

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PARA A CARREIRA DA
MAGISTRATURA

CÍNTIA CRISTINA RODRIGUES FERREIRA

O SISTEMA DE PRECEDENTES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À
LUZ DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Porto Velho

2017

CÍNTIA CRISTINA RODRIGUES FERREIRA

**O SISTEMA DE PRECEDENTES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À
LUZ DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso para
obtenção do título de especialista em Direito
para a Carreira da Magistratura pela Escola
da Magistratura do Estado de Rondônia, sob
a orientação do Ms. Alexandre Miguel.

Porto Velho

2017

RESUMO:

Este trabalho pretende apresentar a teoria geral do sistema de precedentes vinculantes, analisando os dispositivos já existentes em nosso ordenamento jurídico antes da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, bem como as inovações trazidas por este novo diploma legal, com as influências da jurisdição constitucional e perspectivas para o funcionamento do sistema de precedentes vinculantes no Brasil. A análise será feita através de levantamentos bibliográficos sobre o tema, com reflexões sobre a sua efetividade e o que pode ser feito para solucionar eventuais problemas que surgirem.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema de precedentes vinculantes. *Common law* e *civil law*. *Ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling*. Novo Código de Processo Civil. Supremo Tribunal Federal. Jurisdição constitucional. Crise do Judiciário. Perspectivas.

ABSTRACT:

This paper intends to present the general theory of the binding precedents system, analyzing the provisions already existing in our legal system before the promulgation of the Code of Civil Procedure of 2015, as well as the innovations brought by this new legal diploma, with the influences of the constitutional jurisdiction and perspectives for the functioning of the binding precedents system in Brazil. The analysis will be done through bibliographical surveys on the subject, with reflections on its effectiveness and what can be done to solve any problems that may arise.

KEY WORDS: Binding precedentes system. Common law and civil law. Ratio decidendi, obiter dictum, distinguishing and overruling. New Code of Civil Procedure. Federal Court of Justice. Constitutional jurisdiction. Judiciary crisis. Prospects.

Sumário

INTRODUÇÃO	8
1 Teoria do precedente judicial	12
1.1 Conceito de precedente judicial e jurisprudência	12
1.2 Common law e civil law	14
1.3 Caracterização do precedente	18
1.4 Aplicação e superação do precedente	20
1.5 Importância do precedente	22
2 Os precedentes judiciais vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro	26
2.1 Histórico constitucional dos precedentes com força vinculante no ordenamento jurídico brasileiro	26
2.2 Os precedentes no Código de Processo Civil de 1973	30
2.3 Os precedentes no Código de Processo Civil de 2015	36
3 Influências da Jurisdição Constitucional.....	48
4 Perspectivas para os precedentes no ordenamento brasileiro.....	60
4.1 A fundamentação das decisões	60
4.2 O relatório como elemento essencial da sentença.....	65
4.3 Reflexos para a sociedade e para os advogados	66
4.4 A cultura da (não) vinculação aos precedentes	68
4.5. Resolução nº 235, de 13 de julho de 2016, do Conselho Nacional de Justiça.....	74
4.6. Resolução nº 002, de 26 de janeiro de 2017, do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.....	78
CONCLUSÃO.....	79
REFERÊNCIAS.....	83

INTRODUÇÃO

Já há algum tempo nota-se uma crescente importância das decisões judiciais em nosso ordenamento jurídico, importância esta que foi positivada com o Código de Processo Civil promulgado em 16 de março de 2015, mormente em seus artigos 926 a 928. Estes artigos tratam das disposições gerais da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos Tribunais, estabelecendo um rol de decisões a serem consideradas como de observância obrigatória, vinculante.

No primeiro capítulo serão expostas noções acerca da teoria dos precedentes vinculantes, que surge com o objetivo de dar maior estabilidade e segurança às decisões judiciais, pois seria direito do cidadão ter uma certa previsibilidade ao ingressar com uma ação judicial. Não é razoável admitir-se decisões divergentes para casos semelhantes, quiçá idênticos.

No decorrer deste trabalho serão explorados os antecedentes que inspiraram a mencionada inovação legislativa, iniciando-se com um breve estudo a respeito da teoria dos precedentes judiciais, diferenciando-se os conceitos de precedente judicial e jurisprudência, com a apresentação de alguns conceitos básicos referentes à matéria.

Serão expostas as principais características dos sistemas de *common law* e de *civil law*, considerando que se tratam de tradições jurídicas distintas, com bases teóricas distintas, mas que, apesar disso, na modernidade passa a ocorrer uma “hibridização” entre estes sistemas. Nesse contexto é que surge a ideia do precedente vinculante.

O precedente, em síntese, é formado pela *ratio decidendi* (razão de decidir) e pelo *obiter dictum* (argumentos periféricos), sua estrutura se compõe das circunstâncias de fato e da tese jurídica assentada na fundamentação da decisão, podendo ser classificado como persuasivo ou vinculante. Estes conceitos serão melhor explanados no desenvolvimento deste trabalho.

No que diz respeito à possível limitação da discricionariedade no decidir do magistrado, serão abordadas as principais técnicas de aplicação e superação do precedente, com a finalidade de verificar se, de fato, ocorrerá tal limitação.

Finalizando o primeiro capítulo, será analisada a importância do precedente, sob a ótica dos principais valores que permeiam a teoria do precedente vinculante: previsibilidade e segurança jurídica. É fato que a uniformização da jurisprudência contribui para a certeza jurídica e para a credibilidade das decisões judiciais, que não se alteram ao alvedrio dos julgadores.

Considerando o histórico de crescente litigiosidade no Judiciário Brasileiro, o legislador já vem inserindo institutos vinculantes há algum tempo, na tentativa de diminuir o ajuizamento de ações e a interposição de recursos. No segundo capítulo serão apresentadas as intervenções pontuais do legislador feitas no decorrer de nossa história, no sentido de atribuir caráter vinculante a determinadas decisões.

No âmbito constitucional, inicialmente o caráter vinculante foi atribuído a algumas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), incluindo-se em momento posterior as decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o que culminou, em 2004, na instituição das súmulas vinculantes, pela Emenda Constitucional nº 45.

No âmbito infraconstitucional, o Código de Processo Civil de 1973 não tinha nenhuma previsão expressa quanto à eficácia vinculante, mas pode-se identificar alguns dispositivos com eficácia quase vinculante, tal como o art. 557, que já determina a rejeição do recurso que esteja manifestamente em confronto com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Diz-se eficácia quase vinculante porque em outras situações além da prevista no mencionado artigo, não há qualquer vinculação obrigatória.

Ao longo do segundo capítulo serão apresentados outros dispositivos infraconstitucionais que, de alguma forma, possuem caráter vinculante, para, em seguida, apresentar-se como ficou regulado o sistema de precedentes vinculantes pelo Novo Código de Processo Civil.

Assim, atualmente há um capítulo inteiro no Código de Processo Civil estabelecendo um rol de decisões com caráter vinculante. Espera-se, com isso, a redução do número de recursos a serem julgados pelos Tribunais Superiores, uma vez que a uniformização se estende, inclusive, aos membros do próprio Tribunal. O respeito aos precedentes passa a ser, a partir de então, um dos pilares do novo CPC.

Inclusive, o novo CPC traz as diretrizes para a aplicação dos precedentes, determinando aos julgadores que observem todas as circunstâncias que deram origem à decisão de efeitos vinculantes, a fim de evitar a mera reprodução mecânica de julgados dos Tribunais hierarquicamente superiores, e até mesmo dentro do mesmo órgão. Possibilita, também, a aplicação das técnicas de distinção e superação do precedente, apresentadas no primeiro capítulo deste trabalho.

No terceiro capítulo serão analisadas as influências decorrentes da jurisdição constitucional, iniciando-se com uma breve exposição sobre o histórico do controle de constitucionalidade no Brasil, o qual, aos poucos, foi inserindo decisões com caráter vinculante em nosso ordenamento jurídico.

Destaca-se, aqui, a distinção entre os conceitos de Cortes Superiores e Cortes Supremas, onde, em síntese, as primeiras se restringem ao controle de legalidade das decisões recorridas e as segundas buscam a adequada interpretação do Direito para o futuro. Tal distinção é importante para verificar qual o tipo de Corte que constitui o STF e se é compatível com o sistema de precedentes proposto pelo legislador.

Busca-se demonstrar que os Tribunais devem atentar à segurança da sociedade e das relações jurídicas, considerando que as decisões por eles proferidas norteiam a sociedade de maneira geral. Esta postura tende a engrandecer a atuação dos Tribunais, ao invés de restringi-los à mera correção das decisões recorridas.

Por fim, no quarto capítulo, serão traçadas as perspectivas para o sistema de precedentes vinculantes em nosso ordenamento.

O fato é que a implementação do sistema de precedentes no Brasil se deu de forma totalmente diversa do que ocorreu nos países de tradição *common law*. Nestes últimos, o sistema de precedentes foi se desenvolvendo paulatinamente, no decorrer do tempo, diante da consciência espontânea de que as decisões anteriores devem ser observadas, desde que presentes as mesmas circunstâncias de fato e de direito.

Por sua vez, no Brasil, país de tradição *civil law*, a implementação se deu através do legislador, ao determinar que as decisões devem ser observadas e apresentando, em seguida, quais são essas decisões de observância obrigatória. Tal disposição por si só já gera bastante polêmica, considerando-se que as Súmulas

Vinculantes, instituídas com a Emenda Constitucional nº 45/2004, até hoje despertam controvérsias.

Será analisada a possibilidade de real melhora no funcionamento da Justiça com o sistema estabelecido pelo CPC/2015, uma vez que positivou a importância do relatório e da fundamentação da sentença, deixando de restringir a sua importância ao dispositivo.

Não se tem como objetivo neste trabalho tratar do mérito das decisões do STF ou de qualquer outro Tribunal, mas sim refletir sobre a forma como estas decisões estão sendo tomadas e se os objetivos expostos pelo Novo CPC poderão ser atingidos.

Portanto, buscar-se-á com este trabalho verificar como está estruturado o sistema em questão, bem como o que a teoria da jurisdição constitucional pode influenciar na sua aplicação. Além disso, objetiva-se verificar, ao menos em tese, se este sistema é capaz de garantir a segurança jurídica prometida e de reduzir a quantidade de demandas judiciais.

1 TEORIA DO PRECEDENTE JUDICIAL

1.1 Conceito de precedente judicial e jurisprudência

O precedente judicial pode ser conceituado como qualquer decisão proferida por um órgão do Poder Judiciário, independentemente de se tratar de entendimento minoritário ou de ter sido reformada pelo órgão hierarquicamente superior. Em uma decisão judicial, o seu núcleo essencial pode direcionar o julgamento de casos semelhantes no futuro, dando maior solidez a determinado entendimento. Assim conceitua MORETO (2012, p. 19):

Toda decisão judicial proferida por autoridade judiciária constitui precedente judicial. Ainda que seja dissonante de todas as demais e assuma posicionamento isolado em relação à matéria de fundo, a decisão proferida por autoridade judiciária é um precedente judicial. O fato de poder ser alterada por decisão posterior, mediante recurso, não retira dela essa característica. Para que a decisão seja considerada um precedente judicial, basta que seja proferida por autoridade judiciária, portanto.

Por sua vez, o termo jurisprudência pode ser definido como o conjunto de decisões reiteradas com o mesmo entendimento, de modo que, para sua formação, exige-se uma uniformidade nas decisões por certo período de tempo.

Uma decisão isolada pode ser considerada um precedente, mas somente se tornará jurisprudência após o proferimento de diversas decisões no mesmo sentido no decorrer do tempo. Apesar de não ser jurisprudência, o precedente pode dar início à formação de uma jurisprudência, sendo o seu ponto de partida. Nos dizeres de RAMOS (2013), “*o fundamento do precedente está em produzir uma norma jurídica com potencial de aplicar-se a uma infinidade de casos análogos futuros*”.

SILVA NETO (2013) afirma que o magistrado cria duas normas jurídicas ao decidir um caso concreto:

A primeira, de caráter geral, é construída, consoante lição de Luiz Guilherme Marinoni, “a partir da interpretação de acordo com a

Constituição, do controle da constitucionalidade e da adoção da regra do balanceamento (ou da regra da proporcionalidade em sentido estrito) dos direitos fundamentais no caso concreto”. Trata-se de uma norma jurídica, contida na fundamentação do julgado, criada para justificar sua decisão.

A segunda, de caráter individual, é a própria decisão do magistrado acerca daquela situação específica que lhe é submetida à análise. Trata-se da norma jurídica individualizada, contida no dispositivo da decisão, que decide um caso concreto.

Vale ainda mencionar o instituto da súmula, que se trata de um verbete editado pelos Tribunais, o qual sintetiza determinado entendimento jurisprudencial que se tornou dominante. SILVA NETO (2013) afirma que “*é um enunciado normativo, enumerado e publicado por um dado tribunal, que retrata o seu posicionamento predominante acerca de um determinado tema, pois extraído da ratio decidendi de casos anteriormente julgados*”.

Destaca-se que o que justifica a existência da súmula é o fato de, em algumas decisões do Supremo Tribunal Federal, a *ratio decidendi* não poder ser extraída de imediato, sem maiores complexidades. A súmula sintetiza a *ratio decidendi*, que não se mostrou de forma clara. Conforme explica MARINONI (2009, p. 50), “*Quando a ratio decidendi ressaí de forma cristalina da decisão, a súmula é absolutamente desnecessária*”.

No Brasil, atualmente, há uma tendência em dar mais importância aos precedentes de uma forma geral. Este assunto será melhor abordado posteriormente, mas desde já explica-se que um dos motivos seria a “crise no Judiciário”, causada, principalmente, pelo grande número de demandas e recursos pendentes de julgamento nos Tribunais Superiores.

Esta crise é agravada pelo fato de os casos serem julgados como se fosse uma “loteria” (RAMOS, 2013), ou seja, como se houvessem dispositivos legais distintos regulando a mesma situação de fato, o que causa insegurança jurídica, por eliminar a previsibilidade do Direito, comprometendo até mesmo a estabilidade das instituições governamentais.

Nesse contexto é que surge a ideia do *stare decisis* e dos precedentes vinculantes, os quais teriam a finalidade de racionalizar a prestação jurisdicional,

proporcionando tratamento isonômico entre os jurisdicionados, além de maior previsibilidade e segurança jurídica.

Para melhor análise do contexto em que se insere essa mudança de paradigma no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário uma breve análise sobre as origens da teoria dos precedentes, mormente no que diz respeito à formação dos sistemas jurídicos de *common law* e de *civil law*.

1.2 Common law e civil law

Primeiramente, cumpre esclarecer que tratam-se de tradições jurídicas diferentes, residindo a principal diferença na importância dada aos precedentes e à lei como fontes do direito, cada um com raciocínio e técnicas próprias.

O sistema do *civil law*, de tradição romano-germânica, tem a lei como principal fonte do direito, baseando-se em codificações. Aqui, os precedentes apenas orientam a aplicação da lei pelos magistrados, funcionando primordialmente como reforço argumentativo. Não haveria, em tese, necessidade de vinculação a entendimento de tribunal hierarquicamente superior, uma vez que o juiz estaria vinculado apenas à aplicação da lei.

Pode-se dizer que a maneira como usualmente é conhecido surgiu após a Revolução Francesa, que derrubou a monarquia absolutista e a aristocracia feudal, que incluía os juízes. Diante da desconfiança com a monarquia e a magistratura de uma maneira geral, desenvolve-se a ideia de que o Parlamento é quem deveria criar as leis e os juízes deveriam apenas aplicá-las, sem qualquer atividade interpretativa ou criadora.

RAMOS (2013) explica que

Nesse cenário que surgiu o sistema *civil law* que nada mais é que a lei como fonte principal do direito. O parlamento ficou com a atribuição de formular leis claras, objetivas e universais de forma que abrangessem todas as soluções possíveis e imagináveis para os conflitos humanos. Assim, não restaria espaço para interpretação ou criação dos juízes. Nesse sistema buscavam a segurança jurídica exclusivamente nos textos das leis.

Por sua vez, o sistema do *common law* se desenvolveu paulatinamente na história, com a formação posterior das teorias do *stare decisis* (que pode ser sintetizado como a estabilidade da decisão) e, mais recentemente, do *binding precedent* (precedente vinculante). Conforme explica TUCCI (2004, p. 10),

[...] os costumes foram se formando, mediante um lento processo evolutivo, em direito jurisprudencial, norteados pela concepção de que a *Common Law* correspondia a uma ordem jurídica superior, cujos princípios foram conservados e somente poderiam ser revelados pelos juízes.

