para pronunciar a última palavra em matéria de direito local, será o Tribunal de Justiça de cada unidade federativa, conforme a previsão do artigo 332, IV do CPC. Por isso, a competência máxima, por uma razão de atribuição de funções, será do Tribunal de Justiça. No sistema de precedentes obrigatórios brasileiros, não há como deixar de se considerar essas decisões locais como precedentes obrigatórios para os órgãos vinculados ao tribunal naquela unidade

---

<sup>102</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes**: Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 406-407.

federativa. Haja vista que os tribunais de justiça, serão as cortes supremas para as matérias referentes ao direito local.<sup>103</sup>

Pensar diferente disso, implica em desconsiderar a importância dos demais tribunais no papel de atribuir sentido ao direito, mediante a construção e aplicação do sistema de precedentes obrigatórios inaugurado pelo CPC.<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes**: Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 407.

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 407.

### 3 O PRECEDENTE COMO FONTE DO DIREITO E O NOVO CPC

Após apresentar um estudo introdutório acerca do sistema jurídico brasileiro, seu panorama atual, bem como o papel das cortes vértices nesse ordenamento, é essencial debruçar-se sobre a teoria dos precedentes em abstrato, trazendo os seus principais conceitos e institutos, a fim de possibilitar, então, uma análise com mais propriedade acerca da previsão dos precedentes judiciais obrigatórios efetivamente trazida pelo Código de Processo Civil de 2015.

Esse ponto do trabalho será dividido em três eixos, num primeiro momento tratar-se-á dos conceitos básicos atinentes à teoria geral dos precedentes judiciais, para, em seguida, se apresentar a perspectiva da decisão judicial como fonte formal do direito e, por fim, serão trazidas algumas noções sobre previsão legal do artigo 927, da Lei 13.105/2015, e os seus reflexos no processo civil.

#### 3.1 UMA INTRODUÇÃO AO SISTEMA DE FORMAÇÃO DO PRECEDENTE

A fim de compreender em que consiste um sistema de precedentes judiciais, determinadas distinções merecem ser apresentadas, preliminarmente, com o escopo de distinguir alguns conceitos que, embora se relacionem com os precedentes, com eles não se confundem. Para então, passar ao estudo do que, de fato, vem a ser um precedente.

O costume, apesar de também ser uma fonte do direito, não pode ser confundido com o precedente. Pode-se dizer que as normas costumeiras têm a sua origem nas práticas reiteradas dos indivíduos que ao se arraigarem na tradição de uma dada sociedade, passam a imprimir uma convicção de sua obrigatoriedade, tornando-se práticas institucionalizadas,<sup>105</sup> em outras palavras, a força do costume decorre da sua sedimentação na sociedade. Ao passo que o precedente, por outro lado, se origina a partir da atividade judicante de um órgão estatal, por meio da qual é possível extrair uma orientação a ser seguida pelos jurisdicionados e demais

---

<sup>105</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016, cit., p. 242.

órgãos estatais, logo, o precedente retira a sua força gênese que decorre do poder do judiciário de “dizer o direito” em um caso concreto.

Apesar das diferenças apontadas, não é possível, todavia, negar a inter-relação entre esses dois conceitos. Nota-se que o costume pode se originar numa sociedade a partir de um precedente anteriormente formado, da mesma forma que um costume já sedimentado em uma dada sociedade poderá, posteriormente, vir a se firmar e desenvolver por meio de um precedente.<sup>106</sup>

Por se tratar de um verbete polissêmico, o vocábulo jurisprudência pode servir para indicar vários significados, podendo ser compreendido, dentre suas várias acepções, como um conjunto de reiteradas decisões dos tribunais sobre uma questão jurídica, que gravitam num mesmo sentido<sup>107</sup>. Sendo, portanto, utilizada como uma fonte persuasiva do direito, de modo a influenciar o direcionamento das decisões posteriores dos tribunais e juízes.

Nesse sentido, já é possível traçar algumas distinções face ao precedente judicial, enquanto a jurisprudência demanda um lapso temporal para se formar, em razão da necessidade de se firmarem reiteradas decisões sobre determinada matéria, o precedente pode ressarir de uma única decisão de um tribunal, bastando, para sua formação, que sejam respeitados os requisitos necessários à elaboração de um precedente, conforme se verá adiante.<sup>108</sup>

Interessante notar que, apesar de surgir no âmbito de uma decisão judicial, não se pode confundir o precedente, com a decisão em si. É certo que todo precedente exsurge de uma decisão judicial, no entanto, a recíproca não é verdadeira, pois, nem toda decisão poderá ser considerada um precedente. O principal marco diferenciador entre essas duas espécies jurídicas, é o potencial que o precedente detém de se firmar como paradigma de orientação para os magistrados e jurisdicionados, o qual não está presente em toda decisão judicial.<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> MARINONI, L. Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.86.

<sup>107</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006, cit., p. 41.

<sup>108</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 84.

<sup>109</sup> MARINONI, L. Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p.158.

Para que uma decisão possa assim ser considerada como precedente, alguns aspectos devem ser observados. Como o precedente versa sobre matéria de direito e não de fato, é imprescindível que a decisão enfrente os pontos de direito, discutindo-se nesta oportunidade os principais argumentos atinentes àquela questão de direito. De outra parte, para se firmar o precedente, não basta a mera discussão dos argumentos, é preciso ainda que os fundamentos da decisão, tomada pelo tribunal, sejam compartilhados pela maioria do órgão colegiado que está a decidir.<sup>110</sup>

No que concerne às súmulas, é possível defini-las como uma síntese dos entendimentos jurisprudenciais de uma corte. Pode-se afirmar que se trata de um instituto pensado no contexto de busca pela eficiência da atividade das cortes, com a finalidade de trazer precisão e determinação a seus entendimentos acerca de determinada matéria, facilitando o acesso à jurisprudência do tribunal responsável pela sua edição.<sup>111</sup> Em outras palavras, trata-se de uma ferramenta para divulgação da forma como uma corte tem decidido, racionalizando assim, o acesso à sua jurisprudência.

Referido instituto, foi introduzido no ordenamento pátrio em 1963, por meio da previsão autorizativa inserida numa Emenda Constitucional, a qual autorizava o regimento interno do Supremo Tribunal Federal a consignar uma autorização para a edição de uma súmula na qual se condensariam os enunciados resultantes da jurisprudência dominante da corte, com a finalidade de dar cabo ao problema da dificuldade de acesso à jurisprudência dessa Corte.<sup>112</sup>

Seguindo os moldes da súmula já existente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, os demais tribunais também passaram a editar súmulas, que naquele momento ainda não eram dotadas de eficácia vinculante, sendo tomadas como parâmetros de julgamento relevantes, dotados de eficácia persuasiva sobre os casos futuros a serem julgados posteriormente nesses órgãos jurisdicionais.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.159.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p.159.

<sup>112</sup> GOMES, Matheus Barreto. **Precedentes Judiciais**: legitimação pelo procedimento. Dissertação, programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009, cit., p. 25.

<sup>113</sup> *Ibid.*, p. 25-26.

Com a percepção de que as súmulas vinham recebendo tratamento de meros guias interpretativos, despidos de eficácia vinculante, em 2004, com a Emenda Constitucional de nº 45, abriu-se a possibilidade para o Supremo Tribunal Federal editar súmulas de caráter vinculante, direcionadas tanto à esfera administrativa, quanto ao judiciário.

Em suma, a acepção genérica da palavra súmula remete à ideia de um resumo, uma sinopse versando sobre alguma matéria específica. Ao se transpor esse entendimento à esfera jurídica, entender-se-á que as súmulas são, portanto, um resumo da jurisprudência já consolidada de alguma Corte, onde são condensados por enunciados abstratos e gerais os entendimentos firmados nas decisões daquele tribunal.<sup>114</sup>

É pertinente consignar que, nos dias de hoje, verifica-se alguma confusão terminológica no emprego dos termos súmula ou enunciados de súmula, uma vez que diversos operadores do direito remetem ao verbete súmula, quando, em verdade, estão se referindo aos enunciados de súmula. Ocorre que, os enunciados são os textos abstratos responsáveis por resumir a tese jurídica decorrente da jurisprudência firmada, identificados por meio de uma numeração específica, ao passo que a súmula é o documento que contém a sumarização de todos os enunciados.<sup>115</sup>

Contudo, admite-se que esta aplicação do termo súmula, para indicar o seu enunciado, parece ter se difundido de tal modo no meio jurídico, o que acabou por culminar numa evolução linguística, de modo que é aceitável o emprego dos dois termos na linguagem jurídica para remeter à ideia dos enunciados hodiernamente.<sup>116</sup>

Diante do exposto, resta claro que o precedente não pode ser confundido com um enunciado de súmula. Enquanto o último decorre de uma série de decisões, consignadas na jurisprudência do tribunal, o precedente tem seus contornos melhor delineados a partir dos casos subsequentes aos quais virá a ser aplicado.

---

<sup>114</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina De. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, cit., p. 313-314.

<sup>115</sup> GOMES, Matheus Barreto. **Precedentes Judiciais**: legitimação pelo procedimento. Dissertação, programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009, p. 14.

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 15

Destaca-se ainda que os enunciados de súmulas, tradicionalmente, têm a sua aplicação desvinculada aos casos geradores da jurisprudência que consubstanciam, uma vez que são reduzidos a proposições abstratas e gerais, conforme se observava- e ainda se observa- na prática brasileira. Os precedentes, por outro lado, têm sua aplicação estreitamente ligada às circunstâncias fáticas do caso no qual se proferiu a decisão responsável pela sua constituição.

Para arrematar os conceitos apresentados, é interessante colacionar a lição de Lucas Buril<sup>117</sup>:

A semelhança entre súmulas da jurisprudência e precedente judicial está, certamente, no fato de se tratarem de institutos com eficácia normativa advindos da atuação do judiciário. Todavia, é de se notar que possuem fundamentos que não se confundem, requisitos de criação extremamente diferentes e métodos de aplicação, modificação e extinção também díspares. Conseqüentemente, não só não há identidade entre súmulas e precedentes judiciais, como também, e por isso mesmo, não é acertado classificar enunciados de súmulas como espécie, ainda que em sentido lato, de precedente.

Neste ponto, importa destacar os esforços do legislador para melhorar a aplicação e edição das súmulas na prática judicial brasileira. Tendo em vista a realidade dos enunciados de súmula, criados de maneira genérica e, ainda, aplicados com força de lei, o CPC/2015 trouxe, no artigo 926, § 2º, a vedação da edição de enunciados de súmula pelos tribunais, que não se apoiem nas circunstâncias fáticas dos casos-precedentes com base nos quais foram extraídos.<sup>118</sup>

Após esses esclarecimentos conceituais, é possível voltar-se para a compreensão da ideia do precedente. Tendo em vista uma acepção semântica mais genérica da palavra, é possível conceber um precedente como um evento do passado que poderá funcionar como um guia para eventos subsequentes<sup>119</sup>.

Tomando-se por base essa definição, parece coerente notar que, independente da adoção da eficácia vinculante para os julgados prévios, ou da normatização dos precedentes num ordenamento, em sua acepção ampla, estes estão presentes em

---

<sup>117</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 88.

<sup>118</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes: Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 372.

<sup>119</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2280.



qualquer sistema jurídico. Isto ocorre porque, mesmo diante da ausência do *stare decisis*, as decisões pretéritas do judiciário informam as decisões posteriores servindo para orientá-las e desenvolver o direito.

Deste modo, os precedentes judiciais podem ser incluídos na categoria dos conceitos-lógicos jurídicos, tendo em vista a sua qualidade de elemento fundante, estrutural, que sustenta a estrutura do Direito, sendo, por isso, encontrados em todos os sistemas jurídicos. O que irá variar em cada ordenamento, em verdade, serão os seus atributos atinentes à sua eficácia, importância e modo de funcionamento, ou seja, os contornos atribuídos à ideia genérica de precedente judicial. Dito de outro modo, os precedentes estão presentes em todos os ordenamentos, levando-se em conta o aspecto lógico-jurídico, alterando-se as suas consequências, em decorrência dos contornos legais a eles atribuídos num determinado sistema jurídico. Nesse sentido, observam-se os reflexos dos conceitos jurídico-positivos adotados em cada ordenamento, os quais conformarão o precedente judicial em seu aspecto lógico-jurídico.<sup>120</sup>

Assim, tomando-se por base uma acepção mais ampla, precedente *lato sensu* engloba todas as decisões já proferidas por quaisquer órgãos julgadores, em um determinado ordenamento jurídico, desconsiderando-se, para essa definição, o órgão responsável por prolatar a decisão e, igualmente, a sua eficácia para os casos posteriores, seja ela vinculante ou não.<sup>121</sup>

O precedente judicial, na visão de Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira<sup>122</sup>, “é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para julgamento posterior de casos análogos”.

Lucas Buril<sup>123</sup> chama ainda atenção, para o uso do termo precedente de forma imprópria, para designar a própria norma jurídica extraída do precedente, a qual de maneira mais precisa deve ser qualificada como *ratio decidendi*. Portanto, no sentido

---

<sup>120</sup> GOMES, Matheus Barreto. **Precedentes Judiciais**: legitimação pelo procedimento. Dissertação, programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009, p. 18.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>122</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil v. 2**: teoria da prova, direito probatório, teoria dos precedentes, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, cit., p. 441.

<sup>123</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 71-73.

próprio, precedente equivale à decisão judicial em si, ao ato decisório como um todo, enquanto em uma orientação menos apropriada, o termo pode ser reduzido para se referir à norma do precedente, equivalendo, nesse sentido, à *ratio decidendi* do ato decisório.

### 3.2 DEBATE SOBRE AS RAZÕES PARA A ADOÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES

Uma vez ultrapassadas as questões que permeiam o conceito de precedente judicial, é de grande valia apresentar discussões acerca das razões que confluem para uma aplicação dos precedentes judiciais obrigatórios no ordenamento brasileiro, cotejando-as com as principais críticas aduzidas pela doutrina avessa a essa introdução.

Um primeiro esclarecimento que necessita ser realizado, diz respeito ao significado de vinculação aos precedentes. Falar de vinculação aos precedentes, não é sinônimo de atar o juiz e aplicador do precedente à lógica formalista, típica do período pós-revolução francesa.

Primeiro, porque aplicar um precedente, não pressupõe uma operação silogística, de trazer um preceito abstrato a um determinado caso. O precedente decorre do julgamento de um caso concreto, deste modo, não pode ser considerado apartado das circunstâncias fáticas que lhe deram origem.<sup>124</sup>

Convém notar, que muitas das críticas aduzidas pela doutrina se baseiam na aplicação dos precedentes ao sistema jurídico brasileiro, em razão da falta de consciência desse funcionamento dos precedentes e da essencialidade da fundamentação dessas decisões, por muitos dos intérpretes da norma. De sorte que, diante da ausência de uma compreensão adequada, o funcionamento dos precedentes no Brasil poderia acabar se operando de forma temerária, ao invés de auxiliar na evolução do direito pátrio, acabando por conduzir a um retrocesso.

---

<sup>124</sup> RAMIRES, Mauricio. **Crítica à Aplicação de Precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, cit., p. 84.

Todavia, antes de adentrar no âmbito das críticas doutrinárias ao implemento dos sistemas de precedentes, faz-se mister apresentar as discussões acerca da conveniência de se outorgar força vinculante aos precedentes no direito nacional.

Um primeiro aspecto importante, decorrente dessa vinculação, é o amparo outorgado à segurança jurídica, valor fundamental da ordem jurídica contemporânea, de disposição expressa no caput, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988. Por essa razão o Estado possui o dever de cancelar a segurança jurídica, por meio de uma atuação que prestigie referido princípio, conjuntamente a uma abstenção na prática de atos que o contrariem.<sup>125</sup>

A segurança jurídica, por sua vez, pode ser destrinchada em dois aspectos, o da previsibilidade e o da estabilidade. O viés da previsibilidade diz respeito à possibilidade de o cidadão compreender como o direito é afirmado pelo judiciário, tendo em vista que a previsão legal não é suficiente para conhecer a norma jurídica, que só é passível de apreensão mediante sua interpretação, dada a reconhecida ausência de univocidade nos textos legais. Sendo assim, falar de previsibilidade é reconhecer a importância de o jurisdicionado saber os efeitos de suas ações, bem como eventuais consequências dela decorrentes.<sup>126</sup>

A estabilidade, por sua vez, pode ser tida como a dimensão objetiva da segurança jurídica, segundo a qual se exige uma continuidade no desenvolvimento da ordem jurídica<sup>127</sup>. Entretanto, de nada adianta a continuidade do direito legislado, se existe um pandemônio de decisões judiciais e interpretações passíveis de rupturas e alterações abruptas a qualquer tempo. Com isso, não se pretende conceber um sistema de decisões estáticas, como dito anteriormente, os precedentes judiciais obrigatórios, não prezam por um engessamento do intérprete, mas pela consciência que este se encontra inserto numa tradição, devendo levar em conta para sua tomada de decisões, as soluções outorgadas aos casos anteriores àquele sob sua análise.

Um outro aspecto inerente à proteção da segurança do jurisdicionado é a sua confiança no judiciário e na forma como ele se pronuncia quando chamado a atuar.

---

<sup>125</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 97.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 98-101.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 103.

Quando se tem em vista que as decisões judiciais estabelecem o liame entre a previsão normativa e a sua aplicação aos fatos da vida, por meio da atividade interpretativa de transpor as proposições abstratas trazidas pela norma às situações da realidade fática. Com isso, os precedentes contribuem para que haja confiabilidade do jurisdicionado nos pronunciamentos do judiciário, tendo em vista que proporcionariam um tratamento coerente com as atuações prévias a ser dado aos casos supervenientes, o que de certo modo, favoreceria a cognoscibilidade do direito.<sup>128</sup>

Logo, prestigiar um sistema de prestação jurisdicional despido previsibilidade e continuidade, implica em menoscabar a própria segurança jurídica, tida aqui como um de seus elementos fundantes. Um sistema desprovido de segurança jurídica não inspira confiabilidade do indivíduo acerca da orientação dada ao direito. Ao passo que, o sistema de precedentes judiciais obrigatórios se apresenta como um instrumento hábil a favorecer essa tutela.

A ideia de precedentes judiciais encontra sua fundamentação na máxima do “*treat like cases alike*”, o que significa o comando para os tribunais seguirem as decisões judiciais prévias no tocante às suas questões de direito, caso as circunstâncias fáticas do caso sob análise e do caso do qual sobressaiu o precedente guardem semelhança entre si. Em outras palavras, essa ideia traduz a necessidade de se outorgar um tratamento isonômico a estes casos<sup>129</sup>.

A importância desse tratamento homogêneo reside na proteção da isonomia em seu aspecto formal- o precedente protege o aspecto formal, enquanto o aspecto material é chancelado pelas normas jurídicas materiais e processuais nas quais se baseiam a decisão.<sup>130</sup> Portanto, cabe ao precedente velar pela uniformidade das decisões atinentes a casos cujos fatos substanciais se assemelhem, é patente que um caso nunca será idêntico ao outro em todo os seus aspectos e, por isso mesmo, o que se pretende chancelar por meio dos precedentes é o tratamento isonômico aos casos em razão dos fatos substanciais deles extraídos.

---

<sup>128</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 109.

<sup>129</sup> Alexander, Larry. **Precedent**. In: *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Edited by Dennis Patterson. 2 ed. Wiley-Blackwell, 2010, cit., p. 493.

<sup>130</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. *Op. cit.*, p. 119- 120.

Marinoni<sup>131</sup> chama atenção para a existência de uma lacuna no que diz respeito à igualdade dos jurisdicionados perante as decisões judiciais. Não há discussão quanto à patente preocupação com a igualdade de acesso a jurisdição- para tal finalidade existem mecanismos tais quais a justiça gratuita e assistência judiciária, por exemplo-, da mesma maneira que com a isonomia do tratamento dos litigantes dentro de uma relação processual, contudo, quando se passa ao aspecto da sistematização das decisões judiciais, de modo a lhes conferir sistematicidade, assegurando esse escopo da igualdade diante a jurisdição para além da relação intraprocessual, nota-se uma deficiência no sistema pátrio.

Por essa razão, a sistematização dos precedentes surge como um instrumento hábil a reduzir a desordem existente nos pronunciamentos do judiciário, que permite a convivência de decisões totalmente opostas para jurisdicionados em situações fáticas semelhantes, uma vez que a necessidade de observar as decisões prévias traz um ponto de partida para as decisões futuras, além de aumentar o ônus argumentativo para aquele juiz que pretende decidir de forma distinta aos julgados preexistentes ao seu.

Tendo em vista que a organização jurisdicional é estruturada com funções e competências distintas para cada um de seus integrantes, cabe aos tribunais superiores realizar a interpretação das normas insculpidas em sua esfera de atribuições. Apesar dessa organização em níveis e funções distintas, o sistema como um todo deve se pronunciar de maneira que seja cognoscível a sua unidade, que os jurisdicionados possam apreender qual o posicionamento consolidado no judiciário nacional, no tocante a cada matéria, o discurso do judiciário deve ser passível de ser conhecido.<sup>132</sup>

Ora, ocorre que, ainda assim, há quem advogue em prol da desnecessidade do juiz de primeiro grau respeitar os pronunciamentos desses tribunais, seja para decidir de acordo com eles, ou para afastar sua incidência nos casos sub judice, entendendo que o juiz pode decidir como se fosse externo a todo um sistema.<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 111-114.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 127.

<sup>133</sup> *Ibid.*, p. 127.

Há ainda, no contexto pátrio, uma situação mais grave que diz respeito aos próprios tribunais ignorarem seus próprios entendimentos acerca de determinadas questões, gerando um sistema desarmônico, no qual todo tipo de interpretação para uma mesma situação jurídica encontra amparo em alguma decisão judicial.<sup>134</sup>

Nesse panorama, um dos objetivos que se pretende alcançar com a vinculação aos precedentes, é a coerência na afirmação da ordem jurídica, pois com a necessidade de referenciar as decisões passadas, os tribunais, em tese, são compelidos a considerar suas próprias decisões anteriores, bem como os juízes passam a ter a obrigação de guardar coerência com esses posicionamentos, ou indicar porque não se enquadram num caso específico. Com isso torna-se factível assimilar o posicionamento, a voz do judiciário e, numa segunda análise, esse panorama facilita o acesso do jurisdicionado à forma como o direito tem sido colocado em prática.<sup>135</sup>

Avançando um pouco mais nesse argumento, propiciar uma maior coerência das decisões por meio dos precedentes, pode influenciar numa redução da litigiosidade. Isso ocorre porque num sistema jurídico onde há decisões díspares sobre uma mesma matéria de direito, abre-se a possibilidade do jurisdicionado aventurar a sorte no judiciário. Nos termos aduzidos por Marinoni “há nítida possibilidade de o judiciário ser visto como casa lotérica, na qual a aposta é conveniente”.<sup>136</sup>

Por outro lado, se um indivíduo sabe que o judiciário tem se posicionado de forma contrária à sua pretensão, ele não se sentirá estimulado a propor uma ação judicial confiando-se na desordem do judiciário. O indivíduo, ao calcular os custos de uma ação judicial na qual a posição dos tribunais não lhe é favorável, só o fará se possuir razões para acreditar que o posicionamento em questão não mais se justifica ou está ultrapassado.<sup>137</sup>

---

<sup>134</sup> GOUVEIA, Lúcio Grassi de; BREITENBACH, Fábio Gabriel. **Sistema de precedentes no novo CPC brasileiro: um passo para o enfraquecimento da jurisprudência lotérica dos tribunais**. In: Didier Jr, Fredie; Cunha, Leonardo José; Ataíde Jr, Jaldemiro; Macêdo, Lucas Buriel de. (Org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC- VOL 3 - Precedentes. 1ed.Salvador: Juspodivm, 2015, p. 506-507.

<sup>135</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 128-129.

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 134-135.

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 134-135

Tenha-se presente ainda, que da aplicação dos precedentes, em certa medida, decorre a economia processual e uma racionalização do duplo grau de jurisdição. Isso ocorre, pois, num contexto onde há uma maior integridade dos pronunciamentos do Judiciário, reduz-se o número de recursos haja vista que a probabilidade de reforma das decisões do primeiro grau é reduzida, os indivíduos não encontrarão vantagem em interpor recursos nesses termos<sup>138</sup>.

Em contrapartida, onde há dissenso na aplicação da norma entre juízes e tribunais de segunda instância, o sucumbente na demanda encontrará uma insatisfação que o motivará numa busca pela via recursal, para que possa, assim, ver a decisão, contrária ao seu interesse reformada. Postula-se assim, que quando estas decisões de primeiro grau se encontram em consonância com os posicionamentos dos tribunais, conseqüentemente, o volume de demanda recursal diminui, o que possibilita a esses órgãos uma dedicação ainda maior ao debate e análise mais pormenorizada das questões de direito que ainda não encontram posicionamentos consolidados.<sup>139</sup>

Proclama-se ainda, que ao trazer a necessidade de coerência por meio dos precedentes, o sistema reduz o espaço para a existência de julgamentos parciais. Tendo em vista que a necessidade de fundamentação dos pronunciamentos judiciais, não consegue per si, garantir a imparcialidade do magistrado, uma vez que um juiz ao qual é permitido atribuir qualquer significado à norma que lhe é submetida à apreciação está livre para decidir ao sabor de suas arbitrariedades, bastando para isso, que justifique as suas opções arbitrárias<sup>140</sup>.

Contudo, se a necessidade de fundamentação das decisões judiciais vem aliada a uma vinculação aos pronunciamentos judiciais do próprio juiz da causa e dos tribunais, garante-se a racionalidade da função jurisdicional, pois não existe margem para que o julgador negue o seu passado ou as demais decisões dos tribunais no sistema, para decidir de forma discricionária. Ressalta-se ainda, que esse panorama aumenta o senso de responsabilidade do julgador, que tendo ciência

---

<sup>138</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, cit., p. 137-139.

<sup>139</sup> PUGLIESE, William S., **Precedentes e a Civil Law Brasileira**: interpretação e aplicação do novo código de processo civil. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 59-60.

<sup>140</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 130-131.

que a sua decisão pode se tornar um precedente, cuida de não conceder tratamentos diferenciados a determinados casos.<sup>141</sup>

Dito de outro modo, quando se amplia o controle das decisões judiciais, aumenta-se o ônus argumentativo para aquele magistrado que pretende decidir na contramão dos entendimentos pacificados, dificultando a permanência de decisões tomadas com base na discricionariedade de um juiz.

Em contrapartida, parcela da doutrina argumenta de forma desfavorável à inclusão dos precedentes obrigatórios no direito nacional. Desta maneira é pertinente consignar as principais críticas aduzidas nesses termos, para, posteriormente, sopesar a aplicação dos precedentes considerando esses posicionamentos.

Alega-se que a adoção de uma obrigatoriedade na observância dos julgados pretéritos, apresenta uma afronta à liberdade do juiz, conforme já colocado anteriormente, bem como que resultaria num engessamento da atividade judicante. Essa espécie de argumento merece ser prontamente contestada, pois origina de uma análise rasa e desconforme da teoria dos precedentes.<sup>142</sup>

Afirmar que um precedente obrigatório tolhe a liberdade do juiz ao decidir, à primeira vista pode parecer algo condizente, contudo, uma vez realizada uma análise mais aprofundada desse argumento, fica facilmente demonstrada a sua falibilidade.

Primeiramente é preciso ter em vista o que significa a independência do magistrado. Conforme já tratado, independência do juiz significa dar a ele meio de decidir os casos submetidos à sua apreciação sem ingerências externas, ou seja, outorgar meios de possibilitar a sua atuação livre de eventuais pressões de terceiros e conforme o ordenamento jurídico.<sup>143</sup>

Deste modo, existe um erro na premissa daqueles que afirmam a existência de uma afronta à liberdade do juiz ao submetê-lo ao respeito aos precedentes. Pois esses partem de uma concepção equivocada dessa garantia, a liberdade do juiz não

---

<sup>141</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 130-131.

<sup>142</sup> *Ibid* p. 150.

<sup>143</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 178-180.



pode ser confundida como um instrumento para autorizá-lo a decidir conforme o seu entendimento pessoal ou preferências particulares, uma vez que o juiz ao decidir, atua como integrante do Judiciário, devendo fazer ecoar em seus pronunciamentos um posicionamento coerente com o sistema e a ordem jurídica, na qual estão incluídos os precedentes.<sup>144</sup>

Além de que, um precedente não é uma decisão pronta e acabada com a qual os magistrados posteriores irão realizar uma operação de copiar e colar. O precedente necessita de um trabalho interpretativo por parte daquele responsável por sua aplicação, que deverá verificar a sua adequação ao caso concreto, possibilitando então, a sua correta aplicação. Momento em que se manifesta a verdadeira independência do juiz de fazer atuar o direito de forma coerente, mediante a interpretação dessas fontes do direito.

Igualmente, afirmar que os precedentes são um obstáculo ao desenvolvimento do direito, parece algo dissociado da realidade dos precedentes, nem mesmo na Inglaterra, onde os precedentes eram tradicionalmente irrevogáveis, essa tradição persiste.<sup>145</sup> Da mesma forma como se dá com as normas, o precedente pode ser retirado do sistema jurídico mediante a sua revogação, quando existe a constatação de que não mais se coaduna com a conjuntura jurídica e social do momento, ou ainda quando se nota algum equívoco na sua edição. De modo que não parece correto arguir que se trata de um empecilho para a evolução do direito, de instrumento que traz estagnação.<sup>146</sup>

Não se pode olvidar, ainda, que o precedente funciona segundo a lógica da construção de um direito em movimento, a partir da sua interação com os casos concretos, os tribunais, mediante a aplicação de mecanismos como a distinção de casos, vão moldando a norma contida no precedente e delineando os seus contornos, não parecendo coerente compreender esse mecanismo como algo

---

<sup>144</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 178-180.

<sup>145</sup> Nesse sentido, importa esclarecer que, na House of Lords inglesa os precedentes foram considerados irrevogáveis no período que foi de 1898 a 1966, momento no qual a referida Corte encontrava-se absolutamente vinculada aos seus precedentes, que eram imutáveis. CROSS, Rupert; HARRIS, James W.. **Precedent in English Law**. 4. Ed. Oxford: Clarendon Press, 2004, reimpressão da edição de 1991, p. 5.

<sup>146</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 140-142.

estagnado. De modo que, não podem ser tidos como meros enunciados prontos, pois seu método de aplicação permite uma evolução do direito caso a caso, e progressivamente, na medida em que é aplicado, possibilitando a tutela da confiança legítima do jurisdicionado, que não será surpreendido com uma virada abrupta nos entendimentos das cortes e juízes de primeiro grau.<sup>147</sup>

Além disso, a doutrina refratária aos precedentes postula a existência de uma violação na ideia da separação de poderes pela adoção do *stare decisis*. Nesse ponto, algumas considerações merecem ser trazidas a lume. Essa ideia clássica de separação total das funções estatais, na qual competiria a cada um dos poderes uma função completamente distinta e estanque dos demais, foi pensada em um contexto, que não mais subsiste hodiernamente, uma vez que as funções estatais e necessidades da sociedade foram totalmente remodeladas.<sup>148</sup>

Mauro Cappelletti, ao discutir a relação entre criatividade e interpretação judicial, afirma que o papel do juiz ao decidir e aplicar uma norma, por mais clara e objetiva que esta pareça, realiza uma atividade complexa, na qual é exigida dele a realização de escolhas. A norma jurídica traz para o intérprete a abertura para escolhas diversas, o que significa a realização de valorações e balanceamento na realização da atividade interpretativa.<sup>149</sup>

Continua o autor, afirmando que deve, portanto, o intérprete ter em vista as implicações políticas, os aspectos linguísticos, históricos, econômicos, éticos e sociológicos e psicológicos da sua escolha. O que não permite ao magistrado se resguardar sob a ideia do direito visto como norma clara, objetiva e previamente posta, da qual poderá extrair sua decisão “neutra”.<sup>150</sup>

Nesse sentido, não se pode negar que é plenamente aceita a existência de certo grau de criatividade inerente à atividade interpretativa do juiz, pois para consolidar direitos, outorgar concretude aos dispositivos constitucionais, bem como conformar normas a preceitos abstratos e gerais, o magistrado realiza uma função

---

<sup>147</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 174-176.

<sup>148</sup> *Ibid.*, p. 187-188.

<sup>149</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?- Tradução de Carlos Álvaro de Oliveira**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 33.

<sup>150</sup> *Ibid.*, p. 33.

criativa<sup>151</sup> e, querer negar essa ideia, vai além de refutar a adoção do *stare decisis*, alcançando toda atividade jurídica nos moldes atuais, que ultrapassa a mera aplicação silogística da lei nos moldes: Se A, então B.

Do mesmo modo, quando se argumenta que a adoção no *stare decisis* brasileiro implicaria num impedimento do acesso à justiça, o que se nota é uma percepção errônea do que viria a representar tal direito fundamental. A existência de um precedente não impede que o jurisdicionado, que possua um interesse, submeta a sua ação para aduzir novas teses ainda não consideradas pelo judiciário. Não se pode olvidar que a adoção dos precedentes procura trazer uma construção paulatina ao direito, deste modo, o que se coíbe com a adoção do *stare decisis*, são as demandas contrárias às teses já pacificadas que não aduzam novos argumentos a serem apreciados pelo magistrado, resultando numa repetição de teses já enfrentadas nos entendimentos pacificados dos tribunais, o que se materializa numa litigiosidade abusiva e despida de qualquer racionalidade.<sup>152</sup>

Indo mais adiante, é possível afirmar que a vinculação aos precedentes reafirma outro aspecto do acesso à justiça, aquele de eliminar os transtornos e ônus desnecessários impostos à parte, cujo direito se encontra respaldado pelos entendimentos dos tribunais, de interpor recurso para finalmente ter o seu direito reconhecido, em decorrência da falta de racionalidade do judiciário, que não se manifesta de maneira íntegra e coesa. Pois, para se assegurar o acesso à justiça, não basta o direito de demandar, propor uma ação, é necessário dar àquele, cuja pretensão se encontra resguardada pelo direito, o alcance a tutela jurisdicional e ainda, que essa tutela venha a ser concedida em tempo razoável.<sup>153</sup>

Como se pode perceber, as críticas aduzidas à vinculação dos precedentes em abstrato, não parecem lograr êxito em afastar a sua aplicabilidade e adequação ao direito brasileiro. Contudo, é necessário advertir que, os precedentes dependem de uma correta aplicação para que representem ganhos a um sistema jurídico. Assim sendo, há vozes na doutrina que, validamente, trazem considerações pertinentes,

---

<sup>151</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 190-191.

<sup>152</sup> *Ibid.*, p. 180-182.

<sup>153</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 154-155.

sobre as adequações que precisam ser adotadas no *modus operandi* do judiciário nacional, de modo que a vinculação aos precedentes represente um acerto para o sistema jurídico brasileiro, conforme se observará adiante.

### 3.3 A DECISÃO JUDICIAL COMO FONTE DO DIREITO

Neste ponto, cabe realizar uma análise sobre a teoria geral do precedente, devido à sua relevância na correta aplicação e compreensão desse instituto. Malgrado, a discussão dos precedentes no Brasil tenha ganhado certa proeminência após a edição do Código de Processo Civil de 2015, ainda não há uma teoria dos precedentes à brasileira consolidada, de modo que este estudo buscou seus fundamentos na doutrina originada dos países de *case law*.

Segundo Cruz e Tucci<sup>154</sup>, a estrutura de um precedente pode ser decomposta em duas partes distintas: as circunstâncias fáticas que originaram a controvérsia do caso precedente e a tese ou princípio jurídico firmado na motivação daquela decisão em análise, a *ratio decidendi*.

Essa noção é importante para realçar a facticidade do precedente. Como dito linhas acima, um precedente não pode ser compreendido corretamente se interpretado apartado dos fatos substanciais que levaram àquela solução jurídica adotada na decisão judicial em análise.

Assim, é possível afirmar que, embora seja pacífica a impossibilidade de um fato e suas circunstâncias se repetirem de maneira idêntica, em um precedente o que se busca não é a verossimilhança entre todas as circunstâncias do caso precedente e do caso sob julgamento, mas apenas uma identificação entre os fatos tomados como essenciais para que se chegasse àquela decisão<sup>155</sup>. A importância de se delimitar esses fatos substanciais reside, exatamente, na necessidade de determinar o escopo de aplicação da norma do precedente aos casos futuros.

Uma vez determinado o enquadramento das circunstâncias fáticas de um caso aos fatos relevantes da decisão que se quer enquadrar como precedente, passa-se

---

<sup>154</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, cit., p.11.

<sup>155</sup> SCHAUER, Frederick. **Precedent**. In: Stanford Law Review 39 (february), 2011, p. 581-582.

a um diagnóstico da norma passível de se extrair do seu conteúdo. Essa diretiva do precedente não será extraída da sua parte dispositiva, pois o que se busca extrair para aplicação são as premissas, as questões jurídicas que conduziram à decisão tomada pelo magistrado no caso anterior, a qual poderá ser denominada *ratio decidendi*- tomando-se por base o direito inglês, ou *holding*- denominação dada no sistema jurídico americano.