Ao contrário do que ocorreu na França, na Inglaterra o Judiciário praticamente se confundia com o Legislativo, devido à possibilidade criadora que era dada aos juízes, bem como ao respeito que tinham da população. Aqui, o precedente constituía uma fonte principal do direito e havia a consciência de que esses precedentes deveriam ser respeitados, daí no *common law* serem eles vinculantes. Caso um julgamento não estivesse de acordo com o entendimento da Suprema Corte, seria nulo e não possuiria qualquer eficácia. MARINONI (2009), inclusive, afirma que

O Legislativo não se opôs ao Judiciário, chegando, em realidade, a com ele se confundir. Na Inglaterra, o juiz esteve ao lado do parlamento na luta contra o arbítrio do monarca, preocupando-se com a tutela dos direitos e das liberdades do cidadão. Por isso mesmo, ao contrário do que ocorreu em face da Revolução Francesa, não houve clima para desconfiar do Judiciário ou para supor que os juízes se posicionariam em favor do rei ou do absolutismo.

Apesar das divergências entre os sistemas de *common law* e *civil law*, o que ambos possuem em comum é o fato de as controvérsias jurídicas serem resolvidas pelo Judiciário, o qual, ao decidir, forma um precedente. Assim, cada decisão judicial

constituiria um precedente e somente com o tempo e com decisões no mesmo sentido é que será possível determinar a força desse precedente.

Atualmente, constata-se uma “hibridização” entre os sistemas do *common law* e do *civil law*. No Brasil, observa-se esse fenômeno a partir da constitucionalização do direito, principalmente em virtude dos valores segurança e isonomia que busca proteger ao limitar a discricionariedade do poder público.

ZANETTI JR. (2016) expõe em sua introdução que

Este trabalho partiu, portanto, de uma constatação, qual seja a de que, não obstante a tradição de *civil law* se torne a cada dia mais dependente dos precedentes judiciais como mostram as decisões dos juízes que cada vez mais fazem referência a precedentes, inexistente nesta uma teoria dos precedentes. Ao contrário, a pré-compreensão arraigada é de que os precedentes não podem vincular as decisões dos juízes, que apenas são vinculados à lei, sendo seu papel meramente persuasivo ou de influência “*de facto*”. Este processo histórico de descrédito do direito jurisprudencial como fonte do direito tem, contudo, pouco mais de dois séculos. Não por acaso a doutrina assinala a passagem do estado feudal para o estado moderno com o advento do *princípio da legalidade* e de uma radical *separação de poderes*.

Conforme brevemente mencionado acima, a grande divergência jurisprudencial no Brasil culminou na mutação do sistema, com a adoção em parte da teoria dos precedentes, na tentativa de assegurar um pouco mais de estabilidade jurisprudencial e demais valores que a referida teoria apresenta. Isso porque constatou-se que, mesmo na tentativa de limitar a atuação dos juízes à mera aplicação da lei, cada juiz tem um entendimento próprio sobre como se aplica determinado dispositivo, ou seja, a ideia de que a lei seria suficiente para garantir a segurança jurídica e a previsibilidade não se mostrou totalmente verdadeira e eficaz.

A esse respeito, expõe MARINONI (2009, p. 35) que:

Em resumo: não há como ignorar, tanto no *common law* como no *civil law*, que uma mesma norma jurídica pode gerar diversas interpretações e, por consequência, variadas decisões judiciais.

Porém, o *common law*, certamente com a colaboração de um ambiente político e cultural propício, rapidamente intuiu que o juiz não poderia ser visto como mero revelador do direito costumeiro, chegando a atribuir-lhe a função de criador do direito, enquanto o *civil law* permanece presa à ideia de que o juiz simplesmente atua a vontade do direito. De modo que o *common law* pôde facilmente enxergar que a certeza jurídica apenas poderia ser obtida mediante o *stare decisis*, ao passo que o *civil law*, por ainda estar encobrindo a realidade, nos livros fala e ouve sobre a certeza jurídica na aplicação da lei, mas, em outra dimensão, sente-se atordoada diante da desconfiança da população, além de envolta num emaranhado de regras que, de forma não sistemática, tentam dar alguma segurança ao jurisdicionado.

Essa incorporação do sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro torna-se possível porque não é um sistema exclusivo do *common law*. Como foi dito, o *common law* surgiu naturalmente e “[...] o *stare decisis* constitui apenas um elemento do moderno *common law*, que também não se confunde com o *common law* de tempos imemoriais ou com os costumes gerais, de natureza secular, que dirigiam o comportamento dos Englishmen” (MARINONI, 2009, p. 18).

Ao possível argumento de que o sistema de precedentes seria desnecessário em um ordenamento jurídico com vasta produção legislativa, MARINONI (2009, p. 19) também afirma que este pensamento se mostra equivocado, uma vez que atualmente tanto os Estados Unidos quanto a Inglaterra – principais países de tradição *common law* – possuem uma grande quantidade de leis, tanto quanto os países de *civil law*, competindo aos seus magistrados a sua aplicação e interpretação. Assim, “No *common law*, a autoridade da lei é superior à das decisões judiciais e não o contrário. De modo que a quantidade de leis e o seu grau de autoridade constituem critérios inúteis para distinguir os sistemas de *common law* e *civil law*”.

A hibridização foi ocorrendo naturalmente devido à constatação de que a lei não é capaz de prever todas as situações da vida humana, nem todos os procedimentos aptos a satisfazer cada necessidade humana. Assim,

[...] chegou-se naturalmente à necessidade de normas destinadas a dar aos jurisdicionados e ao juiz o poder de identificar, a partir de

conceito jurídico indeterminado, quando a técnica processual, já definida na lei, pode ser utilizada, assim como o poder de individualizar, a partir das circunstâncias do caso, o instrumento processual adequado à tutela do direito material (MARINONI, 2009, p. 51).

Apresentadas sinteticamente as características de cada um dos sistemas jurídicos em comento, passa-se à análise do que constitui o precedente propriamente dito.

1.3 Caracterização do precedente

O precedente judicial em sua essência é formado pela *ratio decidendi*, que SILVA NETO (2013) conceitua como sendo a “(...) *norma jurídica, de caráter geral, criada pelo magistrado e constante da fundamentação do julgado, que consubstancia a tese jurídica a ser adotada em determinado caso (...)*”. Assim, embora se afirme que o juiz deve seguir o precedente, em verdade deve ele seguir a *ratio decidendi*, que é formada pelos fundamentos determinantes à solução do caso concreto e é ela que possui o caráter vinculante.

Por sua vez, também compõe o precedente judicial o *obiter dictum*, que pode ser conceituado como o conjunto de argumentos periféricos da decisão judicial. Seriam os argumentos que não influiriam nas razões de decidir, portanto sem força vinculante. SILVA NETO (2013) citando Fredie Didier afirma que

são os “argumentos jurídicos que são expostos apenas de passagem na motivação da decisão, consubstanciando juízos normativos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão”.

Conforme expõe RAMOS (2013), a *ratio decidendi* é a parte mais importante da decisão por ser ela quem irá servir de paradigma no julgamento de casos futuros e seria este o aspecto que asseguraria a previsibilidade e a segurança jurídicas.

Destarte, pode-se afirmar que o critério para definição do que seja o *obiter dictum* é feito por eliminação, ou seja, tudo aquilo que não faz parte da *ratio decidendi* é *obiter dictum*. Apesar de não possuir caráter vinculante, o *obiter dictum* pode deter forte efeito persuasivo, como explica RAMOS (2013) mencionando Marinoni:

Contudo, existem questões independentes cuja análise não são necessárias à resolução – que assim são *obiter dictum* – mas são intimamente ligadas ao caso sob julgamento e abordadas de forma aprofundada pelo juiz ou tribunal, assumindo perfil e textura muito próximos ao da *ratio decidendi*. Nesses casos observa-se que, apesar de continuarem sem efeitos obrigatórios, essas *obiter dictum* possuem forte efeito persuasivo (MARINONI, 2012).

No que diz respeito à estrutura, TUCCI (2004, p. 12) afirma que todo precedente se compõe de duas partes distintas: (a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e (b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório. Apesar não constituírem *ratio decidendi*, as circunstâncias do caso paradigma também influem na análise da aplicação do precedente em casos posteriores, conforme será melhor explicitado mais adiante.

O precedente pode, também, ser classificado (quanto à sua autoridade) em precedente vinculante (*binding precedent*) e em precedente persuasivo. O primeiro é encontrado com frequência nos sistemas de *common law* e independe da concordância do juiz ao aplicá-lo. Seus efeitos não se restringem às partes do processo, mas torna-se uma norma geral a ser aplicada aos casos semelhantes, até que eventualmente seja superado, como se lei fosse.

Já o segundo é visto com maior frequência nos sistemas de *civil law*, sendo a regra no direito brasileiro. Nestes últimos, os precedentes dos Tribunais são utilizados como argumento de autoridade nas decisões judiciais, no processo hermenêutico, como fonte de conhecimento, e constituem indícios de solução racional e socialmente adequada (TUCCI, 2004, p.13), de modo que magistrado não é obrigado a segui-lo, em regra.

Por sua vez, o que caracteriza o sistema de precedentes vinculantes é o *stare decisis*, ou seja, “a anterior decisão cria direito” (TUCCI, 2004, p. 12). O precedente

aqui é vinculante, pois as decisões possuem caráter coercitivo e os indivíduos que se submetem ao sistema têm a consciência da obrigatoriedade do respeito ao precedente. Aqui, o precedente é verdadeira fonte do direito e os juízes possuem o dever funcional de segui-lo.

A título de alerta, não se deve confundir os conceitos de *stare decisis* com coisa julgada. A coisa julgada diz respeito à estabilidade conferida ao caso concreto e se aplica somente às partes do processo julgado. Já o *stare decisis* orienta o julgamento de casos futuros e dá estabilidade ao direito (PORTO). Destarte, observa-se que a coisa julgada está contida no *stare decisis*, mas com ele não se confunde.

Vale ressaltar, ainda, que, em que pese a prática reiterada e a consciência da obrigatoriedade, o precedente não se confunde com o costume. Isso porque este existe independentemente de qualquer decisão judicial, enquanto aquele só existe a partir da decisão. Tucci afirma que “*a sentença, pois, confirma o costume*” (2004, p. 15).

Por fim, outra classificação também utilizada pela doutrina diferencia o precedente vertical do precedente horizontal, em que o vertical é o que provém de corte superior, tendo caráter vinculante ou que possui maior carga persuasiva; e o horizontal é o proferido por órgão jurisdicional de mesmo grau hierárquico do órgão sobre o qual o precedente valerá, sendo, assim, um pouco menos influente.

1.4 Aplicação e superação do precedente

Na aplicação de um precedente, o magistrado deve atentar para a *ratio decidendi* que levou à decisão final. Isso porque os fatos e fundamentos do caso paradigma podem não ser os mesmos do caso em análise, e a aplicação pura e simples do dispositivo do caso paradigma pode tornar-se equivocada. A aplicação dos precedentes não se resume a uma obediência cega, mas exige análise cuidadosa sobre o enquadramento do caso em julgamento com o caso paradigma.

Parte da doutrina alerta para a possibilidade de engessamento do magistrado com a adoção do sistema de precedentes vinculantes, o que retiraria a sua capacidade criativa. A esse respeito, TUCCI (2004) assevera que:

Sem embargo dessa possibilidade de alusão a precedente, não obrigatório, mas persuasivo, os juízes da *common law* são criticados em época moderna, porque têm uma visão extremamente afeiçoada ao próprio sistema, não razoam além de seus limites (“*across the frontiers*”), e, portanto, não se valem, por analogia, dos princípios gerais do direito codificado para suprir as eventuais lacunas do ordenamento.

Este confronto é que permite a estabilidade e uniformidade da jurisprudência, bem como a sua evolução. As principais técnicas utilizadas são o *distinguishing* e o *overruling*.

Na técnica do *distinguishing* compara-se o caso paradigma com o caso que será julgado, verificando se de fato são semelhantes tanto nos fatos quanto na *ratio decidendi*, e, na hipótese de não o serem, detectar qual o motivo da diferença. Assim, deverá o magistrado justificar a não aplicação do caso paradigma ao caso em julgamento por se tratarem de situações diferentes.

Por outro lado, o *overruling* seria a superação de uma determinada jurisprudência, ou, nos dizeres de Fredie Didier, citado por SILVA NETO (2013), “é a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (overruled) por outro precedente”. Neste caso, as situações do caso paradigma e do caso em julgamento se identificam, mas o entendimento aplicado no caso paradigma se mostra ultrapassado à sociedade em que é aplicado, devendo, portanto, ser superado.

MARINONI (2009, p. 46) afirma que nessa situação a revogação do precedente se justifica pela mutação da realidade social considerada à época da decisão originária. No mesmo sentido é o posicionamento de TUCCI (2004, p. 16), para quem o precedente não é imutável, podendo revogado diante de precedente mais atualizado:

Nesse caso, nos sistemas da *common law*, o *precedente overruled* (revogação de sua *ratio*) é formalmente excluído das fontes e perde, por via de consequência, qualquer valor. No ambiente da *civil law* ocorre algo semelhante, na hipótese de *revirement* da jurisprudência,

ou seja, quando determinado posicionamento pretoriano, até então dominante, é substancialmente alterado por um julgado que se transforma em *novo precedente*.

Pode-se concluir, então, que o sistema de precedentes de fato limitará a atuação do magistrado, que não poderá mais decidir independentemente do que afirmam os tribunais superiores. No entanto, esta limitação é apenas parcial, uma vez que, realizadas as técnicas de confrontamento, se o caso a ser julgado se mostrar peculiar ou se o precedente necessitar de atualização, basta que o magistrado utilize argumentos sérios, fundamentando os motivos da sua decisão e garantindo a estabilidade do direito.

1.5 Importância do precedente

A técnica de utilização de precedentes é apta a proporcionar aumento na previsibilidade das decisões e na segurança jurídica de um determinado ordenamento. Isso porque a uniformização da jurisprudência contribui para a certeza jurídica e para a credibilidade das decisões judiciais, que não se alteram ao alvedrio dos julgadores.

A questão da importância dos precedentes diz respeito à posição teórica destes, pois a importância do precedente em si já é reconhecida pelos sistemas jurídicos tanto da *common law* quanto da *civil law*. No entanto, discute-se quanto à posição de fonte do direito em paridade com a lei. TUCCI (2004) explica que “o grau de relevância hierárquica das fontes está condicionado ao valor que lhe é conferido conforme o sistema jurídico e, no âmbito de um mesmo sistema, segundo o ramo do direito”.

O fato de o precedente ser considerado fonte do direito não significa dizer que o juiz cria um direito novo, a partir de sua própria vontade. Em verdade, o direito já existe e o que ocorre na formação do precedente é a interpretação da lei que já constituiu um determinado direito (MARINONI, 2009, p. 19-20).

Consoante exposto por TUCCI (2004, p. 23),

Por paradoxal que possa parecer, vem assinalado que, sob o prisma da história do direito moderno, os sistemas de direito codificado também conheceram, além da força natural dos *precedentes persuasivos*, *precedentes com eficácia vinculante*, sendo certo que entre estes sobressaía a jurisprudência de cortes superiores (*precedentes verticais*) [...].

Nestes casos, o julgador ao decidir invoca em sua fundamentação o precedente anterior – geralmente o proferido por órgão jurisdicional superior – para justificar o motivo de ter decidido de tal forma (*ratio decidendi*). Explica, ainda, TUCCI (2004, p. 25), que:

Ora, o elemento crucial que efetivamente justifica a recepção analógica da decisão anterior para a solução da hipótese posterior é o “princípio da universalidade”, entendido como uma exigência natural de que casos substancialmente iguais sejam tratados de modo semelhante. É ele, com efeito, o componente axiológico que sempre revestiu a idéia de Justiça “como qualidade formal”.

Observa-se, também, que a falta de estabilidade nas decisões judiciais causa uma certa crise de credibilidade da sociedade em relação ao Judiciário. O sistema do *civil law* já surgiu na tentativa de limitar a arbitrariedade judicial, mas até mesmo a mera aplicação da lei gera divergências.

Não é possível à lei prever todas as situações materiais que podem ser reguladas pela lei e, a partir dessa conclusão, o legislador passou a fazer uso de cláusulas gerais e conceitos abertos, proporcionando ao magistrado a capacidade de criar a solução mais adequada ao caso concreto.

A questão que temos aqui é que a atuação judicial não pode se dispersar ao argumento de que o magistrado tem a sua própria convicção. O magistrado é um órgão integrante do sistema judicial de um ordenamento jurídico e como parte desse sistema deve funcionar em consonância com ele. Se cada magistrado aplica um entendimento diferente, mesmo já havendo entendimento firmado por Tribunal Superior, o destino do sistema judicial é falir.