Como a parte vinculante do precedente aos casos futuros serão os fundamentos determinantes da decisão, houve uma preocupação nos países da tradição jurídica da *Common Law*, de se desenvolver teorias que possibilitassem a melhor identificação da sua *ratio*, de modo que, atualmente existem inúmeras teorias com métodos realizar essa identificação em uma decisão judicial. Nesse sentido, é válido trazer algumas das técnicas mais relevantes já desenvolvidas para tal finalidade.

No método de Wambaugh, para determinar se uma proposição poder ser considerada *ratio decidendi* de um precedente, deve-se colher na decisão o argumento sem o qual não seria possível chegar à conclusão alcançada pela corte. Em contrapartida, se a negação de uma proposição não alterasse as conclusões da corte, esta não poderia ser considerada *ratio* daquela decisão.<sup>156</sup>

Por sua vez, Arthur Goodhart concentra sua teoria para identificação da *ratio* em duas etapas, divididas na identificação dos fatos que a corte considerou materiais naquele caso, para então, ter-se em vista quais as decisões tomadas pelo julgador em face desses fatos materiais. O autor assim entendia, pois, em sua visão o intérprete do precedente deveria ter em mente os fatos do caso na forma como considerados pelo seu julgador, uma vez, que foram nesses fatos, que o juiz baseou o seu julgamento. Portanto, afastar-se dos fatos materiais, pode permitir uma interpretação distorcida da *ratio* do precedente.<sup>157</sup>

Na proposição de Rupert Cross, tendo-se em foco os fatos relevantes do caso em que a decisão foi enunciada, a norma do precedente seria a regra do direito que o magistrado no caso precedente abordou, expressa ou implicitamente, como um

---

<sup>156</sup> BRANTING, Luther Karl. **Reasoning with rules and precedents**: A computational model of legal analysis. Boston: Kluwer Academic Publishers, 2000, cit., p. 30.

<sup>157</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, James W.. **Precedent in English Law**. 4. Ed. Oxford: Clarendon Press, 2004, reimpressão da edição de 1991, cit., p. 65.

pressuposto necessário ao alcance da conclusão por ele enunciada em sua decisão.<sup>158</sup>

Analisando-se o método de Neil MacCornik, tem-se que a *ratio* da decisão pode ser extraída por meio da identificação das razões suficientes para chegar a decisão tomada pelo julgador do caso precedente. Assim, para esse jurista, a abordagem proposta por Cross, seria demasiadamente abrangente, razão pela qual ele propõe um aperfeiçoamento dessa teoria, afirmando que o fundamento da decisão, seria a deliberação que implícita ou explicitamente é oferecida pelo magistrado que decide uma causa, que por sua vez, seja suficiente para as conclusões acerca de um ponto de direito levantado pelas partes em determinado caso. Devendo esse ponto de direito, por sua vez, ser necessário para fundamentar a decisão dada ao caso pelo juiz.<sup>159</sup>

Adverte então, o autor, que utilizar essa abordagem para identificar os fundamentos da decisão, resulta em uma consequência, que nem todos os casos terão um único fundamento em sua decisão, ainda que se tratem de casos responsáveis por firmar entendimentos do tribunais-denominados pelo autor, como “casos que firmam jurisprudência”.<sup>160</sup>

Melvin Aron Einseberg, criticando as abordagens mais utilizadas pelos juristas que elaboraram as principais teorias acerca da identificação da *ratio decidendi*, aponta que elas se prendem a uma concepção segundo a qual a principal função das cortes seria a da decisão de casos e, por essa razão, as normas dos precedentes surgem apenas como um subproduto dessa função principal, de modo que essas abordagens acabam delegando à função de elaborar normas das cortes ao segundo plano, tendo em vista essas concepções estáticas da *ratio decidendi*. Por essa razão, o autor anuncia uma abordagem que enfoque o papel das cortes de estabelecer normas de precedentes, trazendo então, a função construtiva dos juízes que posteriormente aplicarão o precedente terá na elaboração da sua norma, tendo. Portanto, tem-se uma concepção cuja preocupação principal não é elaborar uma

---

<sup>158</sup> CROSS, Rupert; HARRIS; James W.. **Precedent in English Law**. 4. Ed. Oxford: Claredon Press, 2004, reimpressão da edição de 1991, p. 40-43.

<sup>159</sup> MACCORMICK, Neil. **Argumentação Jurídica e Teoria do Direito**. Tradução Waldéa Barcelos. 2ª ed., Martins Fontes, 2009, cit., p. 281.

<sup>160</sup> *Ibid.*, p. 281.

formula para extrair a *ratio*, mas focar na atividade dos juízes e cortes posteriores que usarão os precedentes em seus casos.<sup>161</sup>

Para Einseberg, essa abordagem por ele denominada de proclamação (announcement) estaria implicitamente ligada à função de elaborar normas que os tribunais exercem ao decidir os casos submetidos à sua apreciação, sem, contudo, olvidar a sua função de apreciar e decidir casos, relacionando-se, portanto, a norma do precedente e o caso sob análise.<sup>162</sup>

Lucas Buril<sup>163</sup>, buscando trazer suas contribuições para a doutrina brasileira, acerca das técnicas para determinação da *ratio decidendi* de um precedente, alia-se às ideias defendidas por Einseberg, criticando a preocupação excessiva com a definição de método e forma. Para o autor, é preciso deixar claro que, o formalismo na busca pela fixação de um método superior e correto, para extrair com exatidão do preceito escrito a norma, acaba ocultando a dimensão argumentativa de um precedente que, por sua vez, remete a questões de princípios e circunstâncias responsáveis por alicerçar as razões do precedente. Para arrematar essa ideia, traz que a experiência brasileira já reconhece a impossibilidade de se encontrar um método preciso para definir o sentido da norma, pois já se sabe que dos inúmeros métodos existentes não há como se eleger um método como melhor que os demais em absoluto. Cada método produz um resultado diferente quando empregado para extrair uma norma de um texto, o que não necessariamente significa que um método se sobrepõe ao outro. Por fim, o autor chama atenção para o reducionismo de se restringir a *ratio* a excertos da fundamentação da decisão, comparando referida situação à de se reduzir uma norma jurídica ao texto de lei, pois, em sua visão, extrair a norma de um precedente dependerá sempre do conjunto normativo como um todo, bem como da conjuntura subjacente ao precedente e ao novo caso.

Identificado o *holding* numa decisão, os demais argumentos nela encontrados, que não necessariamente embasaram a conclusão alcançada pelo julgador, receberão a denominação de *obiter dictum*.

---

<sup>161</sup> EISEMBERG, Melvin Aron. **The Nature Of Common Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1991, cit., p.55.

<sup>162</sup> *Ibid.*, p.55.

<sup>163</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 239-242.

Tal conceito, usualmente definido como tudo aquilo que não fará parte do *holding* da decisão, incluirá os pontos trazidos pelos julgadores, de maneira incidental, em um caso que, todavia, não são necessários à decisão da corte, sendo levantados apenas como opiniões e comentários dos julgadores num tribunal. Podendo, por exemplo, servir como indicativo da visão de um julgador, integrante de determinada Corte, no tocante a pontos de direito que ainda não foram decididos pela Corte e que, portanto, não integram posicionamentos consolidados.<sup>164</sup>

Sendo assim, será *obiter dictum* a proposição que não seja necessária ao resultado do caso sob análise, ou da questão incluída em seu bojo, se constituindo, normalmente, de questões atinentes às alegações não arguidas por qualquer das partes, referentes a fatos hipotéticos, ou que não tenham sido decididas no julgado sob análise.<sup>165</sup>

Ao se analisar esses aspectos por uma perspectiva adaptada ao direito brasileiro, é necessário trazer uma advertência quanto à importância da fundamentação das decisões, tendo em vista que a parte dispositiva numa decisão judicial trará apenas as conclusões alcançadas pelo julgador, não sendo apta a, per se, atribuir significado ao precedente.<sup>166</sup>

Por essa razão, não é possível, por meio da análise do dispositivo, alcançar o significado do precedente, que se encontra no raciocínio desenvolvido pelo julgado, e nos argumentos por ele analisados. É na fração dos fundamentos da decisão, que é possível identificar as teses adotadas, o caminho percorrido pelo julgador para alcançar a decisão firmada na parte dispositiva, bem como os argumentos por ele considerados. De maneira que a eficácia vinculante de um precedente, não pode ficar restrita ao dispositivo da decisão, conforme assevera Marinoni.<sup>167</sup>

Assim, ante o cenário atual de litigiosidade massiva e da força que as decisões judiciais vêm obtendo na prática jurídica, os juízes e tribunais passam a ter o dever

---

<sup>164</sup> SUMMERS, Robert S. **Precedents in United States (New York State)**. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. (ed.). *Interpreting precedents*. Aldershot: Ashgate/ Dartmouth, 1997, cit., p. 384.

<sup>165</sup> ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **O Precedente Vinculante e sua Eficácia Temporal no Sistema Processual Brasileiro**. Dissertação (Mestrado)- Universidade Católica de Pernambuco, 2011, cit., p. 78.

<sup>166</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, cit., p. 227.

<sup>167</sup> *Ibid*, p. 227.



de analisar as questões com amplo debate e considerando todos os argumentos, para que a *ratio decidendi* de suas decisões venha a ter a dimensão exigida na sistemática do CPC/2015.<sup>168</sup>

Até então, verificaram-se os elementos que compõem um precedente, quais sejam o *obiter dictum* e a *ratio decidendi*. Cumpre trazer a lume, então, uma apresentação dos procedimentos que se encontram adstritos ao adequado funcionamento do *stare decisis*, mediante os quais se aplicam, afastam ou ainda se extinguem os precedentes num sistema jurídico.

A distinção, em sua acepção original, *distinguishing*, consiste em afastar a aplicação de um precedente em decorrência da diferença entre os fatos materiais da causa do precedente e da causa sob julgamento, ou ainda que a norma contida no *holding* do precedente não se aplica aos fatos do caso que se pretende julgar.<sup>169</sup>

Portanto, tratar-se-á de uma declaração do julgador ou tribunal, que enuncia a não aplicabilidade da norma extraída de um precedente ao caso sob julgamento, uma vez que a sua aplicação requer uma compatibilidade entre as razões que justificaram a sua instituição, e as circunstâncias fáticas que foram relevantes à elaboração daquele precedente.<sup>170</sup>

Por essa razão, realizar uma distinção pressupõe uma correta identificação dos fatos relevantes na causa de onde se extraiu o precedente, pois não basta somente a identificação dos fundamentos determinantes, sem que se esbocem os contornos fáticos aos quais aqueles fundamentos substanciais poderão ser aplicados.<sup>171</sup>

À vista dessa facticidade inerente aos precedentes, a identificação da sua aplicação a um caso posterior, dependerá da adequada identificação do contexto fático que se encontra relacionado aos fundamentos determinantes, considerados pelo tribunal no julgamento do caso que deu origem ao precedente, aspecto que precisa conduzir a aplicação dos precedentes na cultura jurídica pátria, tendo em

---

<sup>168</sup> NUNES, Dierle José Coelho; THEODORO JUNIOR, Humberto; BAHIA, Alexandre G. M. F. ; PEDRON, Flávio Quinaud . **Novo CPC- Fundamentos e sistematização**. 1. ed. Rio de Janeiro: GEN-FORENSE, 2015, cit., p. 273.

<sup>169</sup> SUMMERS, Robert S. **Precedents in United States (New York State)**. Op, cit., p. 391.

<sup>170</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 233-235.

<sup>171</sup> *Ibid.*, p. 233.

vista a péssima praxe de se aplicar as normas jurisprudenciais sem levar em consideração os aspectos fáticos das causas nas quais se fundou a jurisprudência.

Como a doutrina dos precedentes não visa uma produção estática de normas jurídicas, a melhor delimitação da norma do precedente, decorrerá da sua adequação aos casos posteriores, mediante o processo de distinções, as quais podem ter um caráter ampliativo ou restritivo, à medida que aumentem ou reduzam o âmbito de aplicabilidade do precedente.<sup>172</sup>

A distinção restritiva conduz a um refinamento no alcance do precedente original, quando este possui uma abrangência muito grande, dada a generalização das suas circunstâncias fáticas. Dessa forma, quando analisado em face de um caso posterior, as circunstâncias não consideradas nos fatos substanciais do precedente, tornam a sua norma inaplicável, uma vez que aplicá-lo, tendo em vista as circunstâncias específicas não consideradas no caso anterior, conduziriam a uma solução incompatível ou injusta para o caso sob análise.<sup>173</sup>

Ao passo que a distinção de cunho ampliativo, se perfaz quando um tribunal ao considerar um conjunto de fatos não abarcados pelo precedente original, percebe que é possível aplicar a mesma tese jurídica, concluindo pela aplicabilidade do precedente também à luz dos novos fatos materiais não considerados no precedente original, estendendo, portanto, o escopo de aplicabilidade do precedente.<sup>174</sup>

Como pontuado, a partir do processo de distinções se faculta o processo de delineamento do precedente, conferindo uma melhor adequação da *ratio* aos casos posteriores. Contudo, o excesso de distinções implica numa perda da autoridade do precedente, uma vez que os julgadores, ao iniciarem um processo de levantar uma série de exceções à sua aplicabilidade, acabam tornando o seu escopo de aplicabilidade demasiadamente reduzido, resultando num desgaste gradual do

---

<sup>172</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 234-236.

<sup>173</sup> SUMMERS, Robert S. **Precedents in United States (New York State)**. Op, cit., p. 390-391.

<sup>174</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 270.

precedente, que gradativamente, vai perdendo a sua força como fonte normativa para os casos posteriores.<sup>175</sup>

Conforme aponta Melvin Einseberg,<sup>176</sup> o excesso de exceções trazidas à aplicação de um precedente pode ser um indicativo de sua falha em atender aos padrões de congruência social e consistência sistêmica, o que, por vezes, se manifesta por meio das distinções inconsistentes que os tribunais passam a realizar no precedente. As distinções inconsistentes, por sua vez, nada mais são do que uma prática na doutrina da *Common Law*, em decorrência da qual os juízes e tribunais por considerarem um precedente inadequado, passam a afastar a sua aplicação por meio de argumentos indevidos que não serviriam para apontar diferenças entre o caso e os fatos substanciais do precedente, que justificassem o afastamento de incidência naquele caso.

Contudo, apesar de ser uma prática realizada pelos tribunais, as distinções inconsistentes não se afiguram como mecanismo adequado para afastar a incidência de precedente ultrapassado, pois abrem margem para discricionariedade e afetam a estabilidade dos precedentes. Devendo o tribunal, quando se torna patente que a aplicação de um precedente não mais se adequa ao contexto social ou jurídico, por não ofertar uma solução justa aos casos, realizar a sua superação retirando-o do sistema de normas jurídicas.<sup>177</sup>

Nesse passo, destaca-se a importância da técnica do *overruling* para dinamizar os precedentes e não estagnar o direito, permitindo que o entendimento dos tribunais possa acompanhar as alterações sociais e jurídicas da sociedade na qual se encontram inseridos, retirando do ordenamento, mediante a superação dos precedentes, os entendimentos cuja aplicação não mais se justifica, permitindo uma reciclagem dessas fontes jurídicas.

Assim, como já pontuado, a técnica adequada para a exclusão de um precedente da ordem jurídica é a superação, também denominada *overruling*. Quanto a esse instituto, é importante, destacar que a competência para revogação

---

<sup>175</sup> EISEMBERG, Melvin Aron. **The Nature Of Common Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1991, cit., p.71-74.

<sup>176</sup> *Ibid.*, p.136-137.

<sup>177</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 274.

de um precedente cabe exclusivamente ao órgão jurisdicional responsável pela sua instituição, não é dada, por exemplo, a um juiz, a prerrogativa de declarar superado um precedente emanado por um tribunal.<sup>178</sup> O overruling poderá ser expresso, quando a corte explicitamente declara estar revogando um determinado precedente; ou implícito, quando uma corte anula um precedente sem, todavia, admitir que o fez. Nesse último caso, a corte nega a tese do precedente, por meio de uma completa reconstrução da norma do precedente, prática que recebe o nome de *transformation*.<sup>179</sup>

Melvin Einseberg considera que dois princípios básicos devem estar presentes para autorizar a revogação de um precedente. Primeiro, há que se observar se ele não mais atende aos padrões de congruência social e consistência sistêmica, em outras palavras, se não mais possui suporte social, ou labora em prol da consistência do *stare decisis*, tendo sua aplicação bastante criticada. Além disso, há de se perquirir se a sua retirada implicará em uma afronta à confiança justificada, resultando em uma decisão surpresa aos jurisdicionados. Atendidos esses dois requisitos, o jurista entende que está presente a circunstância autorizadora da superação do precedente pelo tribunal competente.<sup>180</sup>

Marinoni expõe algumas desvantagens decorrentes do uso da técnica de transformação dos precedentes, sustentando que muitas vezes quando um tribunal, implicitamente realiza essa “superação” da tese anteriormente estabelecida, fazendo com que, por vezes, os demais órgãos que se encontram vinculados ao precedente superado, não notam que ocorreu uma superação e continuam a aplicar o entendimento, o que milita contra a coerência do sistema. Além disso, como não houve uma revogação expressa dos precedentes pode acontecer que um mesmo precedente sofra diversas transformações, que darão origem a novos precedentes, ocasionando a coexistência de diversos entendimentos sobre uma mesma matéria,

---

<sup>178</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, James W. . **Precedent in English Law**. 4. Ed. Oxford: Claredon Press, 2004, reimpressão da edição de 1991, cit., p. 127-128.

<sup>179</sup> EISEMBERG, Melvin Aron. **The Nature Of Common Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1991, cit., p.132.

<sup>180</sup> *Ibid.*, p.105.

situação que vai na contramão confiança dos jurisdicionado e da integridade proposta pelo *stare decisis*.<sup>181</sup>

Como forma de se tutelar a justa confiança dos jurisdicionados nos precedentes, é comum que os tribunais adotem a técnica da sinalização, quando um precedente se encontra em vias de ser superado, evitando-se assim um sentimento de instabilidade e desconfiança nos tribunais. Assim, a sinalização é uma técnica mediante a qual uma Corte continua a seguir o precedente, contudo anuncia no julgado que o precedente não mais logra de confiança, uma vez que se encontra prestes a ser superado.<sup>182</sup>

Cumprе salientar, no entanto, que a técnica da sinalização, não parece ser a mais adequada para proteger a confiança dos jurisdicionados nos precedentes, nem a sua estabilidade. Como destaca Lucas Buril, referida técnica ocasiona um grave problema de insegurança jurídica, pois os jurisdicionados saberão que o precedente não mais logra de confiabilidade, sem que, contudo, saibam qual o posicionamento do tribunal, ou ainda, quando ocorrerá a superação do entendimento em questão. O que se tem, nas palavras do autor, é “um meio de afastar a segurança de uma regra, sem estabelecer a segurança em outra”, violando-se, assim, os princípios fundamentais do *stare decisis*.<sup>183</sup>

Por essa razão, a fim de se alcançar a finalidade de tutelar a confiança legítima e evitar rupturas no direito, parece mais profícua, do que a técnica da sinalização, a utilização de uma superação de precedentes com modulação de efeitos.

Usualmente as decisões que indicam a superação de um precedente terão efeitos retroativos, contudo, aplicando-se a modulação da eficácia temporal na superação dos precedentes, como o próprio nome indica, tem-se a possibilidade do julgado que determina a superação de um precedente ter a sua aplicação restrita, com fulcro de tutelar a confiança legítima dos jurisdicionados que basearam os seus

---

<sup>181</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, cit., p. 246-247.

<sup>182</sup> EISEMBERG, Melvin Aron. **The Nature Of Common Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1991, cit., p.122.

<sup>183</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 304.

comportamentos no precedente revogado e a segurança jurídica das relações estabelecidas sob a vigência do precedente revogado.<sup>184</sup>

Vê-se, então, a possibilidade de a superação do precedente ter efeitos prospectivos ou puramente prospectivos a depender do caso, devendo-se essas hipóteses serem devidamente justificadas pela Corte que aplica a modulação de efeitos, tendo em vista que a regra é decisão que anuncia a superação possuir efeitos retroativos. A revogação com efeitos prospectivos será aquela na qual o entendimento firmado não se aplicará aos casos anteriores à data da decisão revogadora do precedente. Por outro lado, no caso de uma superação puramente prospectiva, a revogação do precedente será anunciada, contudo, não se aplicará nem ao caso sob análise, passado a influir apenas nos casos futuros.<sup>185</sup>

Interessante notar, que essa técnica já encontra previsão expressa no artigo 927, § 3º, do CPC/2015, que dispõe sobre a possibilidade de modulação de efeitos dos julgados que alterem jurisprudência dominante dos tribunais superiores, ou decorrente do julgamento de casos repetitivos<sup>186</sup>.

É incontestável, hodiernamente, que os precedentes são uma realidade no direito brasileiro, razão pela qual uma vez apresentados os principais institutos relacionados à teoria geral dos precedentes, é imperioso conhecer os precedentes obrigatórios trazidos pela legislação processual, conforme se analisará no item seguinte.

#### 3.4 O REGIME JURÍDICO DOS PRECEDENTES NO CPC/2015

No que concerne à previsão legal dos precedentes no Código De Processo Civil, convém notar que no caminhar legislativo do vigente diploma legal, houve um lapso de cinco anos desde a divulgação do Anteprojeto, até que se alcançasse a versão final do dispositivo, promulgada em março de 2015. No transcurso desse tempo, inúmeras alterações, foram apresentadas ao projeto inicial, sobretudo na

---

<sup>184</sup> EISEMBERG, Melvin Aron. **The Nature Of Common Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1991, p.127.

<sup>185</sup> *Ibid.*, p.127-128.

<sup>186</sup> Segundo as disposições do Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 928, consideram-se casos repetitivos o incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos especial e extraordinário repetitivos.

matéria dos precedentes, até que se chegasse à disposição final trazida na Lei 13.105/2015, então vigente.

Em matéria de precedentes judiciais, um grande retrocesso foi imposto à previsão legislativa da matéria, entre o PL 8.046/2010, que tramitou na Câmara dos Deputados, e a atual composição do núcleo do *stare decisis* brasileiro, contida do CPC/2015<sup>187</sup>.

No projeto que tramitou na Câmara dos Deputados, havia a previsão de um capítulo específico para os precedentes judiciais, conforme observa Lucas Buril. O núcleo trazido por esse projeto de lei seria composto por três artigos, *no livro do processo de conhecimento*. Para o autor, essa previsão significava um avanço significativo em direção à vinculação aos precedentes, além de trazer um aporte mais técnico ao instituto do *stare decisis*.<sup>188</sup>

Alguns destaques devem, validamente, ser apresentados, no que tange ao PL 8.046/2010, para que se possa melhor compreender as críticas dirigidas à versão final do diploma legislativo, em matéria de precedentes judiciais.

No projeto, existia a previsão de um tratamento mais detalhado dos precedentes e seus mecanismos de aplicação, os quais estavam incluídos no corpo do artigo 521<sup>189</sup>.

---

<sup>187</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 325.

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 325-326.

<sup>189</sup> BRASIL, Câmara dos deputados. **PL 8.046/2010**. Brasília: Câmara dos deputados, 2010. Artigo 521: Para dar efetividade ao disposto no art. 520 e aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, as disposições seguintes devem ser observadas: I – os juízes e os tribunais seguirão a súmula vinculante, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; II – os juízes e os tribunais seguirão os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e dos tribunais aos quais estiverem vinculados, nesta ordem; III – não havendo enunciado de súmula da jurisprudência dominante, os juízes e os tribunais seguirão os precedentes: a) do plenário do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional; b) da Corte Especial ou das Seções do Superior Tribunal de Justiça, nesta ordem, em matéria infraconstitucional; IV – não havendo precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, os juízes e os órgãos fracionários do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal seguirão os precedentes do plenário ou do órgão especial respectivo, nesta ordem; V – os juízes e os órgãos fracionários do Tribunal de Justiça seguirão, em matéria de direito local, os precedentes do plenário ou do órgão especial respectivo, nesta ordem. § 1.º A modificação de entendimento sedimentado poderá realizar-se: I – por meio do procedimento previsto na Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando tratar-se de enunciado de súmula vinculante; II – por meio do procedimento previsto no regimento interno do tribunal respectivo, quando tratar-se de enunciado de súmula da jurisprudência dominante; III – incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa

Inicialmente, se destaca na redação do artigo a menção expressa a uma série de pronunciamentos dos tribunais que vinculariam a eles em seus casos futuros e aos demais órgãos, incluindo nesse rol os precedentes. Da leitura do *caput* do artigo nota-se, ainda, que haveria uma hierarquia a ser observada pelos magistrados e tribunais em seus julgamentos, entre os pronunciamentos, de acordo com o tribunal responsável pela sua criação e a matéria sobre a qual versam.<sup>190</sup>

A leitura dos §1º ao §6º permite observar os trâmites necessários à superação dos entendimentos sedimentados nos tribunais, ao *overruling*, ou seja, quais procedimentos deveriam ser seguidos de maneira a extirpar esses pronunciamentos do ordenamento. Ressaltando-se, nessa previsão, a necessidade de uma fundamentação adequada para a realização desses procedimentos e validade das decisões deles decorrentes.<sup>191</sup>

Além disso, existe uma valorização do contraditório nesses procedimentos, uma vez que se define, neste trecho, a possibilidade de participação de terceiros interessados nos processos onde se discutam as alterações e superações dos entendimentos já consolidados. Outro ponto notório seria a previsão expressa da

---

necessária ou na causa de competência originária do tribunal, nas demais hipóteses dos incisos II a VI do *caput*. § 2.º A modificação de entendimento sedimentado poderá fundar-se, entre outras alegações, na revogação ou modificação da norma em que se fundou a tese ou em alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida. § 3.º A decisão sobre a modificação de entendimento sedimentado poderá ser precedida de audiência pública e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 4.º O órgão jurisdicional que tiver firmado a tese a ser rediscutida será preferencialmente competente para a revisão do precedente formado em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, ou em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos. § 5.º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante, sumulada ou não, ou de precedente, o tribunal poderá modular os efeitos da decisão que supera o entendimento anterior, limitando sua retroatividade ou lhe atribuindo efeitos prospectivos. § 6.º A modificação de entendimento sedimentado, sumulado ou não, observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. § 7.º O efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo decorre dos fundamentos determinantes adotados pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado. § 8.º Não possuem o efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo os fundamentos: I – prescindíveis para o alcance do resultado fixado em seu dispositivo, ainda que precedentes no acórdão; II – não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador, ainda que relevantes e contidos no acórdão. § 9.º O precedente ou jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo poderá não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa. § 10. Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

<sup>190</sup> MACEDO, Lucas Buril de. **O Regime Jurídico dos Precedentes Judiciais no Projeto do Novo Código Civil**. Revista de Processo, v. 237, 2014, p. 376.

<sup>191</sup> *Ibid.*, p. 378.



possibilidade de modulação de efeitos dessas decisões, por meio da qual se facultaria a proteção da confiança fundada do jurisdicionado e da segurança jurídica.

No §7º a legislação relaciona a vinculação de um entendimento à fundamentação da decisão adotada pelo tribunal, aduzindo-se ainda a necessidade dos fundamentos determinantes da decisão serem compartilhados pelos membros do órgão responsáveis pelo pronunciamento, de modo a torná-lo vinculantes. Já no §8º são apresentados de maneira genérica quais argumentos não seriam vinculantes num precedente e, por tal razão, considerados *obiter dictum*.

Por fim, o texto do § 10 apresenta a necessidade de dar publicidade aos precedentes dos tribunais, facultando um melhor acesso a esses pronunciamentos pelos jurisdicionados e, conseqüentemente, a sua cognoscibilidade. A importância desse dispositivo reside na imprescindibilidade da publicidade das decisões de modo a possibilitar a adequada construção de um sistema de precedentes obrigatórios.<sup>192</sup>

Do exposto, conclui-se que, se promulgadas no formato original do referido Projeto de Lei, a legislação do Código de Processo civil traria um arcabouço mais completo e suficiente à inauguração do sistema de precedentes brasileiro. Com efeito, diferente do texto aprovado na Lei 13.105/2015, o Projeto de Lei, previa, ainda que de maneira introdutória, os institutos atinentes ao funcionamento do *stare decisis* e seus princípios basilares, quais sejam da publicidade das decisões, fundamentação, participação dos jurisdicionados e tutela da confiança jurídica.

A versão final do Código de Processo Civil, aprovada por meio da Lei 13.105/2015, acabou representando um retrocesso, se comparada ao Projeto de Lei que tramitou na Câmara dos Deputados, uma vez que os precedentes judiciais perderam seu capítulo específico, sendo então, os artigos remanescentes, transferidos para as Disposições Gerais, do Título I, que trata dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais, na parte especial do código, nos artigos 926 e 927.<sup>193</sup>

---

<sup>192</sup> MACEDO, Lucas Buril de. **O Regime Jurídico dos Precedentes Judiciais no Projeto do Novo Código Civil**, Revista de Processo, v. 237, 2014, p. 381.

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 327.

Além da alteração na alocação dos artigos, diversas disposições foram excluídas, cabendo destacar as menções ao termo “precedente”, que foram praticamente extirpadas da legislação, bem como os parágrafos que tratavam dos institutos relacionados aos precedentes, como os fundamentos determinantes, os fundamentos das decisões que não viriam a produzir efeito vinculante, a previsão da distinção e o regramento para a superação dos precedentes. Mantendo-se a regulação, nos dispositivos, apenas do dever de fundamentação, da possibilidade de modulação de efeitos das decisões que alterem entendimentos consolidados e da ampla participação nesses procedimentos.<sup>194</sup>

Ao se analisar as disposições do artigo 927, do CPC/2015, observa-se que o legislador trouxe, expressamente, a obrigatoriedade dos juízes e tribunais decidirem em consonância com um rol de decisões específicas. Contudo o dispositivo não faz menção expressa aos “precedentes” ou mesmo aos “fundamentos determinantes” extraídos destas decisões.<sup>195</sup>

O que vem permitindo à doutrina afirmar que a disciplina deste artigo, constitui as bases do *stare decisis* brasileiro, é a sua interpretação sistemática, em conjunto à previsão contida no artigo 926, que aduz aos deveres dos tribunais e ao princípio da segurança jurídica, de índole constitucional.<sup>196</sup>

Assim, conforme afirmam Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira,<sup>197</sup> apesar da sua redação, o artigo em comento traz a vinculação dos tribunais a um rol de precedentes obrigatórios que se diferenciam pelos seus respectivos procedimentos de formação. De modo que é prudente explorar a previsão do dispositivo *in verbis*.

Um primeiro aspecto que chama atenção na redação do artigo 927<sup>198</sup> é a falta de homogeneidade previsão elencadas em seus incisos, trazendo hipóteses

---

<sup>194</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 327-328.

<sup>195</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, cit., p. 285.

<sup>196</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Op. cit., p. 329.

<sup>197</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil v. 2: teoria da prova, direito probatório, teoria dos precedentes, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 4. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2015, cit., p. 461.

<sup>198</sup> Lei 13.105/2015, 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

referentes a decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, enunciados de súmulas, solução de demandas repetitivas, orientação de plenário, de órgãos especiais, trazendo uma grande diversidade institutos que não guardam qualquer similaridade entre si, conforme aponta Guilherme Marinoni, ao criticar a redação do dispositivo legal.<sup>199</sup>

No primeiro inciso, há uma referência à obrigatoriedade dos juízes e tribunais decidirem de acordo com as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade. A interpretação desse inciso, se realizada em consonância com a sistemática de precedentes, permite afirmar que a redação outorga força obrigatória aos precedentes produzidos em sede dessas decisões. Sendo assim, não parece coerente confundir a eficácia vinculante de um precedente, com a eficácia da coisa julgada originada nesses processos.<sup>200</sup>

A eficácia da coisa julgada, nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, vincula a todos os demais órgãos jurisdicionais no país e a própria administração pública em suas três esferas, conforme a dicção do artigo 102, § 2º, da Constituição Federal. Isto posto, se declarada a inconstitucionalidade de uma norma, a eficácia erga omnes da coisa julgada, irá retirar aquela norma, objeto da ação, do ordenamento jurídico em decorrência de sua inconstitucionalidade. Contudo, quando se analisa a eficácia do precedente originado naquela ação, pode-se afirmar que, posteriormente, a tese firmada no precedente, ou, dito de outro modo, a sua *ratio decidendi*, deverá nortear os julgamentos futuros que venham a versar sobre normas em circunstâncias semelhantes àquela do caso precedente.<sup>201</sup>

Passando ao segundo inciso, observa-se a indicação aos enunciados de súmulas vinculantes no rol dos precedentes obrigatórios. Com essa previsão, o que se tem é uma ratificação da previsão constitucional do artigo 103-A, segundo o qual, o Supremo Tribunal Federal poderá no que se refere à matéria constitucional,

---

vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

<sup>199</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 285.

<sup>200</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil v. 2**: teoria da prova, direito probatório, teoria dos precedentes, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2015, cit., p. 463-464.

<sup>201</sup> *Ibid.*, p. 464.

aprovar enunciado de súmula ao qual se submeterão os demais integrantes do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, nas em âmbito federal, estadual e municipal.

Na mesma linha, o inciso IV aduz a necessidade de observância dos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de matéria infraconstitucional, ampliando-se o espectro de vinculação dos precedentes extraídos das súmulas, para além das hipóteses das súmulas vinculantes.

Contudo, esses dois incisos referentes às súmulas, precisam ser vistos com cautela, levando-se em consideração as discussões já apresentadas acerca das distinções entre enunciado sumular e precedente.

Não se pode olvidar que o enunciado da súmula, é algo distinto de um precedente, por isso, a aplicação dos precedentes que deram origem a um enunciado de súmula, precisa ser realizada em consonância às suas circunstâncias fáticas,<sup>202</sup> diferente do que vem ocorrendo na prática jurídica brasileira, em que os enunciados são aplicados sem qualquer consideração pela facticidade inerente à natureza do direito extraído das decisões judiciais.

Por sua vez, o inciso III (artigo 927, CPC/2015) prevê a obrigatoriedade de observância dos precedentes contidos nos acórdãos de incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, bem como em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos.

Esses institutos podem ser considerados como integrantes de um microsistema para formação concentrada de precedentes. Uma vez que seus procedimentos foram estruturados no CPC/2015, por meio de processos com cunho objetivo, buscando-se facultar a formação de precedentes vinculantes, por meio da discussão do maior número possível de argumentos favoráveis e contrários à tese

---

<sup>202</sup> RAMIRES, Mauricio. **Crítica à Aplicação de Precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, cit. p. 70-71.

sob análise, bem como da ampliação do contraditório, por meio da possibilidade de participação do *amicus curiae* e da convocação de audiências públicas.<sup>203</sup>

O incidente de demandas repetitivas encontra seu regramento nos artigos 976 a 987, do CPC/2015, tendo a sua instauração autorizada quando existir a repetição de processos versando sobre controvérsia atinente a mesma questão jurídica e que, portanto, tal circunstância represente um risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, I e II, CPC/2015).

Tal incidente se processa por meio da seleção de causas-piloto dentre as pendentes de julgamento no tribunal, que servirão de paradigmas. Do julgamento das causas-piloto decorrerá a fixação de uma tese jurídica geral a ser aplicada aos demais casos símiles, que ficarão sobrestadas, pelo prazo inicial de um ano. Podendo, ainda, essa suspensão durar enquanto o processamento do incidente estiver pendente, caso o tribunal julgue prudente dilatar esse prazo.<sup>204</sup>

Em linhas gerais, os recursos especiais e extraordinários repetitivos, cujos procedimentos estão previstos nos artigos 1.036 ao 1.041, do CPC/2015, se processam de forma semelhante às demandas repetitivas, contudo, sua hipótese de cabimento está circunscrita aos recursos extraordinários ou especiais fundados em uma mesma questão jurídica (art. 1036, caput, Lei 13.105/2015).

Posteriormente à apresentação desses incidentes, alguns pontos em comum precisam ser trazidos a lume, no que se refere ao seu processamento. Para assegurar a sua finalidade de firmar teses jurídicas, os casos-piloto selecionados devem ser aptos a possibilitar um debate abrangente sobre a questão jurídica, de modo que seja analisada uma quantidade maior de argumentos sobre a matéria em análise, para a fixação da tese. Além disso, o legislador previu a possibilidade de os incidentes serem julgados, ainda que haja desistência nos casos paradigmas,

---

<sup>203</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil v. 2:** teoria da prova, direito probatório, teoria dos precedentes, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2015, cit., p. 465-466.