A esse respeito se posiciona MARINONI (2012):

Assim, por exemplo, não há racionalidade na decisão ordinária que atribui à lei federal interpretação distinta da que lhe foi dada pelo órgão jurisdicional incumbido pela Constituição Federal de uniformizar tal interpretação, zelando pela unidade do direito federal. A irracionalidade é ainda mais indisfarçável na decisão que se distancia de decisão anterior, proferida pelo mesmo órgão jurisdicional em caso similar, ou melhor, em caso que exigiu a apreciação da questão jurídica que o órgão prolator da decisão já definira.

[...]

Sendo assim, é evidente que a jurisdição não encontra legitimação ao oferecer decisões diversas para casos iguais ou ao gerar decisão distinta da que foi formada no tribunal competente para a definição do sentido e do significado das normas constitucionais e dos direitos fundamentais.

MARINONI (2009, p. 44) também alerta para o fato de que decisões contrastantes estimulam a litigiosidade e incentivam a propositura de ações, além de conspirar “[...]contra a racionalidade da distribuição da justiça e contra a efetividade da jurisdição”.

Esta afirmação é comprovada pelo Relatório Justiça em Números, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça. Em sua edição de 2015, constatou-se que, no ano de 2014, para os 28,9 milhões de processos novos, foram baixados 28,5 milhões, além de o número de processos novos ter aumentado gradativamente ano a ano.

Por sua vez, na edição de 2016 (ano-base 2015), houve uma redução no ajuizamento de demandas pela primeira vez desde 2010 (27,3 milhões de processos novos), mas manteve-se o mesmo número de processos baixados em 2014 (28,5 milhões).

Apesar da redução no índice de processos novos, deve-se observar que quanto à recorribilidade, a maior taxa de congestionamento de todo o Poder Judiciário concentra-se nos Tribunais Superiores, cujos processos com natureza recursal representam 89,4% do acervo.

É nesse contexto de congestionamento do Poder Judiciário, agravado pela quantidade de decisões divergentes para casos semelhantes – que, conforme já dito anteriormente, estimula a litigiosidade – e pela insuficiência de recursos humanos e estruturais para adequado atendimento das demandas, que surge o novo Código de Processo Civil, com a tentativa de simplificar o sistema e diminuir a quantidade de recursos pendentes de julgamento nos Tribunais Superiores, o que será melhor analisado no próximo capítulo.

2 OS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 Histórico constitucional dos precedentes com força vinculante no ordenamento jurídico brasileiro

O efeito vinculante de determinadas decisões judiciais foi inicialmente inserido no ordenamento jurídico brasileiro com a Emenda Constitucional nº 7 de 1977. MORETO (2012, p.86), citando Gilmar Mendes, explica que, com esta Emenda, a Constituição passou a prever que *“a partir da data da publicação da ementa do acórdão no Diário Oficial da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante, implicando sua não-observância negativa de vigência do texto interpretado”*. No mesmo sentido, o art. 187 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: *“a partir da publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, no Diário da Justiça da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante para todos os efeitos”*.

Posteriormente, estando já em vigor a Constituição Federal de 1988, a Emenda Constitucional nº 3 de 17 de março de 1993 passou a prever o precedente vinculante com a seguinte redação:

Art. 102. [...] §2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade e lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

A Lei nº 9.868/1999 ampliou os efeitos vinculantes às decisões proferidas em ações diretas de inconstitucionalidade, o que foi confirmado depois com a Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004, que alterou o §2º do mesmo art. 102 supramencionado:

Art. 102. [...] §2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à

administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

A atribuição de efeitos vinculantes às decisões do STF proferidas em sede de controle concentrado (ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, principalmente) já foi uma tentativa do legislador de uniformizar a jurisprudência constitucional. Isso porque antes de sua implementação, os tribunais tinham entendimentos diversos quanto à constitucionalidade de alguns dispositivos, o que já gerava insegurança jurídica.

Destaque-se que um dos pressupostos da ação declaratória de constitucionalidade é a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do dispositivo legal objeto da ação declaratória (art. 14, III, Lei 9.868/1999).

Nos termos do art. 10, §3º, da Lei nº 9.882/1999, a decisão proferida na arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público, sendo esta ação cabível também quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

Tais disposições sobre o controle de constitucionalidade concentrado foram as precursoras da súmula vinculante, que passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro com a Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual acrescentou o art. 103-A, *verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§1º. A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que

acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§2º. Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§3º. Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Novamente exige-se a existência de controvérsia que acarrete insegurança jurídica, acrescida de relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Ou seja, o legislador mais uma vez busca uniformizar a jurisprudência, bem como tornar essa jurisprudência de observância obrigatória a todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta. Conforme explica MORETO (2012, p. 109):

O que importa é que de tais requisitos sobressaem os objetivos primordiais da súmula vinculante, quais sejam, garantir maior segurança jurídica e diminuir os processos repetitivos sobre matéria idêntica, mediante a uniformização de interpretação de norma constitucional até então de sentido controverso – como já exposto alhures, a Constituição de 1988 possibilitou o acesso ao Poder Judiciário a um número maior de pessoas e causas, impulsionando a crise numérica de recursos no STF e uma avalanche de pretensões homogêneas (ex.: planos econômicos, questões previdenciárias).

Vale ressaltar que o próprio Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal já atentou para que não ocorra a aplicação cega das súmulas por ele editadas. Nos termos do seu art. 354-F, “*o teor da proposta de súmula aprovada, que deve constar do acórdão, conterá cópia dos debates que lhe deram origem, integrando-o, e constarão das publicações dos julgamentos no Diário da Justiça Eletrônico*”.

Esta disposição tem por finalidade possibilitar ao julgador uma análise completa da *ratio decidendi* que levou à edição da súmula, uma vez que, por se tratar

de verbete sintetizado, não contém todos os motivos determinantes da sua formulação. Nesse sentido, MORETO (2012, p. 125):

E não basta que o próprio enunciado seja disponibilizado: o teor da proposta de súmula aprovada, que deve constar do acórdão, conterà cópia dos debates que lhe deram origem, integrando-o, e constarão das publicações dos julgamentos no DJ eletrônico (art. 354-F, do RISTF). A iniciativa merece aplausos pois indiretamente destaca a necessidade de que seja feito o exame cuidadoso de todos os debates que deram ensejo à edição da súmula vinculante, antes de se cogitar da sua aplicação. Na medida em que não é uma fórmula matemática, a súmula vinculante não prescinde da realização de atividade hermenêutica e o histórico dos debates serve justamente para auxiliar o intérprete nesse exercício.

Não obstante, no que diz respeito ao recurso extraordinário, a Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou como requisito para sua admissibilidade a demonstração de repercussão geral na questão discutida. Esta foi outra tentativa do legislador em restringir a atuação do STF às questões de maior relevância para a sociedade, ou seja, para aquelas questões que ultrapassam os interesses individuais das partes envolvidas em um processo. Além de ultrapassar os interesses das partes, a matéria da repercussão geral deve ter essência constitucional.

Há aqui também o intuito de uniformizar a jurisprudência dessas questões mais relevantes, uma vez que se o recurso foi admitido é porque há controvérsia sobre a questão em outros tribunais. Assim, com o pronunciamento do STF estimula-se a compatibilização vertical das decisões judiciais, preservando a unidade do sistema e a segurança jurídica (MORETO, 2012, p. 173).

MORETO (2012, p. 176) explica que

Embora à primeira vista não pareça, esse ponto é especialmente relevante se considerarmos que a repercussão geral não exige, para ser decidida, que a questão tenha sido exaustivamente discutida e tenha sido suficientemente amadurecida pelo tribunal. A situação é exatamente a inversa: ainda que a matéria seja inédita no STF e venha a ser julgada pela primeira vez, a decisão preliminar sobre a existência ou não da repercussão geral terá efeitos erga omnes.

Por fim, temos o recurso especial, previsto no art. 105, III, da CF/88, o qual estabelece que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: (a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; (b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; e (c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Além das disposições constitucionais, também é possível identificar a ideia de respeito aos precedentes já no texto do Código de Processo Civil de 1973, o que será apresentado a seguir.

2.2 Os precedentes no Código de Processo Civil de 1973

No CPC/1973 não há dispositivo prevendo eficácia vinculante para as decisões dos Tribunais Superiores. No entanto, alguns dispositivos preveem eficácia que poderemos chamar de quase vinculante. MORETO (2012, p.132) conceitua a eficácia quase vinculante como sendo:

(...) o precedente de eficácia persuasiva que, em determinadas situações, e para determinados fins assume eficácia vinculante. Por exemplo: as súmulas da jurisprudência predominante do STJ, em regra, possuem eficácia meramente persuasiva; no caso de recurso cuja tese jurídica as viole, porém, elas assumem eficácia vinculante, para autorizar o relator a obstar o seguimento do recurso (art. 557, caput, do CPC). Da mesma maneira, a jurisprudência dominante do STF, em regra, possui eficácia persuasiva; mas na hipótese de decisão recorrida contrária a ela, ela assume eficácia vinculante, para autorizar o relator a dar monocraticamente provimento ao recurso (art. 557, §1º, do CPC), e assim por diante.

Sem adentrar nas críticas existentes à efetividade das disposições do CPC/1973, observa-se a intenção crescente do legislador em valorizar o precedente judicial, inclusive o persuasivo, na tentativa de racionalizar o sistema e reservar aos

Tribunais Superiores as causas que tenham maior importância para a sociedade, deixando para decisão monocrática as teses jurídicas com entendimento já firmado.

Assim, pode-se notar que primeiramente ocorreu a ampliação dos poderes do relator. Nesse sentido, em 1963 o Supremo Tribunal Federal já havia disposto em seu Regimento Interno (art. 15, IV) que o relator teria o poder de “*mandar arquivar o recurso extraordinário ou o agravo de instrumento indicando o correspondente número de Súmula*”. MORETO (2012, p.134) citando Dinamarco expõe que “*a técnica foi buscada para o notório, antigo e angustiante problema da sobrecarga da Corte Suprema brasileira, que já fora objeto de preocupações de Alfredo Buzaid na década dos anos cinquenta*”.

Igualmente nesse sentido, a Lei nº 8.038/1990, conhecida como Lei dos Recursos, em seu art. 38 passou a prever que:

Art. 38 - O Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal.

Aqui ainda não se trata da súmula vinculante – só inserida no ordenamento pátrio com a EC Nº 45/2004, conforme já exposto –, mas à súmula de eficácia persuasiva. Esta súmula pode ser classificada como quase vinculante porque não é de observância obrigatória, mas impede o seguimento de recursos a ela contrários.

O precedente com eficácia quase vinculante também pode ser classificado como impeditivo ou como permissivo, a depender da situação alegada no recurso, uma vez que tanto serve para impedir o seu prosseguimento, quando para permitir o seguimento quando a decisão atacada for contrária à jurisprudência dominante do Tribunal Superior.

Em 1998 a Lei nº 9.756 inseriu os §§1º-A e 1º no art. 557 do CPC então vigente, e alterou a redação do caput:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

Neste caso observa-se a ampliação da eficácia quase vinculante não apenas à súmula, mas também à jurisprudência dominante, apesar de não especificar o que seria essa jurisprudência dominante. Além disso, estendeu os efeitos para qualquer Tribunal Superior, e não apenas ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

A mesma lei também incluiu o parágrafo único do art. 120, igualmente mencionando a “jurisprudência dominante”. Vejamos:

Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente.

Em 2008 a Lei nº 11.672 incluiu no Código de Processo Civil de 1973 o art. 543-C, que instituiu o recurso especial repetitivo, cuja razão de ser é similar ao recurso extraordinário, qual seja, a divergência jurisprudencial que gera instabilidade na aplicação do direito.

Em 2010 a Lei 12.322 deu nova redação ao art. 544, destacando-se as alíneas “b” e “c” do inciso II de seu §4º. Já neste dispositivo o legislador restringiu a sua aplicação ao STF e STJ, *verbis*:

§4º. No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator:

[...]

II - conhecer do agravo para:

[...]

b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal;

c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal.

A Lei nº 9.756 de 1998 incluiu o parágrafo único do art. 481 com a seguinte redação: “*Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão*”. Observa-se neste caso que o raciocínio do legislador foi pela desnecessidade de movimentar a estrutura do Judiciário quanto à arguição de constitucionalidade se já houve manifestação sobre o tema pelo plenário tanto do Tribunal onde foi feita a arguição quanto do STF.

Logo, é possível concluir que antes mesmo da edição da EC nº 45/2004 o legislador já sinalizava a valorização da decisão judicial, tornando obrigatório o respeito aos precedentes em situações específicas, legalmente previstas.

No entanto, não foram apenas os poderes do relator que foram ampliados. Quanto aos juízes de primeiro grau, o legislador também foi alterando gradativamente a redação de alguns artigos do Código de Processo Civil.

O art. 475, que trata da remessa necessária ao tribunal para confirmação da sentença, teve o §3º incluído pela Lei nº 10.352 de 2001, o qual dispõe que:

“Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente”.

Podemos mencionar também o §1º do art. 518, incluído pela Lei nº 11.276 de 2006 que trata sobre a inadmissibilidade do recurso de apelação quando a sentença *a quo* estiver em conformidade com súmula do STJ ou do STF, uma vez que o recurso de apelação não seria o meio adequado para a revisão do precedente (MORETO, 2012, p. 155).

Em seguida, a Lei 11.277 de 2006 incluiu o artigo 285-A, *verbis*:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Este dispositivo gerou polêmica pela ampliação dada aos poderes do magistrado de 1º grau, e atualmente é objeto da ADI nº 3695, ainda pendente de julgamento no STF. Em que pese a promulgação do Código de Processo Civil de 2015 e sua entrada em vigor, a essência deste artigo foi mantida no atual art. 332, que ampliou ainda mais estes poderes, o que será analisado adiante.

Os artigos supramencionados seriam dotados da já mencionada eficácia quase vinculante, pois obstam desde a origem o seguimento de recursos em sentido contrário ao entendimento dos Tribunais Superiores e fundamentam a reforma de decisões que também sejam proferidas em sentido contrário à jurisprudência.

Além destas, há ainda normas que se referem à jurisprudência de eficácia apenas persuasiva, que seria aquela que não vincula o magistrado hierarquicamente inferior e pode ser utilizada como argumento de convencimento. Isso porque

entende-se que se o tribunal decidiu de determinada forma, é porque há indícios de que este seria o caminho correto a ser adotado, uma vez que nos tribunais os julgadores geralmente possuem mais experiência.

Sobre a eficácia persuasiva da jurisprudência, MORETO citando Limongi França (2012, p. 209) esclarece que:

Segundo o autor, em primeiro lugar, o entendimento não pode ser contrário a lei expressa em vigor. Além disso, deve ser intrinsecamente válido, de modo a atender aos reclamos de uma lacuna do sistema jurídico. Em terceiro lugar, deve ser de aceitação comum (geral, abrangendo o consenso daqueles que possuem a função de julgar), reiterada (repetida por lapso de tempo razoável) e pacífica (sem ressalvas que possam colocar em dúvida a sua procedência jurídica).

Nessa categoria temos as súmulas comuns editadas pelos Tribunais, o incidente de uniformização de jurisprudência, o incidente de assunção de competência e os embargos de divergência.

As súmulas são apenas mencionadas no CPC/1973, uma vez que a sua regulamentação ficou a cargo dos regimentos internos dos Tribunais.

O procedimento para uniformização da jurisprudência está previsto nos arts. 476 a 479 e, em que pese o intuito já expresso de uniformizar, não possui força vinculante nem quase vinculante, dada a ausência de previsão legal nesse sentido.

Outra tentativa do legislador de uniformizar o entendimento jurisprudencial é o incidente de assunção de competência, previsto no §1º do art. 555, que dispõe:

Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

Aqui trata-se de faculdade do julgador remeter a questão ao órgão colegiado em caso de divergência, pois o legislador utilizou-se do termo “poderá”, e não “deverá”. O relator deve se manter atento ao analisar os processos de sua competência, a fim de identificar as questões que podem suscitar divergência para já uniformizá-las, preservando a harmonia no sistema.

Por fim, os embargos de divergência somente são cabíveis em sede de recurso especial e de recurso extraordinário (art. 496, VIII) quando há divergência entre entendimentos de turmas diferentes do mesmo Tribunal. Novamente observa-se a intenção de uniformização da aplicação do direito, mas ainda assim sem força vinculante.

Com o Novo Código de Processo Civil, houve uma ampliação no rol das decisões com força vinculante, tornando expresso o dever de obediência aos precedentes dos Tribunais Superiores, o que estudaremos a seguir.

2.3 Os precedentes no Código de Processo Civil de 2015

A Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, veio com o intuito de assegurar alguns valores ao sistema processual, destacando-se, principalmente, a funcionalidade, eficiência, celeridade, solução de conflitos e simplificação do sistema, extraídos da respectiva Exposição de Motivos.