<sup>204</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo J. Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil v. 3:** Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 13. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, cit., p. 594-595.

hipótese na qual o Ministério Público assumirá a sua titularidade (artigos 976, §§ 1º e 2º, 998, § único, Lei 13.105/2015).<sup>205</sup>

Ademais, garantiu-se a ampla participação dos interessados, como intervenientes ou *amicus curiae* – caso possuam interesse jurídico ou institucional no objeto dos incidentes-, ou por meio da convocação de audiências públicas (arts. 983, § 1º, e 1.038, II, CPC/2015). Assim como, se garantiu a intervenção obrigatória do Ministério Público (art. 976, § 2º, e art. 1.038, III, CPC/2015), para atuar como fiscal da ordem jurídica, dada os interesses das causas sob julgamento que transcendem a esfera individual das partes.<sup>206</sup>

Por fim, o Incidente de Assunção de Competência (art. 947, Lei 13.105/2015), tem o condão de prever ou compor a divergência entre as Turmas e Câmaras de um Tribunal, mediante a remessa do recurso ou de processo de competência originária, para julgamento no órgão colegiado de maior composição, diante da existência de relevante questão de direito, sem que, contudo, haja repetição em múltiplos processos. O referido incidente provoca, portanto, um deslocamento de competência no âmbito interno do tribunal, para órgão a ser indicado pelo seu regimento, que assumirá a competência para julgar o caso<sup>207</sup>. Por consequência, o precedente extraído mediante a resolução deste procedimento, terá aplicação obrigatória aos casos posteriores, que guardem semelhanças com as circunstâncias fáticas do por meio do qual se firmou o precedente em questão, autorizando, portanto a sua aplicação.

Voltando à análise do rol dos precedentes obrigatórios, o teor do inciso V (artigo 927, CPC), determina que os magistrados e tribunais devem seguir a orientação do plenário ou do órgão especial ao qual se encontrem vinculados. A interpretação desse dispositivo permite inferir duas linhas de vinculação para os precedentes dos tribunais. Uma vinculação de cunho horizontal, no sentido em que os órgãos fracionários de um tribunal devem seguir aos precedentes do plenário e do órgão especial daquela Corte, ou seja, deve haver uma uniformidade nos

---

<sup>205</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo J. Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil v. 3: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. 13. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, p. 607-611.

<sup>206</sup> *Ibid.*, p. 607-611.

<sup>207</sup> *Ibid.*, p.656-658.

pronunciamentos das cortes, que se pautarão pelos precedentes dos órgãos mais abrangentes<sup>208</sup>.

A outra linha de vinculação, seria a vertical, externa, em decorrência da qual os demais órgãos de instância inferior devem observar esses precedentes dos tribunais que se encontram acima deles na pirâmide judiciária, aos quais, portanto eles se encontram submetidos.<sup>209</sup>

Lucas Buril<sup>210</sup>, seguindo essa mesma linha de pensamento, considera que interpretar tal inciso de forma literal e restritiva, para entender que seus efeitos seriam vinculativos apenas aos órgãos fracionários dentro de um mesmo tribunal, não seria a perspectiva mais adequada, uma vez que levaria a necessidade de uma construção complementar ao rol disposto no artigo 927, que passaria a ter um cunho meramente exemplificativo. Portanto, o autor defende essa interpretação extensiva, de maneira a possibilitar a verdadeira construção do sistema de precedentes obrigatórios brasileiro, no qual um tribunal vincula não somente às parcelas que o compõem, como também os demais órgãos que se encontram abaixo dele na organização judiciária.

O autor vai além, propondo ainda, a necessidade de se realizar uma leitura desse inciso conforme a Constituição, para que o referido dispositivo abranja também os precedentes produzidos pelas Seções Especializadas do STJ, e não apenas o seu Pleno ou pela Corte Especial. Defende essa compreensão, pois, se assim não fosse, um grande número de matérias não chegariam a ser sedimentadas em precedentes obrigatórios, já que de regra são “resolvidas com ares de definitividade nas Seções Especializadas”, de modo que, excluir as decisões paradigmáticas dessas Seções do rol dos precedentes obrigatórios, acabaria por conduzir à situação esdrúxula de em alguns temas não ser possível sedimentar

---

<sup>208</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil V. 2:** teoria da prova, direito probatório, teoria dos precedentes, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2015, cit., p. 466.

<sup>209</sup> *Ibid.*, p. 466.

<sup>210</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p.340.

precedentes em sede do STJ, tendo em vista da reduzida competência das Cortes Especiais.<sup>211</sup>

Na visão de Marinoni<sup>212</sup>, por outro lado, essa obrigatoriedade de se seguir os precedentes das Cortes Superiores, já existia, mesmo antes do advento do atual CPC, encontrando suas raízes nas disposições Constitucionais que atribuem funções ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, de modo que o artigo 927, traria um rol meramente exemplificativo, que deve ser interpretado de forma extensiva, abrangendo outras espécies de decisões que não vieram expressamente prevista no referido artigo.

Seguindo essa mesma linha, Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira<sup>213</sup>, também entendem que a listagem trazida no CPC/2015 não tem o condão de enumerar de forma exaustiva quais precedentes são obrigatórios, tendo em vista, por exemplo, que os posicionamentos dos tribunais consolidados em súmulas possuem força obrigatória em relação ao próprio tribunal e aos juízes a ele vinculados, situação que se observa ainda que não se trate dos tribunais superiores.

Para arrematar os debates acerca do artigo 927, ora em análise, cabe trazer uma abordagem sobre inconstitucionalidades contidas nos seus incisos III, IV e V,<sup>214</sup> segundo parte da doutrina, em decorrência a uma suposta afronta desses incisos,

---

<sup>211</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p.340-342.

<sup>212</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 288.

<sup>213</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo J. Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil V. 3: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. 13. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, cit. 655-657.

<sup>214</sup> Nelson Nery Jr. e Rosa Nery afirmam a inconstitucionalidade art. 927, incisos III, IV e V do CPC que tratam de precedentes vinculantes, pois estes carecem de legitimidade constitucional, havendo, portanto, a necessidade de mudança na Constituição para autorizar a vinculação a tais institutos. Comentários ao código de processo civil. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, cit, p. 1841. Da mesma forma, José Rogério Cruz e Tucci aduz a inconstitucionalidade, destes incisos, uma vez que a Constituição reserva o efeito vinculante apenas às súmulas firmadas pelo STF, em controle direto de constitucionalidade e mediante o devido processo. O autor critica, ainda, o equívoco de o dispositivo impor a observância dos tribunais aos institutos do artigo 9127, como se todos eles tivessem a mesma força vinculante vertical. TUCCI, José Rogério Cruz e. **O regime do precedente judicial no novo CPC**. In.: DIDIER JR., Fredie; CUNHA; Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro R. de. **Precedentes**. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 454.



aos princípios da legalidade e da separação de poderes, previstos na Constituição Federal, conforme aponta Hermes Zaneti.<sup>215</sup>

Zaneti discorda dessas afirmações, pois entende que a dita inconstitucionalidade não procede por algumas razões. A primeira delas é que o precedente decorrente de um julgamento, se afigura numa norma geral e concreta, uma vez que está adstrita a um caso e suas circunstâncias fáticas que estão na origem de sua *ratio decidendi*, ao passo que a lei, tal como elaborada pelo legislador, tem um cunho geral e abstrato.<sup>216</sup>

Dito isso, não há como afirmar que o judiciário está usurpando as funções do legislativo, mediante a elaboração desses precedentes, uma vez que o próprio CPC/2015, vinculou expressamente os juízes e tribunais às circunstâncias fáticas de um precedente, de modo que, esses não invadem a função do legislativo, no exercício dessa atividade. Ademais, não há que se falar em afronta ao princípio da separação de poderes, pois, a vinculação expressa no CPC está circunscrita apenas ao judiciário, não vinculando os demais órgãos da administração pública.<sup>217</sup>

Além de que, o conteúdo desses incisos não apresenta qualquer afronta à legalidade, posto que essa vinculação dos tribunais aos precedentes foi estabelecida formalmente por meio de lei, conforme afirma Hermes Zaneti. Tal vinculação é, em verdade, o desenvolvimento do *stare decisis* no ordenamento pátrio, processo que teve seu início com o advento das reformas do Código de Processo Civil de 1973 e a Emenda Constitucional n. 45, em 2004.<sup>218</sup>

---

<sup>215</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes**: Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 401.

<sup>216</sup> *Ibid.*, p. 401.

<sup>217</sup> *Ibid.*, p. 401.

<sup>218</sup> *Ibid.*, p. 401-402.

#### 4 OS DEVERES DOS TRIBUNAIS POSITIVADOS NO ARTIGO 926 DO CPC/2015

Até então, este trabalho concentrou-se numa análise do sistema de precedentes, apresentando um panorama geral do instituto e os seus contornos legais no ordenamento pátrio. De maneira que, impõe-se então, avançar ao estudo dos deveres dos tribunais, previstos no artigo 926, os quais integram o microssistema dos precedentes, no Código de Processo Civil de 2015.

Tal previsão, da necessidade de coerência, integridade e estabilidade, será examinada em três aspectos. Primeiramente, objetiva-se buscar as suas raízes em alguns dos princípios constitucionais que fundamentam o Estado de direito; para, em seguida, trazer uma correlação entre esses deveres e a necessidade de motivação das decisões, como um pressuposto básico ao funcionamento do *stare decisis*. Por fim, adentrar-se-á num exame desses deveres, a fim de compreender o significado de cada um deles, assim como sua abrangência.

##### 4.1 A MATRIZ CONSTITUCIONAL E FILOSÓFICA DOS DEVERES PREVISTOS NO ARTIGO 926 DO CPC/2015

Por tudo que fora dito até então, é possível afirmar que a legislação processual vigente se apresenta como meio hábil a consolidar uma construção iniciada com o advento da Constituição Federal, responsável por introduzir os fundamentos do *stare decisis* na ordem jurídica brasileira.

Por essa razão, parece coerente a constatação que os deveres positivados no microssistema de precedentes são, em verdade, uma reafirmação de preceitos constitucionais, que foram expressamente conduzidos ao Código de Processo Civil de 2015, como forma de realçar a sua importância também nas relações processuais.

Assim, os deveres de uniformização, integridade, coerência e estabilidade podem ser relacionados aos princípios do contraditório, da igualdade, da segurança jurídica e motivação das decisões judiciais de sede constitucional.

O princípio da isonomia, cuja previsão encontra-se sediada em diversos artigos da Carta Constitucional de 1988, dentre os quais se destaca o caput, do artigo 5º,

que assegura a todos o direito à igualdade, pode ser compreendido em duas acepções, uma de caráter material e outra formal.

Quando se trata da isonomia em seu aspecto material ou substancial, tem-se que as desigualdades existentes na sociedade para os indivíduos devem ser superadas, de modo a facultar a todos o mesmo acesso aos direitos assegurados pela Constituição. Portanto, a igualdade substancial, autoriza que a lei traga distinções entre os indivíduos na medida de suas desigualdades, como forma de prover a todos um mesmo patamar de direitos.<sup>219</sup>

No âmbito formal, que interessa ao presente estudo, entende-se que a isonomia quando dirigida ao aplicador da lei, veda que o seu emprego resulte em tratamentos distintos para os indivíduos em situações fáticas e jurídicas semelhantes. Desde modo, é um comando que, ao se dirigir ao judiciário, veda que a aplicação das normas legais outorgue aos jurisdicionados um tratamento de cunho seletivo ou discriminatório.<sup>220</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao tratar da isonomia, prescreve que tal preceito se presta a nivelar tanto os cidadãos em face à norma legal posta e, portanto, ao seu aplicador, como também ao legislador quando da elaboração das normas a serem inseridas no ordenamento. Ao se direcionar ao legislador, esse comando constitucional prescreve a obrigatoriedade da norma posta, ao ser empregada, dispensar um tratamento equânime aos indivíduos. Em outras palavras, a lei, como “instrumento regulador da vida social”, deve outorgar um tratamento parificado a todos os cidadãos aos quais se destina.<sup>221</sup> Por essa razão, não se coaduna com os comandos constitucionais, a decisão do magistrado que profere decisões distintas quando está diante de casos, cujas circunstâncias fáticas e jurídicas se assemelham, exigindo um mesmo tratamento pelo judiciário.

Tal princípio se relaciona ao microssistema de precedentes e, por conseguinte, aos deveres institucionais correlatos, pois, falar do *treat cases alike* e da coerência e

---

<sup>219</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, cit., p. 700 -701.

<sup>220</sup> *Ibid.*, p. 698.

<sup>221</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, cit., p. 9-10.

integridade implica em afirmar a importância de operacionalizar o tratamento isonômico para além do interior das relações processuais, averiguando a isonomia, por meio da coerência dos tratamentos dispensados aos litigantes em processos com condições fático-jurídicas semelhantes. Dotar o sistema de decisões judiciais brasileiro de coerência e integridade, implica em assegurar nelas a isonomia de tratamento àqueles que buscam o judiciário.

O contraditório (art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988), por sua vez, é entendido como a imposição de facultar às partes num processo judicial sua manifestação sobre todos os aspectos relevantes ao seu julgamento garantindo pois, a sua participação no processo. Mas esse comando constitucional, só se aperfeiçoa se essas manifestações forem efetivamente consideradas no convencimento judicial. Em outras palavras, a decisão judicial deve dialogar com a manifestação das partes, para que se manifeste o contraditório.<sup>222</sup> Por esse motivo, é possível estabelecer uma íntima relação entre a concretização do contraditório e a fundamentação das decisões, considerando que esta possibilita verificar se o contraditório foi, de fato, assegurado num determinado processo judicial.

Parece, então, coerente afirmar que o contraditório se relaciona com o adequado desenvolvimento do direito judicial, devendo-se para o alcance de tal finalidade a consideração da perspectiva dialógica do processo, que impõe a necessidade da construção de uma decisão judicial considerando o diálogo entre os sujeitos processuais de maneira satisfatória,<sup>223</sup> facultando que os seus argumentos sejam, de fato, conhecidos e considerados pelo juiz.

Para a adequada construção de um sistema de precedentes vinculantes, é necessária a ampla discussão dos argumentos favoráveis e contrários à resolução de determinada questão de direito. Por meio desse debate entre as decisões judiciais e os argumentos aduzidos pelas partes em um processo, é que se materializa no contraditório, possibilitando assegurar que as teses firmadas por meio

---

<sup>222</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina De. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, cit., p. 206-207.

<sup>223</sup> CAMBI, Eduardo A. S. ; HELLMAN, Renê Francisco. **Os precedentes e o dever de motivação no Novo Código de Processo Civil**. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de. (Org.). **Precedentes**. 1ed.Salvador: Juspodivm, 2015, p. 647.

das decisões judiciais possuem coerência com os preceitos do direito, considerados aqui de maneira ampla.<sup>224</sup>

A motivação<sup>225</sup> se manifesta na Carta Magna de 1988, por meio da previsão contida no artigo 93, inciso IX, cujas dicções permitem afirmar que todas as decisões do judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de que sejam consideradas nulas, se não cumprido esse dever.

Neste diapasão, Rodrigo de Lucca<sup>226</sup>, explica o dever de motivação das decisões judiciais pelo viés analítico, como a necessidade de “expor de maneira ordenada, lógica, clara e coerente as razões pelas quais se decide de determinada maneira”. Por outro lado, concebe uma definição teleológica, como a “necessária justificação formal do exercício do poder jurisdicional”, que faculta a qualquer interessado a compreensão das razões que conduziram à decisão tomada num dado julgamento.

Dessas acepções se extrai que a legitimação das decisões judiciais se encontra na sua motivação, uma vez que delineados os motivos que conduziram à conclusão infirmada pelo julgador, é possível aferir a juridicidade da decisão e, por conseguinte, proteger as várias garantias decorrentes do devido processo legal. Destaca-se ainda, que esse dever imposto pela Constituição se encontra intimamente relacionado à evolução do Estado de Direito, visto que nesse contexto, se refutam quaisquer subjetivismos ou arbitrariedades do Estado no exercício de suas funções.<sup>227</sup>

No que tange ao sistema de precedentes a importância da fundamentação é tamanha, que diante de uma fundamentação insuficiente, torna-se inviável identificar os seus aspectos relevantes e, por conseguinte, extrair a *ratio decidendi* de um

---

<sup>224</sup> NUNES, Dierle José Coelho; THEODORO JUNIOR, Humberto; BAHIA, Alexandre G. M. F. ; PEDRON, Flávio Quinaud . **Novo CPC - Fundamentos e sistematização**. 1. ed. Rio de Janeiro: GEN-FORENSE, 2015, cit., p. 273 e 277-278.

<sup>225</sup> Para uma análise mais pormenorizada acerca do dever de motivação, vide o tópico 4.2 infra.

<sup>226</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina De. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, cit., p. 82.

<sup>227</sup> *Ibid.*, p. 80.

julgado. Nestes termos, a fundamentação se afigura como um elemento fundamental ao funcionamento de um sistema de precedentes obrigatórios.<sup>228</sup>

Nesse particular, a sistemática do vigente Código de Processo Civil, manifestando o dever constitucional da motivação, ao rejeitar as decisões superficiais, aduz para a exigência de que “se julgue bem das primeiras vezes”. Como maneira de coibir as instabilidade e anarquia decisória que se manifesta no sistema judicial brasileiro. Ao se exigir uma melhoria no debate processual materializado por meio das decisões, se privilegia o cumprimento dos deveres de estabilidade, coerência e integridade no processo decisório.<sup>229</sup>

A segurança jurídica, prevista no caput do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, assegura ao indivíduo a tutela da confiança e da estabilidade das relações jurídicas já constituídas. Em outras palavras, se manifesta numa imposição ao Estado, materializado por meio de suas funções de assegurar a observância da estabilidade das relações jurídicas, tornando segura a existência das pessoas e das instituições.<sup>230</sup>

Assim sendo, a segurança jurídica pode ser compreendida segundo uma acepção teleológica, ou seja, pode ser compreendida como uma finalidade do próprio Estado de Direito. É uma diretriz para o Estado, que propõe um direito estável e previsível, impondo a ele um dever de respeito à confiança legítima do particular.<sup>231</sup> Por essa razão, é impensável, conceber a ideia de um Estado de Direito dissociada da concepção de respeito à segurança jurídica como um de seus atributos fundamentais.

Vistos em conjunto, os postulados da coerência, integridade e estabilidade dos posicionamentos dos tribunais, introduzidos no ordenamento por intermédio do artigo 926, do CPC, consolidam um dever geral do Estado de garantir a segurança

---

<sup>228</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p.360.

<sup>229</sup> NUNES, Dierle José Coelho; THEODORO JUNIOR, Humberto; BAHIA, Alexandre G. M. F.; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC - Fundamentos e sistematização**. 1. ed. Rio de Janeiro: GEN-FORENSE, 2015, cit., p. 273.

<sup>230</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 737.

<sup>231</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, cit., p. 68-69 e 122.

jurídica nas decisões judiciais,<sup>232</sup> uma vez que esta também se relaciona à solidez e previsibilidade da forma como as normas serão aplicadas ao caso concreto, não ficando a sua garantia restrita apenas ao modo como as normas previstas em abstrato.

Além da sua matriz constitucional, pode-se dizer ainda, que essa previsão da integridade e coerência das decisões judiciais, possui uma conexão com a teoria de Ronald Dworkin sobre a interpretação jurídica, na qual ele propõe um modelo construtivo, afirmando que o papel do juiz ultrapassa a mera aplicação de normas, consistindo também no desenvolvimento do direito por meio de suas fontes- o autor considera em sua teoria que são elementos da interpretação jurídica, além das leis e princípios, elementos não textuais, como por exemplo, questões morais.<sup>233</sup>

Para Dworkin o direito não é exclusivamente elemento textual da lei, abrange as tradições conceituais, jurisprudência, contexto cultural no qual se inclui a atividade interpretativa. A perspectiva construtiva do direito, requer um trabalho de julgador que compatibilize as suas diversas fontes, de modo a fornecer uma decisão justa.<sup>234</sup>

Nesse aspecto, a teoria do autor se aproxima da realidade do direito brasileiro, que conta com um complicado arsenal de fontes jurídicas, além da eficácia normativa dos princípios constitucionais, que tornam complexa a atividade de aplicar o direito ao caso concreto pelo juiz.

O autor explica o desenvolvimento através da interpretação jurídica consubstanciada nas decisões judiciais, por meio da metáfora do “romance em cadeia”. Essa espécie de escrita consiste em uma elaboração de um romance em série por meio da colaboração de diversos autores. Cada um desses colaboradores ao escrever um novo capítulo da história, leva em consideração o que já foi produzido pelos demais romancistas, elaborando a sua parte da história por meio da sua contribuição criativa, mas de forma coerente com o que já foi escrito até ali.<sup>235</sup>

---

<sup>232</sup>MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 329.

<sup>233</sup>DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, cit., p. 254, 271-273.

<sup>234</sup>*Ibid.*, *passim*.

<sup>235</sup>*Ibid.*, p. 276-277.

Da mesma forma que ocorre com o romance em cadeia, a atividade dos magistrados requer que eles sejam autores e intérpretes ao mesmo tempo. Assim como um dos colaboradores em um romance em cadeia, o juiz deve ter em conta as decisões anteriores à dele para construir a sua decisão de forma coerente e, introduzindo a sua interpretação, que mais a frente, será considerada pelos juízes nos casos futuros similares ao seu. Dito de outro modo, segundo as ideias do autor, o juiz acrescenta à tradição jurídica a sua interpretação direito, sem, contudo, desconsiderar as decisões que antecederam a sua naquela matéria jurídica sob análise, neste sentido, a sua interpretação deve outorgar continuidade ao direito.<sup>236</sup>

Na sua tese sobre a integridade do direito, o autor aduz que não se deve confundir essa concepção com o pragmatismo- que exige um pensamento instrumental voltado apenas para o futuro- e o convencionalismo- que entende o direito como convenções pré-estabelecidas no registro legislativo. Para ele:

O direito como integridade é diferente: é tanto o produto da interpretação abrangente da prática jurídica quanto sua fonte de inspiração. O programa que apresenta aos juízes que decidem casos difíceis é essencialmente, não apenas contingentemente, interpretativo; o direito como integridade pede-lhes que continuem interpretando o mesmo material que ele próprio afirma ter interpretado com sucesso. Oferece-se como a continuidade – e como a origem- das interpretações mais detalhadas que recomenda.<sup>237</sup>

Ao relacionar a integridade à coerência Dworkin coloca que a atividade interpretativa do juiz deve conciliar o conjunto de elementos que compõem o direito, de modo que a atividade de desenvolvê-lo por meio da sua aplicação nas decisões judiciais não resulte em uma contradição entre os seus elementos. O intérprete deve ser capaz de adequar as situações submetidas à sua apreciação às fontes jurídicas, encontrando uma solução que compatibilize a justiça, sem que isso resulte numa afronta à previsibilidade das decisões judiciais.<sup>238</sup>

Para construir a sua teoria, ele lança uma metáfora, que se refere ao juiz Hércules aquele que poderia chegar a uma fundamentação passível de convencer a todos de sua decisão, aquele juiz apto a trazer a fundamentação idônea apara

---

<sup>236</sup> DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 274-275.

<sup>237</sup> *Ibid.*, p. 272-273.

<sup>238</sup> *Ibid.*, p. 291-292.



qualquer caso submetido a seu crivo, encontrando, através da sua atividade interpretativa, a única resposta correta para o caso sob sua apreciação.<sup>239</sup>

Sucedee, entretanto, que não se pode confundir a previsão legislativa, com as ideias de cunho filosófico. É inegável que a previsão trazida para o atual código de processo, em muito se assemelha à teoria de Dworkin, no entanto, em alguns aspectos o viés filosófico deve ser separado da previsão legal.

Conforme advertem, Alfredo Copetti Neto e Hermes Zaneti Jr<sup>240</sup>, neste ponto, a tese de Dworkin deve ser vista com cautela quanto à sua relação com a previsão do CPC/2015, uma vez que, ao integrar o ramo da filosofia do direito tem a sua atenção voltada para a ideia de justiça, razão pela qual, deve ser vista como um instrumento hábil a auxiliar a prática dos juristas, sem, contudo, ser confundida com a dogmática jurídica, que visa a aplicação do direito positivo. Sendo assim, não parece coerente realizar um juízo de identidade entre a totalidade da teoria de Dworkin e a previsão codificada, pois a primeira, ao sugerir a possibilidade de encontrar uma única resposta correta por meio da atividade interpretativa, afigura-se incompatível com as ideias da legislação vigente, “como, por exemplo, com a ponderação e/ou a proporcionalidade igualmente previstas no NCPC (art. 489, § 2º e art. 8º)”.

Tendo em vista, que a teoria do jurista escocês, Neil MacCornik, que trata de questões atinentes sobre a universalidade, coerência e consistência, muito se aproxima das ideias de Dworkin, é importante, nesse aspecto, trazer sua concepção acerca da integridade do direito.

O autor trata o postulado da coerência no direito como a necessidade de que as diversas fontes jurídicas façam sentido, quando consideradas em seu conjunto. Segundo essa ideia, portanto, a ideia de coerência se relaciona à existência de integridade, de uma logicidade entre as fontes jurídicas num determinado sistema, devendo esse conjunto de regras, num ordenamento, fazer sentido como um

---

<sup>239</sup> DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, *passim*.

<sup>240</sup> COPETTI NETO, Alfredo; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Os deveres de coerência e integridade: a mesma face da medalha?** A convergência de conteúdo entre Dworkin e MacCormick na teoria dos precedentes judiciais normativos formalmente vinculantes. *Derecho y Cambio Social*, 2016, cit., p. 15-16.

conjunto.<sup>241</sup> A coerência tem por objeto o caráter axiológico das fontes do direito, inserindo-se nesse meio a decisão judicial, devendo esta, por sua vez, ao integrar um ordenamento estar com ele de acordo, ou seja, a decisão deve fazer sentido para o jurisdicionado ao qual se direciona e para o conjunto de normas no qual ela se insere, segundo as ideias do autor.

O outro termo que ele utiliza para tratar da questão da integridade do direito, é a consistência, que o autor, em sua teoria, distingue da coerência. A consistência se direciona a assegurar ausência de contradição entre as regras. Assim, enquanto a consistência envolve apenas a necessidade de não encontrar incongruência entre as regras, a coerência é mais ampla, tocando em aspectos valorativos, abrangendo o sentido do conjunto de normas considerado em sua totalidade.<sup>242</sup>

Por fim, a concepção de universalidade<sup>243</sup>, segundo a proposta de MacCormick exige que as decisões judiciais contenham uma tese geral, que poderá ser replicada para os casos futuros nos quais se tenham circunstâncias fáticas semelhantes às do caso anterior. Nota-se que, a universalidade conforme proposta pelo autor se correlaciona à ideia de igualdade, de conceber igual tratamento aos casos semelhantes, sendo este um pressuposto ao alcance da coerência num ordenamento, e também um instrumento que possibilita aferir a justiça da decisão.

Resta claro que tanto o pensamento de Dworkin quanto o de MacCormick, possuem interseções com a ideia de precedentes como um todo, em especial quanto à construção de um ordenamento dotado de coerência, possibilitando a reflexão das questões atinentes aos deveres dos tribunais por um outro viés, que vai além do puramente dogmático e normativo. Nesse sentido, reconhecendo que a questão da coerência possui um fundo filosófico, Alfredo Copetti Neto e Hermes Zaneti Jr<sup>244</sup> concluem que:

A filosofia voltou-se para o direito, o direito tem respondido ao estudo da filosofia novamente. Esperamos que esta relação se intensifique ainda mais e possamos obter dela os melhores frutos. Uma filosofia melhor para pensar

---

<sup>241</sup> MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução de Waldea Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006, cit., p. 197.

<sup>242</sup> MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**, cit., p. 300- 301.

<sup>243</sup> MACCORMICK, Neil. *Op., cit.*, p.124.

<sup>244</sup> COPETTI NETO, Alfredo; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Os deveres de coerência e integridade: a mesma face da medalha?** A convergência de conteúdo entre Dworkin e MacCormick na teoria dos precedentes judiciais normativos formalmente vinculantes. *Derecho y Cambio Social*, 2016, p. 18.

os problemas da justiça e uma melhor solução dos problemas jurídicos no dia a dia das cortes judiciais, uma solução mais informada, racional, íntegra e coerente.

Por esta razão, convém notar a importância destas teorias filosóficas, acerca da coerência e integridade, na construção do arcabouço teórico que permeia a compreensão dos deveres dos tribunais, trazidos no Código de Processo Civil de 2015.

#### 4.2 IMPORTÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS PARA O MICROSSISTEMA DE PRECEDENTES

Antes de passar ao ponto culminante deste trabalho, que consiste numa análise mais pormenorizada dos deveres previstos no artigo 926, é importante trazer algumas considerações acerca do dever constitucional de motivação das decisões judiciais, reafirmado na previsão do artigo 489, do CPC/2015.

A necessidade de se ampliar a preocupação com a fundamentação das decisões judiciais pode ser relacionada a algumas circunstâncias, observadas frequentemente na prática judicial brasileira, já tratadas anteriormente, mas que por oportuno merecem ser abordadas no que se refere à questão da motivação das decisões judiciais especificamente.

Inicialmente, é preciso considerar que no contexto do Estado de Direito a teoria da norma adquire novos contornos, uma vez que, como já colocado, os princípios passam a ter força normativa. Seguindo-se a isso, as fontes do direito passam a se tornar cada vez mais plurais, não ficando restritas apenas aos códigos. Ao mesmo tempo, observa-se uma realidade na qual alterou-se a natureza da interpretação jurídica, ultrapassando-se a ideia de identidade entre texto legal e norma, delegando-se ao intérprete a função de reconstrução dos textos normativos. Por fim, nesse contexto, a técnica legislativa também enfrentou mudanças, pois se percebeu a necessidade do uso de técnicas mais abrangentes que prolongassem a validade temporal da lei e o seu âmbito de aplicação, objetivo alcançado por meio das

cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, bastante presente na legislação pátria.<sup>245</sup>

Contudo, essas alterações também ampliaram o espectro de atuação dos magistrados, que passaram a deter funções mais complexas. Pode-se dizer que essa foi a outra face trazida pelo Estado Constitucional, o juiz passa a ter um maior número de normas para interpretar e conciliar em sua atividade interpretativa.<sup>246</sup> Encontra-se, pois, frente a um sistema multifacetado e de maior complexidade, que exige dele a capacidade de interpretar as fontes do direito em consonância com elementos textuais e não textuais do ordenamento jurídico.

Dentre as garantias trazidas nesse panorama, insere-se a motivação das decisões judiciais, que passou a ser exigida não mais apenas em seu aspecto formal, ou seja, como uma exigência vazia que pode ser suprida mediante a consignação de qualquer espécie de argumento. Devendo-se então garantir a motivação das decisões em sua acepção material, segundo a qual a fundamentação de uma decisão consiste em trazer as razões fáticas e jurídicas que permitiram as conclusões alcançadas, de forma clara, coesa e completa. Portanto, a motivação deixa de ser um dever apenas de exposição, abrangendo também a necessidade de justificação das escolhas do julgador<sup>247</sup>

Vê-se, pois, que a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais em seu sentido contemporâneo é entendida como uma garantia contra a discricionariedade das decisões judiciais e um freio à arbitrariedade dos juízes.<sup>248</sup> Assim, serve, em termos teleológicos, à justificação do exercício do poder jurisdicional, expondo as razões das decisões judiciais, conforme aponta Rodrigo de Lucca<sup>249</sup>:

---

<sup>245</sup> MITIDIERO, Daniel Francisco. **Fundamentação e Precedente**: dois discursos a partir da decisão judicial. Revista de Processo, 2012, cit., p. 67.

<sup>246</sup> Nesse sentido, Rodrigo Ramina de Lucca afirma que “quanto mais fluido for o ordenamento jurídico, repise-se, mais premente é a necessidade de que as decisões sejam bem fundamentadas, afastando-se qualquer dúvida sobre o efetivo respeito da ordem jurídica”. LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 136.

<sup>247</sup> *Ibid.*, p. 196 e 215.

<sup>248</sup> RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação dos precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, cit., p. 35.

<sup>249</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. Op. cit., p.195.

Relatadas as alegações fáticas de ambas as partes as consequências jurídicas que o autor pretende extrair de tais fatos, os óbices jurídicos ou fáticos que o réu apresenta a tais consequências, e as provas produzidas, o juiz deve expor, repete-se racional, ordenada, lógica, clara e coerentemente quais as alegações fáticas relevantes ao processo, e por quê, quais delas foram provadas, e por quê, se a consequência jurídica pretendida pelo autor está correta, e por quê, e se os óbices apresentados pelo réu à consequência jurídica pretendida pelo autor procedem, e por quê. Deste modo, a motivação deve apresentar sempre, razões fáticas e jurídicas que fundamentam a decisão, não importa em que sentido seja.

Não obstante, a motivação das decisões ter status de direito fundamental no direito brasileiro, na prática judiciária este carece de efetivação em seu aspecto substancial, que diz respeito à clareza e completude da fundamentação das decisões. Nota-se um panorama de decisões marcadas por uma falta de clareza e abordagem fática suficientes. Com isso, os precedentes foram conduzidos ao centro do sistema, sem a sedimentação de uma teoria da fundamentação adequada das decisões judiciais.<sup>250</sup>

Nesse diapasão, o panorama da falta da cultura jurídica da fundamentação no Brasil, conduz a um estado das coisas, no qual se observa um ecletismo nocivo ao sistema de decisões judiciais, uma vez que na comunidade jurídica, não se percebe uma devida valorização da fundamentação substancial das decisões. Enquanto nos países da *common law* os precedentes foram desenvolvidos conjuntamente à uma tradição jurídica de fundamentação das decisões judiciais como elemento substancial do *stare decisis*.<sup>251</sup>

Paralelamente a essa questão, no Direito brasileiro, os precedentes judiciais são tradicionalmente aplicados de forma descontextualizada e automática, ou seja, desconsidera-se a facticidade inerente a esse instituto. Ao passo que no tradicional *stare decisis* no país da *common law*, a aplicação de um precedente a um caso requer uma análise minuciosa das semelhanças entre os fatos e as questões de direito atinentes ao caso paradigma, e, apenas após essa averiguação, verifica-se a aplicabilidade da tese jurídica anterior ao caso novo.<sup>252</sup>

---

<sup>250</sup> GOMES, Matheus Barreto. **Precedentes Judiciais**: legitimação pelo procedimento. Dissertação, programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009, p. 87-88.

<sup>251</sup> *Ibid.*, p. 86.

<sup>252</sup> *Ibid.*, p. 88.

Nesse diapasão, fomenta-se a possibilidade de que a aplicação de um precedente se dê em casos concretos distintos, pois ao se desconsiderar a facticidade inerente ao precedente abre-se margem para tais circunstâncias, o que acaba por negar o próprio fundamento da doutrina do *stare decisis*. Uma vez que a aplicação do precedente, nesses termos, consubstanciará um retrocesso à segurança jurídica, visto que não contribui para a construção de um sistema de decisões coerente, já que os precedentes acabam sendo desvirtuados.<sup>253</sup>

Conforme já exposto linhas acima, uma das críticas da doutrina avessa à adoção dos precedentes incide justamente na ausência de uma tradição de fundamentação das decisões na cultura jurídica brasileira. Contudo, tal panorama, não justifica a não adoção dos precedentes, ao contrário disso, chama atenção para a necessidade de aprimorar a fundamentação das decisões no judiciário, como um meio apto a possibilitar a existência de um sistema de decisões judiciais coerente e íntegro.

Nos países em que há uma tradição na aplicação dos precedentes, o tema da interpretação do precedente suscita profundas discussões (do mesmo modo, que em países marcados pela *civil law*, persistem profundas discussões sobre a interpretação da lei), tendo em vista a compreensão de que o precedente não é uma regra abstrata se ligando a sua compreensão aos pontos circunstanciais do julgado pretérito de onde ele foi extraído- exemplo disso é a diversidade de métodos existentes para extrair a *ratio decidendi* de um precedente. Por essa razão, parece digna de crítica a aplicação dos precedentes a outros casos “à brasileira”, sem que haja uma análise comparativa, de modo a identificar e distinguir o caso paradigma do caso sob *judice*. Esse reducionismo de desvincular os precedentes dos fatos que o originaram, transformando-os em ou meros enunciados com conceitos objetivos e abstratos, que são aplicados aos casos subsequentes por meio das ementas.<sup>254</sup>

Aplicar um precedente não equivale a aplicar uma norma jurídica. É certo que o juiz tomará como ponto de partida uma decisão prévia, mas ressalta-se, que é apenas uma etapa inicial para a interpretação e construção da sua decisão, o

---

<sup>253</sup> GOMES, Matheus Barreto. **Precedentes Judiciais: legitimação pelo procedimento**. Dissertação, programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009, p. 94.

<sup>254</sup> RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação dos precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, cit., p. 70-71.

precedente não é uma norma geral e abstrata, um comando dado pelo julgador prévio ao julgador subsequente, tal qual ocorre com a lei. Pelo contrário, é um elemento inicial na atividade interpretativa do juiz, que exigirá dele uma análise detalhada das circunstâncias nas quais se originou o precedente, além de uma argumentação devidamente fundamentada para trazer o raciocínio jurídico que concluiu pela adequação do precedente ao caso sob análise e extrair as teses contidas no julgado. Vê-se, pois que a aplicação do precedente, pressupõe um exercício de fundamentação da decisão que ultrapassa a mera citação de uma ementa ou de um julgado.<sup>255</sup>

Ante esse cenário, nota-se uma proeminência ainda maior do dever de fundamentação das decisões judiciais, inauguradas, não apenas pela previsão expressa legislação processual de 2015, mas também pelo contexto de se buscar construir um sistema de precedentes no direito pátrio. Como se observa, não há viabilidade dos precedentes funcionarem como um instrumento, capaz de contribuir no alcance da uniformidade e coerência das decisões judiciais, se não desenvolvida uma aplicação congruente com o instituto e com a facticidade inerente a ele. Nesse sentido, Mauricio Ramires<sup>256</sup> adverte para a esse atributo fundamental à aplicação dos precedentes, afirmando que “o estabelecimento do direito em casos, obriga o intérprete a pensar o direito como *facticidade*, pois não pode simplesmente descolar o texto da situação fática que lhe deu origem”<sup>257</sup>.