Conforme expõe RAMOS (2013), o Novo Código de Processo Civil busca *“além das vantagens já mencionadas como segurança jurídica e isonomia, outras tais como: desestímulo à litigância, favorecimento de acordos, racionalização do duplo grau de jurisdição, duração razoável do processo e etc”*.

Apesar de todos os esforços do legislador, as normas processuais que tínhamos até então não foram suficientes para uniformizar a jurisprudência, garantir estabilidade e segurança aos jurisdicionados, dando-lhes tratamento isonômico, e capazes de resolver o problema do congestionamento dos tribunais.

O novo Código de Processo Civil surge, assim, como mais uma tentativa do legislador em melhorar a situação dos Tribunais do país, evitando decisões com posicionamentos diferentes e a cultura da não observância das decisões dos Tribunais Superiores.

Dedicou-se um capítulo inteiro para a sistematização do sistema de precedentes com força vinculante em nosso ordenamento, composto pelos arts. 926 a 928.

O art. 926 estabelece que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente. Além disso, poderão editar enunciados de súmula correspondentes à sua jurisprudência dominante, devendo ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Espera-se, com isso, a redução do número de recursos a serem julgados pelos Tribunais Superiores, uma vez que a uniformização se estende, inclusive, aos membros do próprio Tribunal. O respeito aos precedentes passa a ser, a partir de então, um dos pilares do novo CPC. Sobre essa determinação, vale reproduzir a lição de STRECK (2015, p. 40-41), que faz a distinção entre estabilidade, integridade e coerência:

Dizia eu, de forma contundente, que a estabilidade é diferente da integridade e da coerência do Direito, pois a “estabilidade” é um conceito autorreferente, isto é, em relação direta com os julgados anteriores. Já a integridade e a coerência guardam um substrato ético-político em sua concretização, isto é, são dotadas de consciência histórica e consideram a facticidade do caso. Pois muito bem.

A inteligência do relator e de Fredie Didier foram cruciais para o acatamento dessa minha sugestão de caráter *dworkiano*, simples, mas que poderá mudar a história da aplicação do direito de *terrae brasiliis*: trata-se da exigência de coerência e integridade, ao lado da estabilidade. Explico: significa dizer que, em casos semelhantes, deve-se proporcionar a garantia da isonômica aplicação principiológica.

Haverá coerência se os mesmos princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mas, mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é que os diversos casos terão igual consideração por parte dos juízes. Isso somente pode ser alcançado através de um holismo interpretativo, constituído a partir do círculo hermenêutico. Já a integridade é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido.

A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito. Trata-se de uma garantia contra arbitrariedades interpretativas. A integridade limita a ação dos juízes; mais do que isso, coloca efetivos freios, através dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é uma forma de virtude política. A integridade significa rechaçar a tentação da discricionariedade.

Com esse dispositivo espera-se que os próprios Tribunais deem o exemplo de respeito aos precedentes, valorizando os próprios entendimentos e demonstrando a importância da sua observação, pois o Tribunal que não respeita os próprios precedentes não é capaz de fornecer estabilidade, integridade e coerência. A esse respeito, NEVES (2016, p. 1300) afirma: “Como se exigir o respeito no aspecto vertical (para órgãos hierarquicamente inferiores) se inexistente respeito no aspecto horizontal (do próprio tribunal)? Afinal, quem não respeita não pode cobrar respeito”.

O art. 927 apresenta o rol de decisões que, a partir de agora, devem obrigatoriamente ser observadas. São elas: i) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; ii) os enunciados de súmula vinculante; iii) os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de 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; e v) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Os três primeiros incisos do mencionado artigo não são novidade em nosso ordenamento jurídico, no entanto aqui encontram-se expressamente previstos. Aqui não houve alteração significativa na questão da observância obrigatória. O debate doutrinário reside nos dois últimos incisos, uma vez que torna obrigatória a observância de todas as súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional, bem como a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais os julgadores estiverem vinculados.

Da leitura deste último inciso depreende-se, assim, que se tornam obrigatórias as decisões proferidas também pelas Cortes dos Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais.

Parte da doutrina sustenta que este dispositivo seria inconstitucional, pois a lei não poderia prever a eficácia vinculante dos precedentes sem disposição expressa da Constituição. Por outro lado, defende-se a constitucionalidade desta previsão em virtude de o Judiciário não criar lei, mas dar sentido à norma jurídica. Ademais, é da lógica do sistema que as decisões sejam respeitadas, como decorrência da integridade e coerência da jurisprudência. Defendendo a constitucionalidade dos incisos IV e V do art. 927, NEVES (2016, p. 1305) sustenta que:

Como a eficácia vinculante das hipóteses previstas nos primeiros três incisos do art. 927 do Novo CPC tem previsão expressa em outros dispositivos de lei (...), a divergência doutrinária coloca em questão a eficácia vinculante apenas dos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Ainda que se argumente pelo esvaziamento da razão de ser da súmula vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal, cabe a ressalva de que não houve alteração nos procedimentos de edição de súmula vinculante e súmula comum, mantendo-se para aquela os requisitos do art. 103-A da Constituição Federal. Ademais, ainda que a partir de agora tenham eficácia vinculante, não cabe reclamação constitucional contra a não observância da súmula comum, bem como estes efeitos vinculantes não se estendem à Administração Pública, apenas ao Judiciário. Essa é a explicação dada por NEVES (2016, p. 1311):

Significa dizer que se uma sentença desrespeitar a eficácia vinculante consagrada nos incisos IV e V do art. 927 do Novo CPC a parte sucumbente deverá apelar da sentença para impugnar a decisão. E caso seja um acórdão de tribunal de 2º grau que desrespeite tal eficácia vinculante, será cabível o recurso especial e/ou extraordinário. Ou seja, a parte sucumbente não terá um

instrumento impugnativo que permita seguir diretamente para o tribunal superior.

Com relação ao inciso I, que afirma que serão vinculantes as decisões do STF em controle de constitucionalidade concentrado, pode-se suscitar a dúvida de se as decisões tomadas em controle difuso não seriam vinculantes. Apesar do disposto no inciso I, é possível a atribuição de efeitos vinculantes às decisões do controle difuso em virtude do disposto no inciso V, que atribui esses efeitos às decisões proferidas pelo Pleno. Isso porque não haveria sentido que uma decisão tomada pelo Plenário do STF não estendesse seus efeitos erga omnes. Se o Plenário já se manifestou sobre tal matéria, não há sentido em continuar aplicando a norma em sentido contrário.

No caso do inciso III, há a formação de um processo próprio para a discussão ampla da matéria incidental, com a possibilidade de participação de *amicus curiae* e de realização de audiências públicas (art. 927, §2º). Esta é uma forma de democratizar a discussão e formação da tese jurídica a ser aplicada ao caso.

Cabe ressaltar, também, no que diz respeito ao inciso IV, que o fato de as súmulas do STF em matéria constitucional e as do STJ em matéria infraconstitucional possuírem atualmente eficácia vinculante, obriga, de certa forma, que os referidos Tribunais mantenham o repositório de súmulas atualizado, revogando as que estiverem ultrapassadas e não possuírem mais aplicabilidade, a fim de manter a organização e a praticidade no sistema.

Ainda sobre esse dispositivo, NEVES (2016, p. 1309) faz a seguinte observação:

O interessante é que, a partir do momento em que o Superior Tribunal de Justiça sumule a matéria, o Supremo Tribunal Federal estará vinculado ao entendimento consagrado na súmula.

Dessa forma, como sempre defendi que em matéria infraconstitucional é o Superior Tribunal de Justiça o órgão jurisdicional responsável pela última palavra, certa ou errada, devendo tal realidade ser respeitada inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, ao menos em temas sumulados, isso pode se tornar realidade. Em especial em matérias processuais não são poucas as

vezes em que os dois tribunais divergem, o que deveria ser inadmissível num sistema jurídico coeso, cabendo ao Supremo Tribunal Federal seguir o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional.

O §1º determina que os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, §1º, quando decidirem com fundamento no próprio art. 927. Vale lembrar que o art. 10 determina que as partes deverão ter a oportunidade de se manifestar antes de ser proferida qualquer decisão judicial. Por sua vez, o art. 489, §1º dispõe que 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; e 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.

Nos termos do art. 489, decisão não fundamentada é decisão nula, por não dar a segurança jurídica necessária ao bom atendimento do jurisdicionado e comprometendo a credibilidade do Judiciário. Esta é a lição de DIDIER JR. (2015, p. 443-444):

Assim, decisão sem fundamentação, justamente por não conter a exposição da *ratio decidendi*, não é capaz de ser invocada como precedente. A sentença contém dois atos jurídicos distintos: a fundamentação, na qual se expõe a *ratio decidendi*, e o dispositivo, no qual se determina a norma individualizada. A falta de fundamentação torna difícil ou impossível identificar a *ratio decidendi* e, por isso, permite a invalidação do dispositivo, outro ato jurídico, cuja validade depende da existência do primeiro.

Assim, o novo CPC traz as diretrizes para a aplicação dos precedentes, obrigando os julgadores a observarem todas as circunstâncias que deram origem à decisão de efeitos vinculantes, a fim de evitar a mera reprodução mecânica de julgados dos Tribunais hierarquicamente superiores, e até mesmo dentro do mesmo órgão. NEVES (2016, p. 1315) adverte que:

O absurdo volume de trabalho, aliado à constante falta de estrutura adequada, vem fazendo com que os juízes se valham dos entendimentos consagrados nos tribunais superiores de forma mecânica, sem qualquer preocupação na identificação do caso concreto como sujeitável a tais entendimentos, e muito menos na imprescindível correlação entre o caso concreto e o entendimento consolidado pelos tribunais superiores utilizado para resolvê-lo. E com a ampliação da eficácia vinculante teme-se, com razão, que os julgadores não compreendam que a aplicação de um precedente é um ato hermenêutico e não meramente mecânico.

Essa indevida forma de aplicar os precedentes e os entendimentos sumulados foi objeto de atenção do legislador, que nos incisos V e VI do art. 489, §1º, do Novo CPC exige do julgador uma fundamentação adequada tanto para a aplicação do precedente e do entendimento sumulado, como para a rejeição de sua aplicação no caso concreto. Não basta a aplicação do precedente pura e simplesmente, mas sua interpretação e adequação ao caso concreto, inclusive podendo ser extraída de sua *ratio decidendi* uma aplicação mais ampla do que aquela que foi originalmente pensada na criação do precedente.

É nos incisos V e VI do §1º do art. 489 que se encontra o fundamento do *distinguishing* (DONIZETTI, 2015), uma vez que não há a previsão expressa desta ferramenta, havendo previsão expressa apenas do *overruling*, nos §§2º a 4º do art. 927.

O §2º do art. 927 trata da mencionada possibilidade de realização de audiências públicas e participação de *amicus curiae* para alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos.

No seu §3º temos a possibilidade de modulação dos efeitos da alteração da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou

daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, visando a preservação do interesse social e da segurança jurídica.

A modulação dos efeitos busca manter estabilidade das situações já concretizadas à luz do entendimento superado, devendo haver adequada fundamentação que justifique a mudança no entendimento (DIDIER Jr, 2015, p. 474-475).

A regra é que a mudança no entendimento retroage, atingindo todas as situações já ocorridas, mas que ainda não transitaram em julgado. Tanto assim o é que nos Estados Unidos o seu uso é bastante restrito e na Inglaterra sequer é admitido (DIDIER Jr., 2015, p. 499-500). Essa característica da retroatividade obriga o Tribunal a ter maior cautela no *overruling*, justamente porque a mudança constante causa a perda da estabilidade e da credibilidade do Judiciário.

Importante reproduzir o entendimento de DIDIER Jr. (2015, p. 501):

[...] o Poder Judiciário, como ente da Administração Pública, está sujeito ao chamado princípio da não-surpresa, outra designação que se pode dar ao princípio da confiança que o administrado/jurisdicionado, agindo com boa-fé, deposita na Administração/Judiciário, donde extrai legítimas expectativas. Trata-se aqui, portanto, da conjugação entre os princípios da segurança jurídica e da boa-fé, que garante não só o respeito ao passado, como também às expectativas legítimas que o comportamento do Judiciário – através de reiteradas decisões tomadas num mesmo sentido – incutiu no íntimo dos jurisdicionados.

A modulação existe para manter a aplicação do entendimento superado às situações já consolidadas ou nos quais a aplicação do novo entendimento acarrete graves consequências, devendo, para isso, haver manifestação expressa do Tribunal. DIDIER Jr. (2015, p. 503) esclarece que:

Desse modo, se a alteração jurisprudencial puder afetar a estabilidade das relações jurídicas formadas e construídas sob a égide de um velho posicionamento (princípio da segurança jurídica), é perfeitamente possível que o tribunal adote para o caso concreto,

bem assim para aqueles pendentes de julgamento que se relacionem a fatos pretéritos, o entendimento já consolidado, anunciando, porém, para as situações vindouras a mudança paradigmática. Tudo no intuito de respeitar as legítimas expectativas que o posicionamento reiterado do tribunal haja incutido no espírito dos jurisdicionados.

Essa necessidade de fundamentação adequada e específica igualmente deve ser observada na modificação de enunciado de súmula, além das modificações de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do §4º do art. 927. A esse respeito, NEVES (2016, p. 1302):

A exigência de que os tribunais mantenham sua jurisprudência uniformizada, estável, entretanto, não cria uma vedação completa para a sua modificação, o que traria indesejável engessamento do Direito. Estável é a jurisprudência que não se altera frequentemente. Mas nesse caso o tribunal tem o dever de fundamentar a modificação de forma específica e adequada, nos termos do art. 927, §4º, do Novo CPC, justificando-se porque não aplicará no caso concreto a jurisprudência consolidada.

Com fundamento no princípio da publicidade, estabelece o §5º do art. 927 que os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores. Este dispositivo visa dar efetividade ao sistema de precedentes, pois o magistrado necessita compreender as circunstâncias de fato que determinaram os motivos da decisão, o que se dá através da análise adequada da *ratio decidendi*. Isso somente é possível com o acesso à íntegra das decisões que originaram o precedente.

Encerrando o capítulo do Código, o art. 928 dispõe que se considera julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas e nos recursos especial e extraordinário repetitivos. No parágrafo único o legislador dispôs que este julgamento de casos repetitivos pode ter por objeto tanto questões de direito material quanto de direito processual.

Tal disposição tem razão de ser porque qualquer decisão proferida pelo magistrado, inclusive sobre questões preliminares que não dizem respeito ao mérito, pode constituir um precedente e deve ser devidamente fundamentado. A esse respeito, DIDIER Jr. (2015, p. 450) afirma:

A decisão pode tornar-se precedente para questões de admissibilidade do processo – questões processuais, portanto. Não fosse assim, seria difícil explicar a existência de enunciados de súmula sobre matéria processual, abundantes tanto no STF quanto no STJ.

Ratifica esse entendimento a preocupação do legislador em esclarecer que o acórdão que resolve casos repetitivos pode versar sobre questão de direito material ou processual (art. 928, parágrafo único). Também nessa linha, defendida por este Curso desde muito tempo, o enunciado n. 327 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “os precedentes vinculantes podem ter por objeto questão de direito material ou processual”.

Isso significa que até mesmo o julgamento sobre matéria processual pode se tornar de observância obrigatória. Portanto, nenhum aspecto dos fundamentos da decisão pode ser negligenciado pelo julgador.

Com a edição da Lei nº 12.256, de 04 de fevereiro de 2016 – ou seja, antes mesmo do novo Código entrar em vigor –, houve alteração nos requisitos de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial. Uma das principais alterações é a exigência de esgotamento das vias ordinárias, o que demonstra novamente a tentativa do legislador de diminuir a quantidade de recursos que chegam ao STF e ao STJ.

Sobre esta alteração legislativa, é interessante reproduzir a lição de NEVES (2016, p. 1312):

Com a Lei 13.256, de 04.02.2016 passa a ser possível se falar em três graus de eficácia vinculante: grande, médio e pequeno.

O julgamento proferido em controle concentrado de constitucionalidade, as súmulas vinculantes, o IRDR e o incidente de assunção de competência têm eficácia vinculante grande, porque o

desrespeito a qualquer deles, por qualquer decisão, proferida em qualquer grau de jurisdição, é impugnável por reclamação constitucional.

O precedente formado em julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos e no julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral tem eficácia vinculante média, já que o cabimento da reclamação constitucional exige o esgotamento das instâncias ordinárias.

Finalmente, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados têm eficácia vinculante pequena, porque da decisão que a desrespeita não cabe reclamação constitucional.

O fato de o sistema de precedentes adotado pelo legislador do Novo CPC estar basicamente sistematizado nos arts. 926 a 928 não impede que outras normas do Código tratem sobre a matéria. Para tanto, o legislador se utiliza de conceitos vagos e abertos, de caráter normativo, ou seja, que exigem uma valoração pelo julgador.

A título de exemplo, temos a expressão “jurisprudência dominante”. O legislador não especificou o que seria a jurisprudência dominante, de modo que podem surgir questionamentos como “o que seria essa jurisprudência dominante?” e “quantas decisões são necessárias para caracterizar uma jurisprudência como dominante?”.

Esta é uma forma que o legislador encontrou de ampliar os poderes de interpretação dos juízes, a fim de que a lei seja melhor aplicada a cada caso, uma vez que é tarefa impossível prever todas as situações da vida em sociedade. É nesse sentido que se pode afirmar que o juiz cria o direito.

Nesse sentido, WAMBIER (2016, p. 264):

Parece ser sintomática, a esse propósito, a circunstância de cada vez mais incluírem-se parâmetros de decisões ditos *fuzzy* ou “nublados” nos textos de direito posto, como uma forma de tentar absorver a complexidade do mundo real. São os conceitos vagos e as cláusulas gerais de que falamos antes. Assim como é sintomática

a necessidade que vem sendo sentida na comunidade jurídica, de que os princípios jurídicos integram, de forma cada vez mais significativa, os raciocínios de direito.

Há tempos venho sustentando estes parâmetros mais nublados ou, usando uma linguagem mais próxima do dia a dia do operador do direito, conceitos indeterminados, cláusulas gerais e princípios jurídicos são *poros* que permitem à realidade penetrar no direito.

[...]

Assim, se, de fato, estes “poros” que tem o direito permitem que o juiz exerça certa dose de liberdade para decidir um caso concreto, esta liberdade cessa quando os Tribunais Superiores firmam entendimento a respeito de como deva ser a decisão naquele caso: qual é a tese jurídica a ser adotada para resolver aquela específica questão.

[...]

É “tapar o sol com a peneira” dizer que o juiz não tem “liberdade” para decidir se, por exemplo, em certo caso concreto, teria ou não sido desrespeitada, a função social que deve ter o contrato. Mas é relevante observar-se que essa liberdade não é DO JUIZ: é do Judiciário. Aí entra a importância da jurisprudência uniforme: o Judiciário interpreta e lei e esta interpretação há de valer para todos. Porque o direito há de ser o mesmo para todos. (destaques no original)

Por todo o exposto, não há dúvidas de que o legislador ordinário optou pela adoção do sistema de precedentes, ainda que de forma adaptada em relação à tradição do *common law*, uma vez que também incorporou os conceitos fundamentais da teoria do precedente judicial: *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling*.

3 INFLUÊNCIAS DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Ao tratar das influências da jurisdição constitucional, faz-se necessário analisar brevemente o histórico do controle de constitucionalidade, uma vez que este instituto está intimamente ligado à cultura (ou falta dela) de respeito aos precedentes no Brasil.

O controle de constitucionalidade brasileiro se inspirou no modelo do *judicial review* do sistema norte-americano. Após o caso *Marbury vs. Madison*, a influência do Poder Judiciário no processo democrático aumentou sobremaneira, uma vez que o controle de constitucionalidade – ainda que difuso – gera limitação no arbítrio do Estado.

No entanto, considerando que Brasil e Estados Unidos são países de tradições jurídicas distintas – *civil law* e *common law* respectivamente, como já explicado no Capítulo 1 –, o legislador necessitou adaptar o sistema do controle de constitucionalidade, tanto difuso quanto concentrado (LAGO, 2010).

Apesar de os efeitos vinculantes de algumas decisões proferidas pelo STF serem instituídos com a Emenda Constitucional nº 7 de 1977, desde 1891 tem-se o controle de constitucionalidade no Brasil como forma de proteger o federalismo, já que a República fora proclamada apenas dois anos antes e não havia ainda uma estabilidade institucional, considerando as divergências ideológicas da época.

Destaca-se a lição de LAGO (2010):

O controle de constitucionalidade seria exercido apenas no julgamento de casos concretos através do sistema difuso. E serviria à proteção do Estado, da sua forma de governo e do próprio sistema federativo. Mas o controle de constitucionalidade instituído pré-Constituição de 1891 sequer chegou a ser executado, porquanto a Constituição que lhe dava suporte, do Governo Provisório, não chegou a vigor. Entretanto, a Constituição de 1891¹ previu expressamente em seu texto esse controle de constitucionalidade”.

¹ O Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, organizou a Justiça Federal e previu que o Poder Judiciário poderia declarar a inconstitucionalidade de uma lei, sendo cabível recurso ao STF “quando a validade de uma lei ou acto de qualquer Estado seja posta em questão como contrario á

Por outro lado, a Constituição de 1934 chegou a vedar a apreciação pelo Poder Judiciário de questões exclusivamente políticas e instituiu a primeira ação direta de controle de constitucionalidade, a representação interventiva. Essa ação deveria ser ajuizada para confirmação de constitucionalidade pelo STF sempre que houvesse lei interventiva, tratando-se, assim, de um controle preventivo de constitucionalidade.

Como não havia controle concentrado, “[...] *todos aqueles alcançados pela lei violadora da Constituição eram obrigados a provocar o Poder Judiciário em ações individuais, e os juízes sequer eram vinculados aos precedentes do Supremo Tribunal Federal*”, o que já demonstra o empecilho cultural à implementação do sistema de precedentes vinculantes em nosso ordenamento jurídico.

Logo após foi outorgada a Constituição de 1937, que deu poderes ao Congresso Nacional de vetar as decisões do STF sobre controle de constitucionalidade. A esse respeito, LAGOS (2010):

Apesar da outorga pelo texto constitucional ao Congresso Nacional do direito de veto às decisões do STF, na prática esse direito era exercido pelo Presidente Getúlio Vargas. É que os poderes do Congresso Nacional eram delegados ao Presidente da República nos períodos de recesso ou dissolução do Parlamento. Como o Poder Legislativo permaneceu fechado durante o Estado Novo (1937-1945), o poder de veto era exclusivo do Presidente da República.

Em 1946 restabeleceu-se o modelo de controle da Constituição de 1934, ampliando-se sua incidência para as leis estaduais que atingissem os princípios sensíveis da Constituição.

Somente com a Emenda Constitucional nº 16 de 1965 é que foi efetivamente instituído o controle concentrado de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, o qual se dava através da ação direta de inconstitucionalidade. Além disso,

Constituição, aos tratados e às leis federais e a decisão tenha sido em favor da validade da lei ou acto”.

também se ampliou o controle para leis municipais em relação às Constituições Estaduais, a ser realizado pelos Tribunais Estaduais.

Em virtude da base *civil law* do sistema jurídico brasileiro, houve resistência na aplicação da ação direta de inconstitucionalidade, conforme explica XAVIER (2008):

Nesse aspecto, é de se salientar que decisões judiciais com efeito geral e abstrato encontraram resistência de aceitação no país, a priori, pelo respeito ao dogma da Supremacia do Legislador. Este dogma foi relativizado a partir da segunda metade do século XX, com atribuição consistente de Hans Kelsen, a partir da Constituição Austríaca de 1920.

Por outro lado, a Constituição de 1967 foi silente quanto ao controle de constitucionalidade de leis municipais e acrescentou a hipótese de representação interventiva para assegurar a execução de lei federal.

Na Emenda Constitucional nº 1 de 1969 foi novamente inserido o controle estadual de constitucionalidade, no entanto, somente para intervenção em municípios (LAGO, 2010).

A EC nº 7 de 1977 passou a prever a possibilidade de concessão de medida cautelar no controle concentrado de constitucionalidade e instituiu a advocatória, a ser requerida pelo Procurador-Geral da República e de pouca utilização na época.

Com a CF/88 extinguiu-se a advocatória e a representação para interpretação de lei, ampliou-se o rol de legitimados para o controle concentrado e a representação de inconstitucionalidade passou a ser denominada de ação direta de inconstitucionalidade, tal como hoje é conhecida.

O texto originário também já instituiu a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, e manteve a previsão do controle de constitucionalidade em âmbito estadual.

Finalmente, merecem destaque as Emendas nº 3 (que instituiu a ação declaratória de constitucionalidade) e 45 (Reforma do Poder Judiciário), que já foram

estudadas no Capítulo 2, e que atribuíram força vinculante a determinadas decisões do STF.

As decisões com efeitos vinculantes demonstram a aproximação do nosso sistema com o *common law*, devido à importância dada pelo legislador a essas decisões. Como são culturas jurídicas distintas, o processo de valorização da decisão judicial também foi bastante distinto. A esse respeito, XAVIER (2008) explica:

No sistema praticado pelos Estados Unidos, apesar de todo órgão judicial poder exercer o controle, a Suprema Corte desempenha um papel determinante, em virtude do princípio denominado *stare decisis*, ou seja, a eficácia vinculante das decisões da *Supreme Court* que analisam o caso concreto, fazendo com que o seu precedente seja determinante na hermenêutica constitucional.

No Brasil, no conceito originário, não se adotou este sistema de precedentes ao controle difuso (somente o controle concentrado possui formal e originariamente os efeitos *erga omnes* e vinculante em suas decisões), estando as decisões submetidas a efeitos somente *inter partes*, fazendo com que possam existir decisões conflitantes entre os vários órgãos judiciários competentes, acarretando uma sensação de incerteza e insegurança jurídica, além do excessivo número de demandas judiciais. Além disso, outorgou-se ao Senado Federal a anacrônica possibilidade de conceder o efeito *erga omnes*, por meio da disposição constante no art. 52, X, da CF/88.

Pelo o exposto, nota-se que a jurisdição constitucional foi a porta de entrada ao sistema de precedentes vinculantes. Algumas decisões do STF possuíam força vinculante, outras apenas persuasiva. Assim, o sistema de precedentes adotado pelo novo CPC surgiu a fim de corrigir as distorções do sistema então vigente no Brasil. XAVIER (2008) é da opinião de que:

Afigura-nos um contra-senso separar as funções do STF de quando ele atua em controle concentrado ou difuso. É o mesmo Tribunal Constitucional em atuação, com os mesmos propósitos já evidenciados alhures, isto é, de propiciar a defesa do ordenamento

constitucional como um todo, por meio da consolidação e respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Desse modo, a jurisdição constitucional deve ser encarada com um só objetivo, o de permitir a intervenção do Pretório Excelso para promover o desenvolvimento do Estado Democrático Social de Direito, e o bem estar de toda a coletividade nele incluída, por meio da garantia de efetividade das normas constitucionais em harmonia com esta sociedade.

Com o novo CPC, através do inciso V do art. 927, qualquer decisão tomada pelo Plenário do STF terá efeitos vinculantes a todo o Poder Judiciário, tornando, assim, o sistema jurídico mais coerente. Não havia sentido em uma decisão tomada por todo o colegiado do Supremo Tribunal Federal não ser vinculante apenas pelo fato de a decisão ter sido tomada de forma incidental, e não em sede de controle concentrado. Em 2009, MARINONI (p. 41) já afirmava:

Recentemente, surgiu no Supremo orientação que nega expressamente a equivalência entre controle incidental e eficácia da decisão restrita às partes do processo. Esta tese sustenta que mesmo decisões tomadas em sede de recurso extraordinário – ou seja, em controle incidental –, quando objeto de manifestação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, gozam de efeito vinculante em relação aos órgãos da Administração e aos demais órgãos do Poder Judiciário.

Para este mesmo autor, já era inevitável a adoção do sistema de precedentes vinculantes, uma vez que qualquer magistrado pode declarar a inconstitucionalidade de um ato normativo. Isso porque *“não está em jogo apenas a unificação da interpretação do direito infraconstitucional, mas também a própria afirmação judicial do significado da Constituição”* (MARINONI, 2009, p. 42).

Trata-se, até mesmo, de uma questão de racionalidade, pois gera insegurança jurídica e conflitos dentro do próprio Judiciário o fato de um magistrado deixar de aplicar determinada norma por entendê-la inconstitucional, enquanto outro a aplique por considerá-la constitucional. Nesses casos, a questão pode ser resolvida através do recurso extraordinário e, como atualmente os efeitos da decisão

do Plenário são vinculantes, não há mais a necessidade de que em cada processo seja interposto um recurso extraordinário para ter-se a aplicação do entendimento do STF para a mesma situação fática.

MARINONI (2009, p. 45-46) esclarece que:

[...] uma simples decisão tomada pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, não importa a qualidade da maioria obtida, não pode deixar de vincular o próprio Supremo Tribunal Federal e os demais tribunais e juízes. Não há razão lógica para se exigir decisões reiteradas, a menos que se parta da premissa de que o Supremo Tribunal Federal não se importa com a força de cada uma das suas decisões e supõe não ter responsabilidade perante os casos futuros.

[...]

Perante o Pleno do Supremo Tribunal Federal, são praticamente idênticos os procedimentos para a declaração de inconstitucionalidade nos modelos concentrado e difuso, não havendo qualquer razão para discriminar os efeitos das decisões tomadas no recurso extraordinário em face das decisões tomadas no controle concentrado.

Para que o sistema proposto pelo novo CPC efetivamente funcione, precisa-se que os Tribunais Superiores se comportem e sejam vistos como Cortes Superiores. A esse respeito, MITIDIERO (2014, p. 13-14) esclarece que há distinção entre os conceitos de Cortes Superiores e Cortes Supremas, os quais não são sinônimos.

Afirma o referido autor que tanto o STJ quanto o STF se aproximam mais do modelo de Cortes Superiores, isso porque sua atuação se restringe essencialmente ao controle de legalidade das decisões recorridas, enquanto que no modelo de Cortes Supremas busca-se a adequada interpretação do Direito para o futuro. Neste último modelo, o caso concreto seria o meio para a finalidade principal do Tribunal, que é interpretar o Direito, formando o precedente e sendo respeitado por todo o Poder Judiciário. Explica, ainda, que:

Quando encarados a partir desses modelos, é fácil perceber que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça *pendem mais* para o modelo de Cortes Superiores do que para o de Cortes Supremas. O problema dessa tendência, no entanto, é que essa se coloca na *contramão da história* e não se mostra capaz de viabilizar a adoção de técnicas processuais imprescindíveis para o adequado funcionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça – e, portanto, para a promoção da *igualdade*, da *segurança jurídica* e da *tutela efetiva dos direitos* no nosso Estado Constitucional.

No caso das Cortes Superiores, a jurisprudência formada por elas não possui qualquer impacto na ordem jurídica, uma vez que se limitam a aplicar a norma ao caso concreto. O valor das decisões é retirado apenas da legislação e não constituem fonte do Direito. Assim,

[...] a atribuição de qualquer valor diferente daquele já outorgado à lei às razões adotadas pela Corte Superior para decidir um caso representa *clara invasão de competência do Poder Legislativo pelo Poder Judiciário*, consubstanciando-se em evidente *violação à regra da separação dos poderes* (MITIDIERO, 2014, p. 50).

Já no caso das Cortes Supremas há intensa colaboração entre os Poderes Legislativo e Judiciário. Há uma confiança mútua na atuação de cada um dos Poderes, pois o Legislativo tem consciência da sua limitação em prever positivamente todas as situações da vida cotidiana, ficando a cargo do Judiciário a adequada aplicação da lei a cada tipo de situação, promovendo a unidade do Direito.

Nessa perspectiva, a Corte Suprema dá lugar a uma particular conformação da relação entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo e da relação entre os próprios membros do Poder Judiciário. Entre os Poderes, a Corte Suprema ocupa a posição de *parceiro* do Poder Legislativo na tarefa de promoção do império do Direito, estabelecendo-se aí uma clara relação de *colaboração*. Com esse desenho, o modelo de Corte Suprema acaba dando azo a uma relação de *forte confiança* entre a magistratura ordinária e a magistratura suprema, na medida em que a Corte Suprema é vista como uma corte que outorga o adequado sentido ao texto e aos

elementos não textuais da ordem jurídica para promoção da unidade do Direito. Não é uma corte de censura da magistratura ordinária e servil ao Poder Legislativo. É uma corte cuja tarefa é guiar a base a respeito do significado que deve ser adscrito ao Direito. É uma *Corte guia* (MITIDIERO, 2014, p. 64-65).

Nesse sentido, a partir do momento em que se considera o STF uma Corte Suprema, não faz sentido que suas decisões proferidas pelo Plenário em controle difuso de constitucionalidade não tenham força vinculante. Tal vinculação se dá como consequência lógica da posição em que o STF se encontra no sistema brasileiro de distribuição de justiça (MARINONI, 2009, p. 49). Comentando o art. 927 do Novo CPC, MARINONI (2015, p. 22) reforça que:

A letra do art. 927 parece supor que a função das Cortes Supremas é resolver litígios que podem se repetir em massa para, dessa forma, otimizar a administração da justiça. Ora, isso nada tem a ver com a função das Cortes Supremas, que é a de definir, mediante as melhores razões, a norma que deflui do texto legal ou constitucional.