Afim de melhor compreender em que consiste uma fundamentação adequada, segundo a legislação processual civil, importa apresentar o artigo 489, § 1º, do

---

<sup>255</sup> RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação dos precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 71-72.

<sup>256</sup> *Ibid.*, p. 71.

<sup>257</sup> Da mesma forma, Lênio Streck e Georges Abboud, tendo em vista a normativa do atual Código de Processo Civil, aduzem para a necessidade de considerar a aplicação de um precedente como um ato hermenêutico. Em outras palavras, os autores chamam atenção para a atividade interpretativa necessária à aplicação desse instituto, pois, tendo em vista a facticidade inerente aos casos dos quais sobressaiu o precedente, não há como considerá-lo uma resposta pronta e prévia a ser aplicada de forma mecânica aos casos subsequentes. Sendo de suma importância a adequada identificação suas circunstâncias fáticas e argumentos relevantes durante esse processo. STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. **O NCPC e os precedentes - afinal, do que estamos falando?**. In.: DIDIER JR., Fredie; CUNHA; Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Precedentes*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 3. 780p., 2015, p. 175-182.

CPC/2015<sup>258</sup>, definiu por exclusão quando se considera fundamentada uma decisão judicial, elencando hipóteses que- tradicionalmente marcam as decisões no judiciário pátrio- nas quais não se considerará que a decisão judicial se encontra devidamente fundamentada.

Os incisos I, II e III do artigo 489, § 1º, do CPC/2015, trazem uma previsão que se reveste num dever de concretude para as decisões judiciais, uma vez que deverá o magistrado realizar, por meio da fundamentação, um diálogo entre o caso concreto sob sua apreciação e a decisão proferida. Dito de outro modo, esses incisos impõem ao magistrado o ônus de demonstrar que razões aduzidas na fundamentação são claras e se relacionam de maneira concreta ao caso, do contrário, não se considerará nos termos do código, que a decisão está, de fato, fundamentada.<sup>259</sup>

O inciso IV, do dispositivo em análise impõe ao juiz o enfrentamento de todos os argumentos aduzidos pelas partes, ampliando a necessidade de que haja um diálogo entre a fundamentação e todos os argumentos aduzidos no caso e não apenas com os que o juiz considera relevante. A fundamentação, segundo este inciso, passa a ser considerada suficiente apenas quando abrange as razões fáticas e jurídicas que justificam a conclusão infirmada pelo julgador e aborda expressamente todas as alegações fáticas e jurídicas da parte sucumbente.<sup>260</sup>

Essa exigência de diálogo das decisões com os argumentos aduzidos pelas partes, para que estas se considerem fundamentadas, faculta também um cenário propício ao surgimento de precedentes nas decisões judiciais, pois como já afirmado no início desse trabalho, para que se possa extrair um precedente de uma decisão é necessário que esta debata o máximo de argumentos referentes a uma determinada tese jurídica.

---

<sup>258</sup> Art. 489. § 1º, CPC/2015: Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

<sup>259</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, cit., p. 236-240.

<sup>260</sup> *Ibid.*, p. 240.



Por sua vez, o inciso V, do artigo 489, § 1º, do CPC/2015 veda a aplicação de precedente ou enunciado de súmula sem que a fundamentação da decisão identifique a sua *ratio decidendi* ou demonstre a compatibilidade entre os casos. Com isso o legislador procurou impedir uma aplicação indiscriminada de precedentes e súmulas, que ao terem sua aplicação dissociada das circunstâncias fáticas do caso de onde foram extraídos, podem acabar sendo usados em casos impertinentes ou incompatíveis.<sup>261</sup>

Ante o exposto, tem se expressamente o reconhecimento da concretude das fontes do direito de origem judicial, pois como se sabe, o judiciário não elabora normas abstratas, papel esse que cabe ao legislativo. De modo que as normas decorrentes da atividade do judiciário não podem ser afastadas das circunstâncias fáticas que são a elas inerentes.

Nesse sentido, Maurício Ramires<sup>262</sup>, criticando a prática usual brasileira, adverte que remeter a um discurso de ementa não é fundamentar uma decisão, uma vez que, além da ementa de um julgamento possuir a finalidade de unicamente facilitar o acesso às decisões, catalogando-as. A aplicação de uma norma desenvolvida na prática judicial, requer uma adequada contextualização de seus aspectos jurídicos e fáticos, além da demonstração de sua compatibilidade com caso ao qual se busca essa aplicação.

Ao se analisar o inciso VI, é possível verificar a necessidade de o juiz dialogar com os precedentes aduzidos pela parte, na fundamentação da decisão, afim de que esta se considere motivada, devendo o magistrado demonstrar a distinção ou superação do entendimento aduzido pelas partes, caso entenda por sua inaplicabilidade ao caso em questão.<sup>263</sup>

Portanto, resta claro que os incisos V e VI, do art. 489, § 1º do CPC, consolidam o dever de adequada fundamentação na aplicação dos precedentes. Resgatando não apenas a perspectiva dialógica da decisão judicial, que deve considerar os argumentos aduzidos pelas partes, como também a concretude que é

---

<sup>261</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 240-241.

<sup>262</sup> RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação dos precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, 48-50.

<sup>263</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina De. *Op. cit.*, p. 240-241.

inerente ao instituto dos precedentes, de modo que sua aplicação requer uma análise das circunstâncias relevantes ao caso de onde sobressaiu o precedente e a verificação da adequação entre essas e o caso ao qual se objetiva aplicá-lo.

Por tudo o que fora dito até então, percebe-se que a motivação das decisões judiciais foi uma preocupação trazida no texto do código de processo civil vigente que cumpre dois papéis de suma importância. Em primeiro lugar, procura dar cabo à tradição judiciária de reduzir a motivação das decisões judiciais ao seu aspecto formal, de apenas elencar dispositivos legais, julgados ou ementas, dificultando o acesso do destinatário da decisão, ou de qualquer outro interessado à compreensão do raciocínio que conduziu o juiz à conclusão adotada naquele caso, tendo em vista a eficácia das decisões judiciais para além da relação processual- tidas aqui como fonte do direito.

Em segundo lugar, destaca-se a necessidade de aprimoramento das decisões judiciais num sistema onde se pretende uma aplicação adequada dos precedentes, tendo em vista todos os aspectos do instituto já expostos até aqui. E, por conseguinte, ao se considerar um sistema de precedentes bem estruturado, como um pressuposto à coesão e à integridade do sistema jurídico, no qual se adotam múltiplas fontes do direito, que ampliam as possibilidades de interpretação do julgador, a justificação das decisões judiciais torna-se também um requisito ao cumprimento desses deveres pelos tribunais.

#### 4.3 UM OLHAR SOBRE OS POSTULADOS DE UNIFORMIDADE, COERÊNCIA, INTEGRIDADE E ESTABILIDADE NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL

A falta de preocupação com a coerência dos posicionamentos dos tribunais, encontra-se intimamente ligada a uma percepção segundo a qual a norma jurídica seria antecedente à interpretação do texto legal. Tal construção, gerou a percepção de que o judiciário seria responsável apenas por declarar o exato sentido da lei,<sup>264</sup> que como se pode perceber, não se coaduna com o panorama atual da interpretação jurídica.

---

<sup>264</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Comentários ao Art. 926**. In.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, cit., p.2308.

Contudo, conforme ressalta Guilherme Marinoni, sabe-se que a norma não é um produto pronto e acabado, previamente posta por um texto legal. A norma é resultado da interpretação dos enunciados normativos, por meio da atividade realizada pelo julgador na aplicação da lei ao caso concreto. Essa percepção conduz à necessidade do judiciário se manifestar de maneira íntegra, sob pena do Direito emanado pelo judiciário se reduzir a múltiplos e incoerentes posicionamentos,<sup>265</sup> panorama que ofende frontalmente sua credibilidade e a segurança jurídica, tida aqui como princípio estruturante do Estado de Direito.

Diante desse reconhecimento da criatividade da qual é dotada a função jurisdicional, percebe-se a necessidade da correlata exigência de coerência das decisões judiciais. Pois, o judiciário não pode ser visto como uma diversidade de opiniões individuais de seus membros, devendo as suas manifestações ressaltarem o aspecto institucional das decisões judiciais, haja vista que, mediante estas são construídas as normas jurídicas e, conseqüentemente, o Direito.<sup>266</sup>

Assim, o artigo 926 do CPC manifesta essa exigência ao dispor que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Por intermédio dessa redação, conforme já pontuado, o Código estabelece deveres gerais que devem direcionar as decisões judiciais e os posicionamentos das cortes brasileiras, consagrando de maneira expressa o comportamento a ser exigido dos órgãos jurisdicionais no desenvolvimento do direito judicial, conforme assevera Fredie Didier.<sup>267</sup>

Deve-se ter em conta que para a jurisprudência de um tribunal atender aos ditames deste dispositivo, é necessário que os precedentes nos quais ela se fundamenta sejam igualmente íntegros, estáveis e coerentes.<sup>268</sup> Por esta razão, o dispositivo deve ser lido de maneira a abarcar as decisões e posicionamentos dos

---

<sup>265</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Comentários ao Art. 926**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, cit., p.2308.

<sup>266</sup> *Ibid.*, p. 2308-2309.

<sup>267</sup> DIDIER JR., Fredie. **Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais**: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: MACÊDO, Lucas Buril de; DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Precedentes. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, cit., p. 384.

<sup>268</sup> *Ibid.*, p. 389.

tribunais em sua totalidade, os órgãos do judiciário devem guiar sua atuação buscando congruência com esses deveres.

Hermes Zaneti<sup>269</sup> indica que referida previsão funciona como um instrumento normativo para conformar a prática judiciária, de acordo com a ideologia extraída do código como um todo. Na visão do autor, a lei pode funcionar como um mecanismo indutor de mudanças culturais, como por exemplo, o que ocorreu com a proibição de fumar em locais públicos e, com o uso do cinto de segurança. De modo que a previsão legal se interpretada de maneira operacional e conforme os ditames constitucionais, pode impulsionar mudanças na prática judiciária, as quais poderiam não ocorrer se deixadas à sorte de uma mudança gradual e espontânea na sociedade. Pode-se afirmar que nesse caso a previsão legal vem para intensificar esse movimento e redirecionar a prática judiciária no Brasil. Neste cenário, cumpre analisar cada um dos deveres estipulados por este dispositivo, bem como seu respectivo conteúdo.

O dever de uniformização estatui a impossibilidade de um tribunal sustentar diversas orientações simultaneamente, ainda que se encontre dividido em diversos órgãos fracionários. Portanto, não é dado aos órgãos integrantes de um tribunal sustentarem posições contraditórias, uma vez que se afiguram como parcelas de um todo, de um mesmo tribunal, o qual deve ter uma unidade de posicionamento. Nesta senda, perante a existência de dissidência interna, deve o tribunal uniformizar o seu posicionamento por intermédio de um precedente adequado para tal finalidade. Assim o que está a se coibir mediante o dever de uniformização, não é a existência de entendimentos distintos em espaços temporais diferentes, e sim a coexistência de entendimentos dissonantes concomitantemente em um tribunal.<sup>270</sup>

Por sua vez, a estabilidade das decisões visa coibir as variações excessivas nos posicionamentos dos tribunais, que devem evitar alterações em curtos intervalos de tempo e injustificadas, uma vez que essas enfraquecem a confiança no judiciário e afrontam a direito à segurança do jurisdicionado. O dever de estabilidade justifica-se, portanto, o tribunal- e os órgãos vinculados a ele- deve observância aos seus

---

<sup>269</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes**: Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 395.

<sup>270</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 329-330.

julgados prévios, de maneira que os tribunais busquem evitar alterar os seus posicionamentos de maneira temerária.<sup>271</sup>

Para Lucas Buril, o dever de estabilidade apresenta-se como um fundamento normativo para a regulação da superação dos precedentes, razão pela qual não parece coerente a sua realização se inobservados os critérios do direito brasileiro<sup>272</sup>. Nesse cenário, não se pode olvidar a regra prevista no artigo 927, segundo a qual qualquer modificação nos entendimentos pacificados nos tribunais exige uma fundamentação adequada e específica, além da observância dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Na visão de Hermes Zaneti e Alfredo Copetti a coerência e integridade foram introduzidas na redação do caput do art. 926, do CPC/2015 para que os precedentes não sejam apenas um meio de padronizar as decisões dos tribunais no direito pátrio. Uma vez que, o dever de estabilidade sozinho, poderia levar a uma acepção errônea dos precedentes como instrumentos para a automatização dos juízes e tribunais por intermédio de uma padronização das decisões judiciais.<sup>273</sup> Por essa razão, os deveres dos tribunais devem ser lidos em conjunto, de maneira que estejam em conformidade com a construção do stare decisis brasileiro e que os precedentes representem um ganho efetivo para o sistema de decisões inaugurado pelo CPC/2015.

Neste diapasão, importa acrescentar que a existência da estabilidade nos posicionamentos dos tribunais para se aperfeiçoar exige uma observância dos tribunais e dos seus órgãos fracionários dos seus próprios precedentes- essa exigência pode ser traduzida na vinculação horizontal do tribunal aos seus precedentes, que se afigura como uma característica típica do instituto.<sup>274</sup>

---

<sup>271</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 330.

<sup>272</sup> *Ibid.*, p. 330.

<sup>273</sup> COPETTI NETO, Alfredo; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Os deveres de coerência e integridade: a mesma face da medalha?** A convergência de conteúdo entre Dworkin e MacCormick na teoria dos precedentes judiciais normativos formalmente vinculantes, 2016, cit., p. 13-14.

<sup>274</sup> Nesse sentido, informa o enunciado 316 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Nas palavras de Fredie Didier, o referido fórum consiste em “uma reunião semestral de processualistas brasileiros, cujo propósito é apresentar enunciados doutrinários que sirvam à compreensão do CPC/2015. Os enunciados só podem ser aprovados por unanimidade”. DIDIER JR., Fredie. **Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência**. In: MACÊDO, Lucas Buril de;

Passando para os postulados da integridade e da coerência, verifica-se a existência de posicionamentos doutrinários que os compreendem como continente e conteúdo, respectivamente. Contudo, parece mais acertada a posição de interpretar o dispositivo com o escopo conceder-lhe uma maior efetividade, conforme aduz Fredie Didier<sup>275</sup>, no sentido de entendê-los como dois deveres distintos, apesar da sua complementariedade e convergência ao atendimento de uma finalidade comum: a de conformar a formação do posicionamento dos tribunais, a produção do direito judicial.

Apesar de distintos, os deveres de coerência e integridade, podem exigir dos tribunais uma mesma conduta, para o cumprimento de ambos, uma vez que somados formam um amálgama, que torna muito difícil a sua compreensão caso sejam apartados. De maneira que a relevância maior desses postulados se encontra na nos deveres impostos aos tribunais a partir da conjunção da integridade e da coerência.<sup>276</sup>

A coerência prevista no CPC/2015 pode ser observada pelo seu aspecto externo e interno. Em seu aspecto externo a coerência se traduz no dever de autorreferência dos tribunais, ou seja, na obrigatoriedade do tribunal dialogar com seus próprios precedentes, não podendo ignorar a sua existência em seus pronunciamentos futuros sobre determinada matéria, ainda que entenda pela sua não adequação ao caso sob análise. Ademais, o aspecto externo do postulado da coerência ressalta o cunho histórico do desenvolvimento do “direito judicial”, tendo em vista que os precedentes se formam mediante a sua aplicação aos casos posteriores, os quais possibilitarão o seu melhor delineamento e agregarão sentido e densidade normativa a eles.<sup>277</sup>

Neste ponto, verifica-se uma aproximação da compreensão do dever de coerência com a ideia do romance em cadeia, proposta por Dworkin, para explicar o desenvolvimento do direito mediante a interpretação dada pelos juízes às fontes normativas em suas decisões judiciais.

---

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Precedentes. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p.386.

<sup>275</sup> *Ibid.*, p. 386-387.

<sup>276</sup> *Ibid.*, p. 388.

<sup>277</sup> *Ibid.*, p. 390-391.

A coerência vista em sua dimensão interna, por sua vez, relaciona-se ao dever de fundamentação essencial à construção de um precedente. Assim, pode ser traduzido num dever de congruência interna das decisões judiciais. Esse dever de congruência, no entanto, não se reduz ao aspecto lógico, no sentido de ausência de contradição no corpo da decisão, mas abrange também a necessidade de conformidade entre a decisão e os postulados gerais da ordem jurídica, os princípios e os precedentes do tribunal ao qual se encontra vinculado o juízo que está a proferir tal decisão.<sup>278</sup>

O postulado da coerência remonta a necessidade do posicionamento do Judiciário outorgar um tratamento das situações jurídicas semelhantes da mesma forma, deverá, por essa razão, dispor de uma atuação ajustada tanto geograficamente- não se autorizando que a mesma situação receba tratamento distinto pelos órgãos de locais diferentes-, quanto temporalmente- a atuação do judiciário precisa considerar o seu posicionamento anterior, deve, portanto, contemplar o contexto na qual se insere, justificando eventuais afastamentos dos posicionamentos adotados anteriormente, se for o caso.<sup>279</sup>

Hermes Zaneti<sup>280</sup> coloca o postulado da coerência como uma consequência da exigência de racionalidade e universalização na atividade dos tribunais. Pois a sistemática de precedentes na qual se encontra inserido, permite uma maior vinculação do juiz na interpretação da lei, possibilitando por meio disso a existência de um parâmetro para universalização das decisões judiciais para os casos futuros.

O dever de integridade alude à ideia do Direito visto como unidade. Uma atuação do Judiciário conforme tal postulado de integridade demanda que a atividade decisória dos seus integrantes seja pautada por determinadas condutas. Logo, é necessário que as decisões estejam em conformidade com o direito considerado em toda a sua totalidade, repelindo-se o voluntarismo judicial no

---

<sup>278</sup> DIDIER JR., Fredie. **Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais**: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: MACÊDO, Lucas Buril de; DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Precedentes. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 391-393.

<sup>279</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, cit., p. 330-331.