Esta é a forma de pensar nos ordenamentos jurídicos francês, alemão e italiano, conforme explica MORETO (2012, p. 84):

Em países como a França, os juízes de primeiro grau tendem a respeitar e a seguir as decisões da Corte de Cassação, apesar de o precedente judicial – exceto os provenientes da *Assemblée Plénière* – não ser dotado de eficácia vinculante. É uma questão de ordem psicológica, de tradição cultural. O mesmo ocorre na Alemanha, especialmente após a transformação do Tribunal da Câmara Imperial no *Bundesgerichtshof* – *BGH*, em que, apesar de os precedentes não obrigarem, o juiz só se afasta da orientação consagrada pelos tribunais em raras exceções. O mesmo se aplica à Itália.

Ademais, é recomendável que tanto o STF quanto o STJ deem maior prioridade para o julgamento dos casos cuja temática está relacionada essencialmente com a competência constitucional destes Tribunais. Sabe-se que o

STF é responsável pela interpretação da Constituição e o STJ pela interpretação da legislação infraconstitucional. No entanto, MITIDIERO (2014, p. 95) ressalva que:

Isso não quer dizer, porém, que o Superior Tribunal de Justiça em recurso especial não possa *interpretar* a legislação infraconstitucional federal à luz da Constituição – e, portanto, *interpretar a própria Constituição*. O que ele não pode é realizar *controle de constitucionalidade*. Os conceitos pertencem a campos temáticos distintos, embora estreitamente ligados. O Superior Tribunal de Justiça pode *interpretar* a Constituição, mas não pode *aplicá-la* visando à formação de um *juízo de constitucionalidade*. O juízo oriundo do controle de constitucionalidade é uma forma de *aplicação* da Constituição, que, portanto, avança para além do campo da interpretação. É claro que a aplicação pressupõe a interpretação. Nem toda interpretação, porém, exige aplicação. *Interpretação* e *aplicação* são conceitos que não se confundem.

No sistema de precedentes, para que cumpra o seu papel, é necessário que os Tribunais Superiores, ao julgar o caso concreto, também analisem os fatos que deram causa ao processo, e não apenas as questões de direito. A análise dos fatos é importante para a formação do precedente, até mesmo para possibilitar que o *distinguishing* e o *overruling* sejam realizados sem comprometer a integridade do sistema. No entanto, essa análise fática não pode adentrar o mérito da produção da prova. Deve-se tomar como base, no que diz respeito a este mérito, o decidido pelas instâncias inferiores. MITIDIERO (2014, p. 99-100) leciona que:

O que interessa para legitimação da abertura da cognição do Supremo Tribunal Federal é o *impacto que pode advir, a partir do julgamento do recurso, para a ordem jurídica como um todo*. Daí a razão pela qual a cognição do Supremo Tribunal Federal não encontra limites na análise das questões de fato, estando plenamente legitimado para analisá-las. O limite da cognição do Supremo Tribunal Federal está na *valoração da prova dos autos*, porque semelhante questão interessa apenas ao caso concreto e aos litigantes, não contribuindo para a promoção da unidade do Direito.

O que pode dificultar a efetividade do sistema de precedentes que o legislador brasileiro está criando em nosso ordenamento é a cultura arraigada de utilizar os julgados dos Tribunais Superiores como argumentos meramente persuasivos, isso quando são utilizados. Vejamos a lição de MARINONI (2009, p. 53):

Um precedente apenas tem efeito persuasivo quando gera constrangimento ou algum tipo de dever ao órgão jurisdicional. Não obstante, a prática demonstra que os tribunais federais e estaduais não apenas se sentem autorizados a desconsiderar os precedentes do Superior Tribunal de Justiça como, ainda, não justificam as razões pelas quais deixam de aplicá-los. Muitas decisões do juiz de 1º grau de jurisdição e do tribunal deixam de tomar em consideração os próprios precedentes invocados pelos advogados, o que, além de significar uma ausência de respeito ao tribunal a quem a Constituição atribuiu o dever de definir a interpretação da lei federal, representa, no mínimo, violação do dever constitucional de fundamentação. A circunstância de os juízes e tribunais não demonstrarem as razões para a não aplicação dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça elimina a possibilidade de se ver neles qualquer efeito.

[...]

Raciocínio contrário faria surgir um sistema que, ao admitir – sem qualquer justificativa – decisões diferentes para depois impor a sua cassação, não apenas volta-se contra si mesmo – impedindo a eliminação dos conflitos de modo rápido e sem muito custo –, como também viola o direito fundamental à razoável duração do processo.

No caso do sistema de precedentes vinculantes, os magistrados das instâncias inferiores não podem simplesmente deixar de aplicar o entendimento já consolidado pelos Tribunais Superiores sob o fundamento de não concordar com o que por eles foi decidido. Não significa dizer que o magistrado não poderá divergir, mas sim que esta divergência deve ser devidamente fundamentada, justificando o porquê de o caso concreto não se amoldar ao precedente, utilizando-se das técnicas de *distinguishing* e *overruling*. MITIDIERO (2014, P. 108-109) reforça:

É um equívoco que decorre a falta de compreensão da natureza do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como Cortes Supremas – de interpretação e de controle, de precedentes e

não de jurisprudência – *imaginar que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais podem se afastar dos precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça por não concordarem com as razões e as soluções neles formuladas.*

Uma Corte de Justiça que se afasta de um precedente que deve aplicar formulado por uma Corte Suprema *não está dessa divergindo*. Está, na verdade, *desobedecendo* à interpretação da legislação formulada pela Corte Suprema. A possibilidade de *divergência* pressupõe cortes que ocupem o *mesmo grau na hierarquia* judiciária. Imaginar que uma Corte de Justiça pode contrariar ou deixar de aplicar um precedente de uma Corte Suprema por não concordar com o seu conteúdo equivale supor que *inexiste ordem e organização* na estrutura do Poder Judiciário e que todas as cortes judiciárias desempenham a mesma função dentro do sistema de distribuição de justiça – o que, como é óbvio, constitui manifesto equívoco.

Por outro lado, os Tribunais Superiores devem sempre atentar à integridade e à estabilidade de suas decisões, devido à importância de seus pronunciamentos – principalmente aos de força vinculante – e para que seja preservada a igualdade dos jurisdicionados perante o direito proclamado por esses Tribunais (MARINONI, 2015, p. 19).

Estando o Tribunal preocupado com a integridade e a estabilidade de suas decisões, naturalmente a confiança pela sociedade aumentará, pois o cuidado no decidir promoverá uma diminuição no risco de mudança abrupta do entendimento. Assim, o tribunal decide já pensando no futuro e uma decisão tomada pelo STF em determinado caso concreto, por exemplo, não gerará efeitos apenas *inter partes*. Também produzirá efeitos sobre toda a sociedade, que, diante do pronunciamento da Corte, deverá doravante agir conforme o decidido, uma vez que o que vincula é a *ratio decidendi* e não o tipo de recurso ou ação que está sendo julgada. MITIDIERO (2014, p. 128) expõe que:

A mudança do precedente não pode causar surpresa injusta (*unfair surprise*) nem ocasionar um tratamento não isonômico entre pessoas que se encontram temporalmente em situações idênticas ou semelhantes. Daí a razão pela qual o ideal é que a superação do precedente seja sinalizada (*signaling*) pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça para indicar à sociedade

civil a possibilidade de mudança de orientação. Pela *sinalização*, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não distinguem o caso decidido e nem superam o precedente total ou parcialmente, mas apenas manifestam publicamente preocupação a respeito da adequada solução nele contida. A sinalização é um modo de pavimentar o caminho para uma superação *suave* do precedente, isto é, não abrupta.

Esta é uma atitude que demonstra respeito do Tribunal pela segurança da sociedade e das relações jurídicas, pois suas decisões são os critérios balizadores destas. Daí também ressaltar-se, novamente, que a fundamentação seja feita de forma minuciosa e esclarecedora, apta a formar a *ratio decidendi* e orientar todas as futuras decisões.

Por fim, vale apresentar a ressalva que MARINONI (2009, p. 23) faz no que diz respeito às súmulas, que não poderiam ser consideradas precedentes, devido ao caráter superficial de sua redação. Isso porque o enunciado de súmula é um resumo do resultado de vários julgados, que não reflete exatamente as razões de decidir, nem os fatos que conduziram à determinada conclusão. Afirmo o autor que:

As súmulas foram concebidas como enunciados abstratos voltados a facilitar o trabalho de correção das decisões dos tribunais. É ilógico tentar dar-lhes a função de precedentes, na medida em que só a decisão do caso concreto é capaz de espelhar em toda a sua plenitude o contexto fático em que a *ratio decidendi* se insere.

Logo, para que o sistema tenha efetividade, a Corte Suprema deve adotar a postura de Corte de precedentes, fundamentando cuidadosamente os casos sob julgamento, de modo a engrandecer a sua atuação, ao invés de restringi-la apenas à correção das decisões proferidas por instâncias inferiores. Em que pese o tempo a ser gasto com esta fundamentação, deve-se atentar ao ganho de qualidade nas decisões, o que, a longo prazo, promoverá maior estabilidade e segurança jurídica, que são os objetivos valorizados pelo sistema de precedentes.

4 PERSPECTIVAS PARA OS PRECEDENTES NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Conforme já explicado, uma das principais distinções entre os sistemas de precedentes do *common law* e o do ordenamento jurídico brasileiro é que a formação daquele se deu de forma paulatina, no decorrer da história, enquanto neste é obra do legislador, que foi positivando a ideia de vinculação às decisões proferidas pelos Tribunais Superiores.

O legislador pátrio, ao positivar o sistema de precedentes no Novo CPC, busca corrigir algumas falhas do ordenamento processual. Ocorre que essas falhas somente serão corrigidas no decorrer do tempo, com a mudança na forma de pensar da sociedade como um todo.

Os índices de litigiosidade no Brasil são altíssimos e não há a cultura da solução consensual de conflitos – a qual também veio positivada no Novo CPC. Soma-se a isso a cultura jurídica bastante arraigada de que cada magistrado tem liberdade para decidir, independentemente das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores. Em que pese a EC nº 45/2004 já estar em vigor há mais de dez anos, ainda suscita controvérsias sobre a sua existência, o que já demonstra que a questão do sistema de precedentes do Novo CPC não será pacificada tão cedo.

4.1 A fundamentação das decisões

Observa-se em alguns momentos que o próprio STF não tem a cultura de prestigiar as próprias decisões, seja respeitando as decisões anteriores, seja fundamentando-as cuidadosamente. A título de exemplo, veja-se decisão proferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 992.299:

Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário. A decisão agravada está correta e alinhada aos precedentes firmados por esta Corte.

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 15 de setembro de 2016.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO - Relator

STRECK (2016), comentando a referida decisão, sustenta que há nela um conjunto de ilegalidades, materializado pela violação de três dispositivos do Novo CPC:

Com efeito, pelo menos, três dessas situações em que uma decisão não se considera fundamentada podem ser encontradas na decisão de Barroso, quais sejam, “invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão” (artigo 489, §1º, III), “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (artigo 489, §1º, IV) e “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” (artigo 489, §1º, VI). Três violações em uma decisão de três/quatro linhas.

Sem adentrar no mérito da decisão, destaca-se aqui o fato de ainda não ser demonstrada uma dedicação na elaboração dos pronunciamentos judiciais, e este é um problema que atinge todas as instâncias. Daí extrai-se a importância do §1º do art. 489 do CPC/2015, quando afirma não ser fundamentada **qualquer** decisão judicial que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Esta determinação legal deixa bem explícito que o magistrado tem o dever de fundamentar adequadamente o processo, a fim de justificar para a sociedade os motivos de ter tomado determinada decisão. O processo não é uma mera demonstração das convicções do magistrado e uma decisão bem fundamentada é demonstração de respeito aos argumentos invocados pelas partes, pois estas terão certeza que seus pontos de vista foram levados em consideração, ainda que a decisão seja desfavorável a uma delas.

Para que as decisões do Supremo Tribunal Federal possam ter mais consistência e estabilidade – e não só no âmbito do STF, mas também em todos os órgãos do Poder Judiciário –, é necessário que haja uma harmonização, uma sincronia na forma de pensar dos Ministros, para que funcione como um só corpo, ao invés de ser apenas um amontoado de decisões que focam apenas no resultado dos votos.

A esse respeito, destaca-se a lição de RODRIGUEZ (2013, p. 70-71):

O caráter opinativo de nossa jurisdição fica mais claro quando examinamos julgamentos colegiados, por exemplo, os do STF, em que vários juízes, ou seja, várias autoridades devem opinar sobre o mesmo caso. Mesmo nos casos em que há unanimidade no julgamento, ou seja, em que os 11 juízes do STF decidem no mesmo sentido, todos eles fazem questão, especialmente em casos de grande repercussão pública, de externar sua opinião.

O resultado disso é um manancial de argumentos, doutrinares, leis, casos etc., que torna praticamente impossível reconstituir a argumentação do tribunal de maneira racional e unificada. É possível reconstituir, claramente, estilos de julgar individuais, juiz a juiz, mas não há um padrão claro e discernível para o julgamento da corte tomada como um todo. Tal padrão, de fato, é desnecessário, pois a corte decide por agregação de opiniões sem elaborar uma fundamentação unificada de sua argumentação.

Não vou discutir agora porque isso ocorre. Levantarei uma hipótese mais adiante. É certo que a falta de tempo hábil para que o STF dê conta de sua pauta de julgamentos contribui para este estado de coisas. No entanto, o fenômeno parece ser mais profundo do que esta questão gerencial sugere. Mas seja como for, uma das consequências disso, ou seja, a relativa irracionalidade de justificação das decisões, fica sempre patente.

Os juízes deverão decidir de forma mais cuidadosa e diligente, a fim de contribuir com a construção dos precedentes vinculantes.

Para tanto, é importante que os casos a serem julgados pelo Plenário do STF sejam bem estudados e que haja um diálogo entre os Ministros, com a finalidade de uniformizar um só entendimento sobre a questão ou, ainda que haja alguma divergência, que possa ser feita uma reflexão sobre ela, buscando uma solução comum. MARINONI (2009, p. 29) faz o seguinte alerta:

Espera-se dos julgadores uma efetiva participação na discussão das questões que permeiam o raciocínio decisório do colegiado, uma vez que a decisão a ser tomada, mais do que resolver o caso, constituirá critério para o julgamento dos casos futuros, o que atribui uma outra dimensão de responsabilidade aos partícipes da Corte. Quem firma um precedente não apenas deixa registrado como se comportará diante dos novos casos, mas adquire uma grande responsabilidade em relação ao futuro.

Considerando, ainda, a importância das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, MORETO (2012, p. 82) também faz o alerta quanto à necessidade de amadurecimento das questões antes de qualquer decisão de efeitos vinculantes sobre elas. Isso porque são decisões que impactam a vida de toda a sociedade e que devem reger as relações futuras, sem o risco de mudança rápida no entendimento. Vejamos:

Somente do entendimento suficientemente discutido e maturado, representado por diversas decisões anteriores, é que deveria emergir essa espécie de efeito – no caso de direito novo, por exemplo, a divergência é saudável e deve ser suportada até a efetiva consolidação de entendimento em um sentido ou em outro pelo tribunal superior. Uma vez consolidado o entendimento, então, o tribunal superior deveria emitir súmula de jurisprudência, com eficácia vinculante – até porque “*uniformização sem efeito vinculante é o mesmo que uniformização sem efeito uniformizante*”.

Deve, portanto, haver um empenho nas Cortes Superiores na sistematização das suas decisões. Atualmente tem-se um amontoado com as transcrições dos debates promovidos durante as sessões e os votos apresentados pelos Ministros, sem qualquer organização sistemática do julgado. Isso dificulta a consulta e o estudo sobre o julgado que forma o precedente, comprometendo a eficácia do sistema.

RODRIGUEZ (2013, p. 94) sustenta que a jurisdição brasileira é opinativa e que os julgamentos são feitos com base em argumentos de autoridade agregados, sem qualquer organização que permita a construção de um raciocínio bem fundamentado. Explica, ainda, que:

Não há no Brasil um sistema de precedentes organizado. A citação de casos, quando ocorre, não busca reconstruir um padrão de argumentação relevante para o caso a ser decidido. Os casos são citados em forma acúmulo para reforçar a autoridade de quem está proferindo a sentença. É muito difícil encontrar casos que sirvam de referência para todos os juízes no que diga respeito a um mesmo problema jurídico.