<sup>280</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes**: Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, cit., p. 397.

processo decisório. Há, portanto, a necessidade de perceber o direito como um sistema no qual se inserem as normas e que, por tal razão, não é possível compreender a parte, uma norma, sem ter em vista o todo, o sistema jurídico no qual ela se insere.<sup>281</sup>

Diante disso, a integridade propõe uma concepção de ordenamento e tradição jurídica vistos como parcelas de um conjunto. Razão pela qual se exige que as decisões (e conseqüentemente o desenvolvimento do direito mediante a atividade do judiciário) expressem essa relação, que permitam uma manifestação do direito judicial harmônica ao sistema no qual se encontra inserido, e do qual retira o seu fundamento. A integridade, nas palavras de Hermes Zaneti e Alfredo Copetti<sup>282</sup>, busca a “validade da norma estabelecida pelo tribunal diante da unidade da Constituição, dos princípios jurídicos, da tradição, na normatividade conglobante do ordenamento jurídico.”

A noção de integridade, assim, afirma a percepção de que a atividade decisória do Judiciário como um todo, retira a sua validade do ordenamento jurídico no qual se insere. Por essa razão, a decisão judicial não pode ser vista como algo que surge ao acaso, mas como o desdobramento de um sistema de normas, de modo que deve manifestar a sua unidade e consistência.

Nota-se assim que a concretização desses deveres exige posturas distintas a depender do órgão ao qual se dirigem, conforme, acertadamente, conclui Lucas Buril<sup>283</sup>:

Os deveres de *uniformização, estabilidade, integridade e coerência* são imputados a qualquer órgão judicial, embora com diferentes conteúdos, por exemplo, os juízes de primeiro grau, a partir do dever de uniformização, precisam adequar suas decisões às prolatadas pelo tribunal intermediário e, sobretudo, aos precedentes do Supremo Tribunal Federal e aos do tribunal superior ao qual está vinculado. Nos tribunais intermediários, diferentemente, o dever de uniformização exige que os órgãos julgadores

---

<sup>281</sup> DIDIER JR., Fredie. **Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais:** uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: MACÊDO, Lucas Buril de; DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Precedentes*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 394-396.

<sup>282</sup> COPETTI NETO, Alfredo; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Os deveres de coerência e integridade: a mesma face da medalha?** A convergência de conteúdo entre Dworkin e MacCormick na teoria dos precedentes judiciais normativos formalmente vinculantes. *Derecho y Cambio Social*, 2016, cit., p. 16-17.

<sup>283</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 332.



menores adequam seu entendimento ao dos maiores. Assim sendo, tais situações jurídicas variam no seu conteúdo em consonância às peculiaridades do órgão judicial ao qual são atribuídas.

Considerando tudo que vem sendo exposto, nota-se que a observância desses postulados trazidos no artigo 926, do CPC/2015, é condição essencial para que se universalize a jurisprudência dos tribunais e, conseqüentemente, se possa dar um tratamento uniforme aos casos semelhantes<sup>284</sup>, assegurando-se uma harmonia do sistema brasileiro de decisões judiciais para com os ditames constitucionais que asseguram a segurança jurídica das relações e o direito de tratamento isonômico aos indivíduos.

Ademais, é inegável que efetivar o conteúdo normativo de tais deveres, é um pressuposto para um adequado desenvolvimento do microssistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios,<sup>285</sup> tendo em vista que a coerência, integridade, estabilidade e uniformidade dos posicionamentos judiciais constituem premissas básicas ao funcionamento do *stare decisis*.

---

<sup>284</sup> DIDIER JR., Fredie. **Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais:** uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: MACÊDO, Lucas Buril de; DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Precedentes. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 389.

<sup>285</sup> *Ibid.*, p. 387.

## 5 CONCLUSÃO

Considerando tudo que foi exposto no decorrer da pesquisa foi possível alcançar diversas conclusões por meio da exposição desenvolvida no trabalho. Com a finalidade de sintetizar as ideias mais relevantes inferidas ao longo deste trabalho elencam-se as seguintes conclusões:

I. As principais famílias jurídicas do ocidente vêm experimentando um processo de aproximação, em decorrência de fenômenos culturais, sociais e econômicos- destacando-se, neste interim, o processo de globalização que intensifica o intercâmbio de entre os países cujos sistemas jurídicos são conformados de acordo com essas duas tradições.

II. O processo de aproximação vem repercutindo no sistema jurídico brasileiro, que apesar de em sua origem já possuir elementos das duas tradições jurídicas, viu esse processo se intensificar por meio a gradual recepção da teoria do *stare decisis*, que já encontrava seus elementos iniciais desde o advento da Constituição de 1988 e das legislações infraconstitucionais que foram sendo promulgadas desde então.

III. Por essa razão não parece coerente rechaçar a compatibilidade de um sistema de precedentes obrigatórios tendo em vista a ideia de o Brasil ser um país da família *civil law*, pois o sistema jurídico possui uma origem híbrida, além do movimento de convergência entre as duas famílias possibilitar esse intercâmbio de instrumentos jurídicos.

IV. Tendo em vista que o contexto atual brasileiro é marcado por uma pluralidade de fontes existente no ordenamento, normas dotadas de conceitos indeterminados e cláusulas gerais, a função normativa dos princípios, possibilitaram a existência de diversas interpretações pelo judiciário em decorrência à complexidade das funções que eles passaram a exercer. Além disso, observa-se uma realidade na qual alterou-se a natureza da interpretação jurídica, ultrapassando-se a ideia de identidade entre texto legal e norma, delegando-se ao intérprete a função de reconstrução dos textos normativos. De modo que o ordenamento pátrio entrou num processo de introdução de instrumentos que permitisse uma maior unidade e sistematização dos pronunciamentos do judiciário.

V. Com a vinda do Código de Processo Civil de 2015, esse processo sofreu uma drástica aceleração, por meio da previsão do microsistema de precedentes nos artigos 926 e 927 do referido diploma legal- além do artigo 489 que é de suma importância à aplicação dos precedentes.

VI. Neste panorama, é possível visualizar que as cortes superiores apesar de suas funções originárias e para resolução de casos subjetivos, em que preponderam o interesse das partes, possuem também a função de nomofilaquia, de modo que por meio de suas decisões, elas passam a influenciar também nos casos semelhantes que tratem das mesmas matérias jurídicas.

VII. Por esta razão, a adoção do sistema de precedentes, traz consigo a necessidade de se introduzirem institutos aptos a aprimorar a função objetiva dos tribunais, pois no atual contexto, os mesmos encontram-se abarrotados de processos, o que os impede exercer de forma satisfatória a sua função de orientar a aplicação do direito. Nestes termos, defendeu-se a introdução de um instrumento para filtrar a demanda recursal do STJ, tal como já ocorre no STF em razão da repercussão geral.

VIII. A necessidade, portanto, de se repensar do papel dos tribunais superiores se torna ainda mais acentuada, de modo que se possa resolver o problema da desordem jurisprudencial que impera no país e que se possa também, desenvolver adequadamente o sistema de precedentes obrigatórios no país. Uma vez que ao se outorgar à decisão judicial o status de fonte do direito, exige-se que a fundamentação das decisões judiciais se torne um elemento central destas decisões.

IX. Anteriormente, tentou-se resolver o problema da falta de uniformidade dos posicionamentos judiciais por meio das súmulas e, posteriormente, das súmulas vinculantes. No entanto, dada a ausência de diálogo entre os enunciados de súmulas exarados pelos tribunais e as circunstâncias fáticas dos casos dos quais se utilizaram, não foi possível alcançar tal objetivo. Para solucionar tal questão o CPC trouxe a necessidade de diálogo entre os enunciados de súmula e as circunstâncias fáticas dos precedentes de sua criação, destacando-se na lei a facticidade do referido instituto.

X. Apesar das críticas aduzidas pela doutrina refratária à adoção dos precedentes vinculantes, esta é uma realidade no direito brasileiro. Por essa razão, os precedentes como “normas judiciais” devem ser analisados e aplicados tendo em vista a facticidade que lhes é inerente. Significa que como fonte jurídica originada na

atividade do judiciário, não se tratam de normas gerais e abstratas, são normas extraídas de casos concretos, e como tal, exigem um juízo de compatibilidade entre casos e uma correta identificação dos fundamentos substanciais do caso precedente, da sua *ratio decidendi*.

XI. Demonstrou-se que os precedentes são meios para se privilegiar um maior controle das decisões judiciais, pois aumenta-se o ônus argumentativo para o juiz que pretende decidir na contramão dos entendimentos dominantes em determinada matéria jurídica

XII. Contudo, isso não favorece a tese segundo a qual o precedente representa um engessamento do direito, pois o precedente funciona segundo a lógica da construção de um direito em movimento, a partir da sua interação com os casos concretos posteriores que os precedentes ganham seus contornos.

XIII. A aplicação adequada dos precedentes privilegia ainda, a economia processual e uma racionalização do duplo grau de jurisdição, tendo em vista que num contexto onde há uma maior integridade dos pronunciamentos do Judiciário, se reduz o número de recursos, dada a reduzida probabilidade de reforma das decisões do primeiro grau. Coibindo a litigiosidade abusiva e despida de racionalidade, bem como eliminando os transtornos e ônus desnecessários impostos à parte, cujo direito se encontra respaldado pelos entendimentos dos tribunais.

XIV. Constatou-se ainda que os precedentes vinculantes laboram em prol da segurança dos jurisdicionados, pois possibilitam uma maior previsibilidade e estabilidade das decisões judiciais. Facultando que o jurisdicionado possa compreender como o direito, de fato, é afirmado pelo judiciário e, assim, melhor nortear suas condutas, tendo em vista que a previsão legal separada da sua interpretação, por vezes, não permite que os jurisdicionado conheça as normas jurídicas.

XV. Ademais, a existência de um sistema de precedentes obrigatórios ressalta a necessidade de autorreferência dos tribunais, uma vez que a vinculação dos precedentes gera efeitos vinculativos horizontalmente, vinculando o tribunal e seus órgãos fracionários, e verticalmente, vinculando os juízes e tribunais de instância inferior. Por essa razão, privilegia a uniformidade dos pronunciamentos do judiciário.

XVI. Contudo, a aplicação adequada dos precedentes apresenta-se como um pressuposto ao alcance de efetivas melhorias no sistema de decisões judiciais

pátrio, nesse aspecto foi demonstrada a necessidade de realizar uma releitura dos institutos relacionados à aplicação dos precedentes numa ótica brasileira.

XVII. Num sistema de precedentes obrigatórios a motivação das decisões judiciais, que ganhou um tratamento de destaque no art. 498, do CPC, exerce notoriamente duas funções: busca alterar a tradição judiciária de reduzir a motivação das decisões judiciais ao seu aspecto formal, de apenas elencar dispositivos legais ou julgados, que vai frontalmente contra as disposições constitucionais; além de facultar o acesso ao raciocínio desenvolvido pelo juiz ou tribunal para se alcançar determinada decisão, clareza esta, que se mostra essencial num sistema onde se pretende uma aplicação adequada dos precedentes.

XVIII. Ademais, tendo em vista ser o sistema de precedentes bem estruturado, um pressuposto à coesão e à integridade do sistema jurídico, a justificação das decisões judiciais torna-se, por conseguinte, um requisito ao cumprimento desses deveres pelos tribunais.

XIX. Deste modo no corpo do microssistema de precedentes foram introduzidos deveres de uniformização, integridade, coerência e estabilidade, com o escopo de reafirmar o de preceitos constitucionais do contraditório, da igualdade, da segurança jurídica e motivação das decisões judiciais, no âmbito das decisões judiciais, imprimindo destaque à sua importância também nas relações processuais.

XX. Neste diapasão, foi apresentada a relação desses deveres com as teorias de cunho filosófico, de Dworkin e MacCormick, dando-se ênfase à importância da filosofia jurídica, para se pensar a temática para além do viés puramente dogmático e normativo, possibilitando uma compreensão mais aprofundada e completa da coerência das decisões judiciais.

XXI. O dever de uniformização traz a impossibilidade de um mesmo tribunal sustentar múltiplas orientações simultaneamente, mesmo que dividido em órgãos fracionários.

XXII. A necessidade de estabilidade dos posicionamentos dos tribunais rechaça as variações excessivas em tais posicionamentos, por essa razão visa-se evitar alterações injustificadas e em curtos intervalos de tempo, que afrontam o direito à segurança jurídica do jurisdicionado.

XXIII. O postulado da coerência surge como uma consequência da exigência de racionalidade e universalização na atividade dos tribunais, devendo em razão de

tal dever, o Judiciário outorgar um mesmo tratamento às situações jurídicas semelhantes.

XXIV. O dever de integridade nos posicionamentos dos tribunais impõe que atividade decisória do Judiciário como um todo, retire a sua validade do ordenamento jurídico no qual se insere, de modo que deve manifestar a sua unidade e consistência.

XXV. Ademais, crê-se que a observância de tais postulados, trazidos no artigo 926, do CPC, é condição essencial para que se universalize a jurisprudência dos tribunais e, conseqüentemente, se possa dar um tratamento uniforme aos casos semelhantes, materializando a máxima do “*treat like cases alike*” no Direito brasileiro.

XXVI. Para a jurisprudência de um tribunal atender aos ditames deste dispositivo, é necessário que os precedentes nos quais ela se fundamenta sejam igualmente íntegros, estáveis e coerentes, uma vez que os deveres de coerência, estabilidade e integridade, constituem premissas ao funcionamento do *stare decisis*.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Larry. **Precedent**. In.: A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory. Edited by Dennis Patterson. 2 ed. Wiley-Blackwell, 2010, p. 493-503.

APPLE, James G.; DEYLING, Robert P. **A Primer on the Civil-Law System**. Washington, D.C., Federal Judicial Center, 1995. Disponível em: <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/CivilLaw.pdf>. Acesso em: 01 de nov. 2017.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **O precedente vinculante e sua eficácia temporal no sistema processual brasileiro**. 2011. Dissertação (Mestrado) — Universidade Católica de Pernambuco.

BRANTING, Luther Karl. **Reasoning with rules and precedents: A computational model of legal analysis**. Boston: Kluwer Academic Publishers, 2000.

BRASIL, Câmara dos deputados. **PL 8.046/2010**. Brasília: Câmara dos deputados, 2010. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1246935&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+8046/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1246935&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+8046/2010)>. Acesso em: 14 de jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Senado Federal. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 01 de nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> . Acesso em 13 de jan. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em 13 de jan. 2018.

CAMBI, Eduardo Augusto S.; HELLMAN, Renê Francisco. **Os precedentes e o dever de motivação no Novo Código de Processo Civil**. In.: DIDIER JR., Fredie; CUNHA; Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (Org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC VOL 3 - Precedentes. 1. ed. Salvador: Juspodivm, p. 633-658, 2015.

\_\_\_\_\_. Jurisprudência lotérica. **Revista dos Tribunais (São Paulo)**. São Paulo, v. 786, p. 108-128. Abril de 2001.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**- Tradução de Carlos Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

\_\_\_\_\_. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1992.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 18 de nov. 2017.

COPETTI NETO, Alfredo; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Os deveres de coerência e integridade**: a mesma face da medalha? A convergência de conteúdo entre Dworkin e MacCormick na teoria dos precedentes judiciais normativos formalmente vinculantes. *Derecho y Cambio Social*, 2016.

CROSS, Rupert; HARRIS, James W.. **Precedent in English Law**. 4. Ed. Oxford: Clarendon Press, 2004, reimpressão da edição de 1991.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil v. 2**: teoria da prova, direito probatório, teoria dos precedentes, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

\_\_\_\_\_. **Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais**: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In.: MACÊDO, Lucas Buril de.; DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de (Org.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC VOL 3 - Precedentes*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, p. 383-397, 2015.

\_\_\_\_\_; DA CUNHA, Leonardo J. Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil , v. 3**: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 13. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016

DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade número 4277-DF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4277%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4277%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bftpsyu>>. Acesso em: 12 de fev. de 2018.

DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

EISEMBERG, Melvin Aron. **The Nature Of Common Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1. 334p.



GOMES, Matheus Barreto. **Precedentes Judiciais**: legitimação pelo procedimento. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de; BREITENBACH, Fábio Gabriel. **Sistema de precedentes no novo CPC brasileiro: um passo para o enfraquecimento da jurisprudência lotérica dos tribunais**. In: Didier Jr, Fredie; Cunha, Leonardo José; Ataíde Jr, Jaldemiro; Macêdo, Lucas Buriel de. (Org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC- VOL 3 - Precedentes. 1ed.Salvador: Juspodivm, v. 3, , p. 491-519, 2015.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2280.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LOSANO, Mario Giuseppe. **Os Grandes Sistemas Jurídicos**. Tradução: Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LUCCA, Rodrigo Ramina De. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. 415p.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**, Rio de Janeiro: Campus, 2009. 389 p.

\_\_\_\_\_. **Argumentação Jurídica e Teoria do Direito**. Tradução Waldéa Barcelos. 2ª ed., Martins Fontes, 2009,

MACÊDO, Lucas Buriel de. O regime jurídico dos precedentes judiciais no projeto novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 237, p. 369-401, 2014.

\_\_\_\_\_. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. 575p.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 284p.

\_\_\_\_\_. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1. 396, 2016.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Art. 926**. In.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.2308-2310.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. v. 01. 48p.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. Fundamentação e Precedente: Dois Discursos a Partir da Decisão Judicial. **Revista de Processo**, v. 206, p. 61-78, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 2976 p.

NUNES, Dierle José Coelho; THEODORO JUNIOR, Humberto; BAHIA, Alexandre G. M. F. ; PEDRON, Flávio Quinaud . **Novo CPC - Fundamentos e sistematização**. 1. ed.. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2015. v. 1. 324p.

PUGLIESE, William S., **Precedentes e a civil law brasileira: interpretação e aplicação do novo código de processo civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RAMIRES, Mauricio. **Crítica à Aplicação de Precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. 166p.

RIO DE JANEIRO. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 132-RJ**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/porta/l/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+132%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+132%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/avxgmj9>>. Acesso em: 12 de fev. de 2018

SCHAUER, Frederick. **Precedent**. In.: 39 Stanford Law Review, 2011, p. 571-605. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1836384>> . Acesso em: 15 de fev. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. 1. ed.. Curitiba: Juruá, 2006. 351 p.

SOUZA, Marcus Seixas. **Os precedentes na história do Direito Processual Civil brasileiro: Colônia e Império**. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador. 2014.

STRECK, Lênio Luiz; ABBOUD, Georges. **O NCPC e os precedentes - afinal, do que estamos falando?**. In.: DIDIER JR., Fredie; CUNHA; Leonardo Carneiro da;

MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (Org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC VOL 3 - Precedentes. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. 780p., 2015, p. 175-182.

SUMMERS, Robert S. **Precedents in United States (New York State)**. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. (ed.). *Interpreting precedentes*. Aldershot: Ashgate/ Dartmouth, 1997.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **O regime do precedente judicial no novo CPC**. In.: DIDIER JR., Fredie; CUNHA; Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de(Org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC VOL 3- Precedentes. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 3. 780p., p. 445-458, 2015.

\_\_\_\_\_. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. 350p.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes: Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.