Considerando que não há nenhum dispositivo legal determinando a sistematização dos julgamentos, desenvolvendo-se uma espécie de voto oficial da Corte, não há esta obrigatoriedade. Destaca-se essa característica principalmente em virtude de o Brasil ser um país legalista, bastante apegado ao positivismo, e que, na tentativa de solucionar a crise do Judiciário, importou aspectos do sistema do *common law* através da positivação, ao invés de desenvolver o sistema de precedentes de forma cultural, de mudança de mentalidade.

O fato de cada julgador ter sua própria opinião pessoal e se apegar a ela, mesmo tendo conhecimento do entendimento do colegiado, afeta sobremaneira a segurança jurídica, como já exposto anteriormente. Reforçando o argumento, RODRIGUEZ (2013, p. 96-97) expõe o seguinte:

Mais um ponto importante: a questão da segurança jurídica. No modelo da justiça opinativa, há padronização de decisões sem consideração alguma sobre seu fundamento, como já visto. Por isso mesmo, a estabilidade destes padrões depende mais da pessoa dos

juízes envolvidos nos julgamentos do que da racionalidade da argumentação. Para decidir em desconformidade ao padrão, não há ônus argumentativo algum, ou seja, o juiz não precisa vencer os argumentos que fundamentam o resultado, pois eles são irrelevantes. Um modelo de segurança jurídica que se assente não nas pessoas, mas nos fundamentos da decisão evidentemente despersonaliza o processo decisório. Adotado um determinado argumento como fundamento da decisão, pouco importará a pessoa do juiz. Para vencê-lo, será necessário argumentar de maneira racional para convencer os demais juízes do tribunal de sua incorreção para o caso.

Também tem por finalidade evitar que ocorra o fato de os magistrados ignorarem as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, mesmo sabendo que as suas decisões serão reformadas em sede de recurso. Segundo THEODORO JR. (2015, p. 335-336), isso ocorre porque se tem a ideia de que não há problema em divergir dos Tribunais Superiores se houver norma legal que possibilite entendimentos diversos.

O pensamento de que a vinculação do magistrado ao entendimento dos Tribunais Superiores prejudica o seu livre convencimento e sua liberdade de julgar mostra-se equivocado, conforme exposto por MARINONI (2009, p. 36):

Trata-se de grosseiro mal entendido, decorrente da falta de compreensão de que a decisão é o resultado de um sistema e não algo construído de forma individualizada por um sujeito que pode fazer valer a sua vontade sobre todos que o rodeiam, e, assim, sobre o próprio sistema de que faz parte. Imaginar que o juiz tem o direito de julgar sem se submeter às suas próprias decisões e às dos tribunais superiores é não enxergar que o magistrado é uma peça no sistema de distribuição de justiça, e, mais do que isso, que este sistema não serve a ele, porém ao povo.

4.2 O relatório como elemento essencial da sentença

Em que pese a importância dada à fundamentação das decisões judiciais, tão ou mais importante quanto ela é a questão do relatório das decisões. O relatório é elemento essencial da sentença e é o primeiro item destacado pelo CPC/2015 (art. 489, I). É no relatório que se encontra toda a descrição e discussão dos fatos que

ensejaram o ajuizamento da ação, bem como dos fatos que ocorreram no transcorrer do processo.

A extração da *ratio decidendi* e o *distinguishing* somente são possíveis com um relatório bem feito, pois o precedente só é vinculante para as situações que envolvem as mesmas questões fáticas, e são essas questões fáticas que motivam a decisão em determinado sentido. É a partir do relatório que se pode comparar os fatos e verificar o que influencia na decisão e o que é diferente, possibilitando decisão diversa do precedente já estabelecido.

Este é o mesmo raciocínio aplicável aos enunciados de súmula, conforme dispõe o §2º do art. 926 do CPC/2015, quando determina que os tribunais deverão ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. Ora, para sua adequada aplicação, é imprescindível que o relatório tenha sido bem elaborado, apto a esclarecer todos os fatos que influenciaram a criação do verbete.

4.3 Reflexos para a sociedade e para os advogados

O §5º do art. 927 do CPC/2015 determina aos tribunais que deem publicidade aos seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

A publicidade, como já se sabe, é princípio da Administração Pública e se destina ao esclarecimento da sociedade quanto às ações do Estado, aqui considerado de uma forma geral. Está intimamente ligada ao valor transparência, que igualmente norteia a atuação da Administração. Como o Poder Judiciário integra o Estado, não poderia deixar de obedecer tais princípios.

Retoma-se, aqui, a importância da fundamentação adequada, pois é somente com ela que o jurisdicionado saberá quais são as razões do processo ter sido decidido de determinada forma. Para que isto ocorra, é necessário que o julgador se dedique à argumentação, como instrumento para a transparência. RODRIGUEZ, (2013, p. 97) esclarece:

Um modelo alternativo, que conferisse importância central à argumentação, seria certamente mais transparente, além de admitir

também a participação da esfera pública, pela via direta e pela indireta. Suas decisões seriam mais substantivas porque fundadas em uma argumentação mais organizada. Por isso mesmo, a segurança jurídica seria menos dependente das pessoas, por estar ligada às razões para decidir e não à opinião dos magistrados.

Com argumentação adequada e bem elaborada, reafirma-se a imparcialidade do magistrado, que decide com base em opiniões razoáveis, consistentes e impessoais, ao invés de decidir com base apenas em suas convicções pessoais. Este último tipo de argumentação abala a credibilidade no Poder Judiciário como um todo, podendo até mesmo causar indignação, em virtude de o jurisdicionado encontrar-se à mercê do julgador.

O Novo CPC ampliou, ainda, a participação popular nos debates dos temas de maior relevância social ao possibilitar ao juiz singular, de ofício ou mediante requerimento, a solicitação ou admissão de *amicus curiae* no trâmite do processo. Vejamos o que dispõe o art. 138:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§1º. A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do §3º.

§2º. Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§3º. O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

RODRIGUEZ em 2013 (p. 98) já afirmava: “[...] parece uma boa ideia apostar também em mecanismos institucionais como as audiências públicas e a

possibilidade de oferecer amicus curiae, além de outros meios de participação direta do cidadão na jurisdição”.

Com a transparência e maior participação popular, maximiza-se, também, o diálogo processual, um dos princípios fundamentais que norteiam a lógica do Novo CPC.

No entanto, o sistema de precedentes e seus reflexos não se aplicam apenas ao magistrado ou aos jurisdicionados, mas também ao advogado, que poderá dar previsibilidade aos seus clientes, inclusive orientando quanto às vantagens e desvantagens do ajuizamento de eventual situação ocorrida. Acredita-se que desta forma será possível uma melhora no convívio social, pois as pessoas já terão um norte sobre como proceder nas situações de conflito e planejar melhor suas ações.

4.4 A cultura da (não) vinculação aos precedentes

Mais do que qualquer inovação legislativa, o que se necessita para uma reforma no sistema jurisdicional, é de uma mudança na mentalidade, na cultura dos operadores do direito e da sociedade.

Por todo o exposto a respeito da teoria do sistema de precedentes vinculantes, pode-se extrair que o núcleo central é a ideia de respeito, e esta ideia deveria ser algo surgido de forma natural em nosso país, e não imposto pela legislação.

Ora, o respeito aos precedentes dos Tribunais Superiores decorre da própria lógica do sistema de hierarquia da jurisdição. As próprias normas da CF que determinam a competência do STF e STJ para uniformização da interpretação constitucional e infraconstitucional, respectivamente, já deveriam ser suficientes para o sistema de precedentes.

NEVES (2016, p. 1316) ressalta:

O cuidado com a fundamentação na utilização ou rejeição de aplicação dos precedentes e dos enunciados de súmula, entretanto, não é suficiente para que um sistema baseado – ou ao menos fortemente influenciado – em precedentes funcione no direito brasileiro. Será necessária uma mudança cultural, sempre difícil, traumática e demorada, que levem os órgãos jurisdicionais a

trabalharem de forma adequada com a identificação e aplicação da *ratio decidendi* dos precedentes.

De igual forma, não faz sentido que as decisões proferidas pelo STF não sejam vinculantes, afinal, é ele a última instância em nosso ordenamento jurídico, além de ser o guardião da Constituição Federal e o responsável pela uniformização da sua interpretação. Assim, não é crível admitir-se que uma decisão desse nível seja desrespeitada pelas instâncias inferiores apenas pelo fato de não haver previsão legal nesse sentido.

A esse respeito, é pertinente reproduzir o voto do Min. Francisco Rezek na ADC nº 1-1/DF que já em 1993 afirmava:

Insiste-se em que um dos aspectos sedutores do nosso sistema é o livre convencimento do Juiz ante o caso concreto e sua prerrogativa de dizer o direito conforme sua consciência, à revelia, se necessário, do que tenham dito tribunais a ele superiores. Isso faz algum sentido na medida em que é ilimitado o índice de variedade das situações concretas: não há um processo igual a outro no âmbito do confronto entre interesses individuais. Mas pergunto-me se há algum respeito pelo interesse público em abonar-se essa forma de rebeldia a decisões de cortes superiores. Houve uma época – membros mais antigos deste Tribunal o recordam – em que determinado Tribunal de Justiça, numa prestigiosa unidade da Federação, dava-se crônica e assumidamente a desafiar a jurisprudência do Supremo a respeito de um tema sumulado (um tema, por sinal, menor: a representatividade da ofendida em caso de crimes contra os costumes). O Supremo tinha posição firme, constante e unânime a tal respeito, e certo Tribunal de Justiça, porque pensava diferentemente, dava-se à prática de decidir nos termos de sua própria convicção, valorizando a chamada liberdade de convencimento, própria de todo juiz ou tribunal. Resultado: todas essas decisões eram, mediante recurso, derrubadas por esta casa. Aquilo que deveria acabar na origem, à luz da jurisprudência do Supremo, só acabava aqui, depois de um lamentável dispêndio de recursos financeiros, de tempo e de energia, num Judiciário já congestionado e com tempo mínimo para cuidar de coisas novas. E quando acontecia de a jurisprudência do Supremo acabar não prevalecendo, e de a decisão do tribunal rebelde encontrar seu momento de glória? Quando o réu, porque assistido por advogado relapso, ou porque carente de outros meios, não apresentava recurso... Só nessa circunstância infeliz a rebeldia contra a

jurisprudência do Supremo dava certo. Pelo contrário, parece-me uma situação imoral, com que a consciência jurídica não deveria, em hipótese alguma, contemporizar. De modo que me pergunto: faz sentido não ser vinculante uma decisão da Suprema Corte do país? Não estou falando, naturalmente, de fatos concretos, cada um com seu perfil, reclamando o esforço hermenêutico da lei pelo juiz que conhece as características próprias do caso. Estou me referindo a hipótese de pura análise jurídica. Tem alguma seriedade a idéia de que se devam fomentar decisões expressivas de rebeldia? A que serve isso? Onde está o interesse público em que esse tipo de política prospere? Vejo como sábio e bem-vindo aquilo que diz o §2º do art. 102, por força da Emenda n. 3, e a única coisa que lamento é que isso não tenha sido, desde o início, a regra pertinente à ação direta declaratória de inconstitucionalidade.

Para melhorar a aplicação dos precedentes no Brasil, o operador do direito precisa deixar de ler apenas a ementa do julgamento e estudá-lo por inteiro, para que possa extrair, de fato, a *ratio decidendi* e analisar se aquele precedente é realmente vinculante para o caso concreto ou se é hipótese de se realizar o *distinguishing*. Vejamos o que diz MORETO (2012, p. 220):

Para a realização desse exercício, que nem sempre é tarefa fácil, deve-se abandonar o vício de leitura apenas das ementas dos acórdãos e, principalmente, dos enunciados das súmulas de jurisprudência (predominante ou vinculante). Como já explicado, tanto um quanto outro são meros resumos. Nessa medida, mesmo que muito bem redigidos, não dispensam o exame da íntegra das decisões e dos debates de que se originaram, já que são eles que fornecerão o contexto fático em que proferidos e aprovados, assim como os demais elementos necessários para a exata compreensão do sentido do paradigma.

Nesse ponto, temos a questão das súmulas vinculantes, que costumeiramente são aplicadas levando-se em consideração apenas o seu enunciado, sem a devida compreensão de todo o contexto em que ela foi editada. Não se conhece o(s) caso(s) paradigma, nem os debates que culminaram na edição da súmula. Considerando que o enunciado é meramente um resumo da decisão, impossível que reflita todos os aspectos da *ratio decidendi*.

Sob o argumento da eficiência e da celeridade, tem-se aplicado as súmulas (tanto as comuns quanto as vinculantes), e até mesmo reproduzido ementas de julgado, por mera subsunção do caso ao texto do enunciado ou da ementa. Certamente que um Judiciário moroso não faz Justiça, mas injustiças maiores são cometidas quando se perde em qualidade no julgamento.

DONIZETTI (2016) reforça que:

Assim, antes de adotarmos um sistema de precedentes, é necessário que se promova a familiarização e compreensão do tema entre os operadores do direito e que se deem condições para que os magistrados exerçam o seu livre convencimento sem a costumeira preocupação com metas e com a necessária ocupação com a qualidade de seus julgados.

Ainda que se afirme que o sistema de precedentes acarretará no engessamento do Judiciário, o risco de que isso efetivamente aconteça é bastante pequeno. Isso porque é possível a aplicação do *overruling* e do *distinguishing* – ferramentas já estudadas anteriormente.

Além disso, o sistema de precedentes não exclui a independência e a liberdade hermenêutica dos julgadores, uma vez que o livre convencimento motivado e a persuasão racional continuarão a ser aplicados. O juiz continuará analisando os fatos e valorando-os, verificando, assim, se são compatíveis ou não com a *ratio decidendi* do precedente vinculante. Caso não o sejam, basta fundamentar sua decisão de forma adequada, justificando os motivos da diferença – aqui, mais uma vez, o *distinguishing* se fazendo presente.

E por mais que se afirme que o sistema de precedentes não é suficiente para desafogar os Tribunais Superiores, de alguma maneira contribui para a diminuição do acervo dos gabinetes, uma vez que a crise do Judiciário não diz respeito somente ao quantitativo de processos. O sistema de precedentes, portanto, seria apenas uma das ferramentas a contribuir para a amenização do problema.

Pode-se chegar à conclusão de que parte da resistência à implementação do sistema de precedentes vinculantes se dá pelo esforço que terá que ser feito – tanto

pelos magistrados quanto pelos advogados – no sentido de bem argumentar e fundamentar todas as manifestações processuais. É certo que se as petições e decisões continuarem sendo elaboradas da maneira como geralmente eram até a promulgação do CPC/2015, o sistema de precedentes vinculantes brasileiro jamais cumprirá com seus objetivos.

STRECK (2015, p. 38-39) faz essa mesma advertência:

O projeto corre o risco de cair em uma armadilha hermenêutica. Mal aplicada a tese dos precedentes, pode-se cair em uma *falácia semântica* ou na *crença na plenipotenciariade dos conceitos*, como se fosse possível a uma lei, a uma súmula ou a uma ementa jurisprudencial prever todas as hipóteses de aplicação de forma antecipada. Nesse sentido, a tese dos precedentes só funcionará se adotar uma postura hermenêutica, aquilo que se denomina de *applicatio*, a partir de Gadamer e que foi retrabalhado por mim na Crítica Hermenêutica do Direito (STRECK, 2014b, p. 82-91).

Ocorre que o próprio STF apresenta resistência ao sistema proposto pelo Novo CPC, pois não respeita a sua estrutura como um órgão colegiado. Os ministros continuam atuando individualmente, sem levar em consideração o plenário. Além disso, decisões proferidas pelo plenário não são marcadas pelo debate e pelo amadurecimento anterior ao proferimento das decisões, mas sim por um amontoado de onze decisões individuais.

Deve-se ressaltar que o poder de guardião da Constituição foi conferido ao Tribunal como um todo, ao plenário, e não aos seus ministros de forma individual. FALCÃO (2017) alerta no sentido de estar ocorrendo uma “*apropriação individual de um poder institucional*” e exemplifica:

De um lado, a fragmentação não é novidade. Os dados do projeto Supremo em Números revelaram há anos que, em termos quantitativos, decisões colegiadas são a exceção no funcionamento do tribunal. Em 2015, observamos vários sintomas dessa fragmentação. Por exemplo, em uma tendência de decisões liminares monocráticas em controle abstrato de constitucionalidade. Ou na incapacidade de o Presidente do tribunal fazer valer o

regimento interno contra pedidos de vista excessivos. Ou, ainda, na falta de consensos institucionais mínimos que limitem o comportamento público dos ministros, no trato com a imprensa e em encontros com autoridades.

Estes fatores culturais ultrapassam a questão da excessiva demanda de julgamento, e somente poderão ser solucionados através da união e uniformização das posturas dos ministros como integrantes de um órgão colegiado. O ideal é que este órgão funcione como um corpo só e em que, ainda que haja posicionamentos divergentes, a divergência seja realizada de forma harmônica, sem comprometer a integridade e a seriedade do Tribunal.

NEVES (2016, p. 1321) ainda alerta para o risco da modulação em excesso, considerando os termos do §3º do art. 927, o qual dispõe que, na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. O risco se dá no sentido de esta ferramenta ser utilizada para possibilitar a mudança de entendimento sem grandes consequências para as situações jurídicas já consolidadas. Explica o autor que:

Parcela da doutrina compreende a necessidade da modulação dos efeitos da superação ora analisada, mas lembra que em um país ainda não acostumado com a força dos precedentes, é possível que tal técnica incentive os tribunais a se sentirem confortáveis para realizar sucessivas alterações de entendimentos. A preocupação é altamente justificável, o que demonstra mais uma vez que um sistema de precedentes não se impõe somente com mudança legislativa, mas também com uma mudança de mentalidade dos operadores do direito.

Assim, considerando os institutos adotados pelo Novo CPC inspirados no *common law* – tais como o *distinguishing*, a *ratio decidendi* e o *overruling* –, apesar de eventualmente a questão em análise não estar amadurecida quando do julgamento, não há impedimentos para que no futuro o STF possa rever o seu entendimento. O próprio legislador se utiliza de conceitos indeterminados, o que

possibilita diversas aplicações e não engessa o julgador, possibilitando, assim, a revisão do precedente.

No entanto, a ressalva feita é no sentido de essas alterações serem realizadas com bastante cautela, sob pena de fragilização e consequente esvaziamento do sistema de precedentes vinculantes, que, nesta hipótese, sequer será respeitado pelas instâncias responsáveis pela uniformização jurisprudencial.

4.5. Resolução nº 235, de 13 de julho de 2016, do Conselho Nacional de Justiça

Retomando a ideia do §5º do art. 927, que dispõe sobre a publicidade dos precedentes, com a organização por questão jurídica decidida e divulgação na rede mundial de computadores, temos, também os §§1º e 3º do art. 979 – todos do CPC/2015 –, sendo que o §1º dispõe que os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

Quanto ao §3º, estabelece que também se aplicam as regras do art. 979 aos julgamentos de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

Com fundamento nestes §§1º e 3º do art. 979, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 235/2016, dispondo sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos no Novo CPC em todo o Poder Judiciário, à exceção do STF.

Inicialmente já é possível observar na ementa da resolução que esta não se destina ao Supremo Tribunal Federal, pois menciona apenas o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior Eleitoral, o Tribunal Superior do Trabalho, o Superior Tribunal Militar, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho e os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal.

O ideal seria que de igual forma se aplicasse ao STF, uma vez que, repita-se, é o responsável pela uniformização da interpretação constitucional, estando no topo da hierarquia do Poder Judiciário. Ora, o Poder Judiciário é uno e indivisível, sendo que a divisão é apenas administrativa e de competência para julgamento, devendo funcionar como um só corpo e, portanto, devendo ser-lhe integralmente aplicadas as regras que buscam otimizar o funcionamento do sistema.

É importante o papel do CNJ no sentido de uniformizar os procedimentos administrativos sobre o assunto a nível nacional, até mesmo porque trata-se de atribuição conferida pela própria Constituição Federal no §4º do seu art. 103-B, no sentido de que cabe a ele o controle da atuação administrativa do Poder Judiciário.

Com a edição do Novo CPC, constatou-se, então, a necessidade de criação de um banco nacional de dados que permita a ampla consulta às informações de repercussão geral, casos repetitivos e IRDR, com a finalidade de otimização do sistema de julgamento de casos repetitivos e de formação concentrada de precedentes obrigatórios previstos no CPC/2015.

Assim, o CNJ organiza a gestão dos dados da seguinte forma:

- O STJ e o TST são os gestores dos recursos repetitivos, de acordo com as respectivas competências, devendo criar os temas e divulgar as informações correspondentes a eles (art. 2º);
- Os TRFs, TRTs e TJs são os gestores do IRDR instaurados no âmbito de sua competência (art. 3º); e
- O STJ, o TSE, o TST, o STM, os TRFs, os TRTs e os Tjs são os responsáveis pela gestão dos incidentes de assunção de competência (IAC) instaurados no âmbito de suas respectivas competências (art. 4º).

Através desta Resolução, o CNJ determina a criação de um banco de dados nacional para armazenamento de todas as informações referentes à repercussão geral, dos casos repetitivos e dos IACs, devendo os tribunais alimentar o sistema de acordo com o padrão estabelecido também pelo CNJ (art. 5º).

No art. 6º estabelece que os órgãos integrantes do Poder Judiciário deverão organizar, como unidade permanente, o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes

(Nugep), dispondo sobre a composição do referido núcleo e apresentando o rol de atribuições em seguida, vejamos:

Art. 7º O Nugep terá como principais atribuições:

I – informar ao Nugep do CNJ e manter na página do tribunal na internet dados atualizados de seus integrantes, tais como nome, telefone e e-mail, com a principal finalidade de permitir a integração entre os tribunais do país, bem como enviar esses dados, observadas as competências constitucionais, ao STF, ao STJ e ao TST, sempre que houver alteração em sua composição;

II – uniformizar, nos termos desta Resolução, o gerenciamento dos procedimentos administrativos decorrentes da aplicação da repercussão geral, de julgamentos de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência;

III – acompanhar os processos submetidos à técnica dos casos repetitivos e da assunção de competência em todas as suas fases, nos termos dos arts. 8º e 11 desta Resolução, alimentando o banco de dados a que se refere o art. 5º, observado o disposto nos Anexos I (julgamento de casos repetitivos) ou V (incidente de assunção de competência) desta Resolução;

IV – controlar os dados referentes aos grupos de representativos previstos no art. 9º desta Resolução, bem como disponibilizar informações para as áreas técnicas de cada tribunal quanto à alteração da situação do grupo, inclusive se admitido como Controvérsia ou Tema, conforme o tribunal superior, alimentando o banco de dados a que se refere o art. 5º, observado o disposto no Anexo II desta Resolução;

V – acompanhar a tramitação dos recursos selecionados pelo tribunal como representativos da controvérsia encaminhados ao STF, ao STJ e ao TST (art. 1.036, § 1º, do CPC), a fim de subsidiar a atividade dos órgãos jurisdicionais competentes pelo juízo de admissibilidade e pelo sobrestamento de feitos, alimentando o banco de dados a que se refere o art. 5º, observado o disposto no Anexo III (controvérsia recebida pelo tribunal superior) desta Resolução;

VI – auxiliar os órgãos julgadores na gestão do acervo sobrestado;

VII – manter, disponibilizar e alimentar o banco de dados previsto no art. 5º, com informações atualizadas sobre os processos sobrestados no estado ou na região, conforme o caso, bem como nas turmas e colégios recursais e nos juízos de execução fiscal, identificando o acervo a partir do tema de repercussão geral ou de repetitivos, ou de incidente de resolução de demandas repetitivas e do processo paradigma, conforme a classificação realizada pelos tribunais

superiores e o respectivo regional federal, regional do trabalho ou tribunal de justiça, observado o disposto no Anexo IV desta Resolução;

VIII – informar a publicação e o trânsito em julgado dos acórdãos dos paradigmas para os fins dos arts. 985; 1.035, § 8º; 1.039; 1.040 e 1.041 do Código de Processo Civil;

IX – receber e compilar os dados referentes aos recursos sobrestados no estado ou na região, conforme o caso, bem como nas turmas e colégios recursais e nos juízos de execução fiscal;

X – informar ao Nugep do CNJ a existência de processos com possibilidade de gestão perante empresas, públicas e privadas, bem como agências reguladoras de serviços públicos, para implementação de práticas autocompositivas, nos termos do art. 6º, VII, da Resolução CNJ 125/2010.

Parágrafo único. Os eventos promovidos pelo STF, pelo CNJ, pelo STJ e pelo TST com o objetivo de discutir os institutos de que trata esta Resolução devem contar com a participação de pelo menos 1 (um) integrante do Nugep de cada tribunal.

Nos artigos seguintes dispõe igualmente sobre a manutenção do banco de dados pelos Tribunais no que diz respeito aos casos repetitivos (arts. 8º a 10), ao incidente de assunção de competência (arts. 11 e 12), bem como sobre a organização administrativa do disposto na Resolução.

Por fim, nos anexos, o CNJ padroniza as siglas e respectivas definições a serem utilizadas pelos Tribunais quando da alimentação dos bancos de dados.

Em que pese esta Resolução não atingir o STF, em consulta ao sítio eletrônico deste Tribunal, constata-se que já há uma organização dos dados jurisprudenciais de maior relevo, sendo que na aba “Repercussão Geral” é possível ter acesso às teses de repercussão geral, bem como fazer o acompanhamento por tema. Além disso, na aba “Jurisprudência”, pode-se ter acesso às teses jurídicas firmadas nos julgamentos proferidos pelo STF.

Há, ainda, na aba “Publicações”, a possibilidade de acesso às publicações temáticas do referido Tribunal.

4.6. Resolução nº 002, de 26 de janeiro de 2017, do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia editou em 26 de janeiro de 2017 a Resolução nº 002, publicada no Diário da Justiça de 31 de janeiro de 2017, a qual dispõe sobre a criação e funcionamento do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (Nugep) no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, além de outras providências.

O Nugep do TJ/RO será supervisionado por uma Comissão Gestora, composta pelos três Desembargadores Presidentes das Câmaras Reunidas do TJRO (Cíveis, Especiais e Criminais), representativa das Câmaras por matéria de competência, podendo, ainda, contar com o apoio da Comissão de Jurisprudência e Documentação já existente (art. 2º).

Esta resolução do TJ basicamente dá cumprimento à Resolução nº 235 do CNJ, organizando a estrutura do Nugep e estabelecendo suas atribuições, cujo rol reproduz em essência o mesmo rol de atribuições do art. 7º da Resolução nº 235 do CNJ, com adaptações para o Tribunal local.

Considerando que esta Resolução foi publicada há pouco tempo, não é possível, ainda, afirmar como está sendo o funcionamento e a efetividade do Nugep, uma vez que até mesmo o sistema de precedentes vinculantes do Novo CPC ainda está em processo de adaptação.

No entanto, faz-se aqui o destaque por notar-se um esforço dos Tribunais no sentido de dar efetividade a esse sistema de precedentes, principalmente pelo acúmulo de recursos pendentes de julgamento e a dificuldade para dar provimento jurisdicional célere e de qualidade.

Somente com o decorrer do tempo e constante esforço dos operadores do direito em geral e da sociedade é que se poderá afirmar se o proposto pelo CPC/2015 é capaz de melhorar nosso sistema de Justiça.

CONCLUSÃO

O crescente aumento da importância da decisão judicial é um caminho sem volta em nosso ordenamento jurídico e é saudável que seja desta forma. Uma vez que a sociedade entrega ao Judiciário o poder de decidir as suas questões com caráter definitivo, é importante que tais decisões sejam respeitadas por todos.

De fato, com o sistema de precedentes vinculantes há uma limitação na atuação do magistrado, que não poderá mais decidir de acordo com as suas convicções pessoais, ignorando as decisões superiores. Observa-se que, na verdade, o sistema de precedentes vinculantes busca corrigir eventuais distorções na ideia de livre convencimento do magistrado. Assim, o magistrado continua podendo decidir livremente, mas se o caso se enquadrar em situação já julgada pelos Tribunais Superiores, deverá seguir este entendimento, salvo em caso de *distinguishing* ou *overruling*.

Pode-se afirmar que os principais motivos que deram causa à criação do sistema de precedentes vinculantes no CPC/2015 são a crise do Poder Judiciário – no sentido de proporcionar julgamentos efetivos e céleres –, além de o Código de Processo Civil de 1973, após suas sucessivas reformas, não deter mais a mesma coerência e funcionalidade.

Observa-se, também, que o aumento na litigiosidade e o excessivo número de recursos, em que pese o rigor no juízo de admissibilidade, têm absorvido os Tribunais com processos que, na maioria das vezes, não possuem tanta relevância social. Assim, o CPC/2015 surgiu com a promessa de garantir maior celeridade e tenta resolver efetivamente os problemas do Processo Civil.

Em que pese haver entendimentos pela inconstitucionalidade do sistema de precedentes vinculantes do NCPC pela ausência de previsão expressa da Constituição, entende-se que o sistema é, de fato, constitucional. A constitucionalidade do sistema de precedentes vinculantes decorre da própria lógica do sistema, uma vez que não há sentido em ter-se dois Tribunais Superiores responsáveis pela uniformização da jurisprudência – tanto constitucional quanto infraconstitucional – e suas decisões não serem observadas pelo restante do Poder Judiciário.

O legislador efetivamente adotou o sistema de precedentes vinculantes, ainda de maneira adaptada do praticado nos países de tradição *common law*, pois inclusive incorporou conceitos fundamentais da respectiva teoria, tais como *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling*.

Observa-se, com o novo CPC, um deslocamento de parte da jurisprudência para o centro do sistema, ao lado da lei, na qualidade de fonte do direito. Isso porque as decisões definidas pelo legislador como de observância obrigatória vinculam todo o Poder Judiciário. Assim, pode-se dizer que o precedente vinculante é fonte do direito no que diz respeito à interpretação dada a determinada lei em determinadas circunstâncias.

Para tanto, deve o STF passar a se comportar mais como Corte Suprema do que como Corte Superior, direcionando a sua jurisprudência para a formação de bons precedentes e contribuir para a natural observância das decisões proferidas pelo Plenário.

Estando o Tribunal preocupado com a integridade e a estabilidade de suas decisões, naturalmente a confiança pela sociedade aumentará, pois o cuidado no decidir promoverá uma diminuição no risco de mudança abrupta do entendimento. Assim, o tribunal decide já pensando no futuro e uma decisão tomada pelo STF em determinado caso concreto, por exemplo, não gerará efeitos apenas *inter partes*. Também produzirá efeitos sobre toda a sociedade, que, diante do pronunciamento da Corte, deverá doravante agir conforme o decidido, uma vez que o que vincula é a *ratio decidendi* e não o tipo de recurso ou ação que está sendo julgada.

Pode-se observar, também, que o Novo CPC trouxe destaque ao relatório e à fundamentação da sentença. Assim, não apenas o dispositivo vincula, mas também o relatório e a fundamentação, ou seja, a decisão em sua integralidade. O relatório deve ser bem feito, para que seja possível identificar quais as circunstâncias de fato e de direito que ensejaram a decisão em determinado sentido. De igual forma, a fundamentação deve conter de forma clara e bem desenvolvida os motivos que levaram o Tribunal a decidir de determinada maneira. Sem relatório e fundamentação bem feitos, prejudica-se todo o funcionamento do sistema de precedentes.

A sociedade como um todo tem o direito de entender as razões pela qual o Tribunal se posiciona de tal forma em cada caso, até mesmo porque só é possível a

utilização das técnicas de afastamento e superação do precedente justificando o porquê da distinção do caso paragonado do caso paradigma.

O Ministro Celso de Mello na Reclamação 2986, em decisão monocrática proferida em 12 de março de 2014 já afirmava que a atribuição de efeitos vinculantes também à fundamentação (teoria da transcendência dos motivos determinantes) se trata de medida racionalizadora de efetiva prestação jurisdicional, apesar de o Plenário reiteradamente não a admitir, ao menos à época.

No entanto, ao contrário do que ocorreu nos países de tradição *common law*, não há no Brasil a cultura do respeito às decisões superiores. Em que pese a existência de reiteradas decisões dos Tribunais Superiores em certo sentido, há ainda resistência em sua aplicação nas instâncias inferiores.

Parte da resistência é causada porque atualmente o próprio Supremo Tribunal Federal não profere suas decisões nos moldes de uma Corte Suprema, com debates sobre os assuntos levados a julgamento, a fim de que o Tribunal possa refletir adequadamente sobre a questão e proferir uma decisão conjunta de fato, que represente o entendimento do Tribunal como um órgão uno, e não apenas um amontoado de onze decisões, todas com fundamentações diferentes, apesar de dispositivos semelhantes.

Por vezes nota-se, ainda, que em algumas decisões os ministros não fundamentam de forma satisfatória suas próprias decisões, limitando-se a indicar os dispositivos legais e as ementas de julgados anteriores, como já exemplificado no corpo deste trabalho.

Sabe-se que este entrave também é causado pelo enorme número de processos a serem julgados e há a pressão social pela celeridade jurisdicional. Ocorre que, em nome da celeridade, perde-se em qualidade. O legislador tenta corrigir esta falha, mas apenas um dispositivo legal não é suficiente para solucionar um problema desta magnitude.

Outro fator que influencia na resistência das instâncias inferiores em seguir o entendimento dos Tribunais Superiores é justamente a falta de cultura de sistema. O Poder Judiciário é uno e indivisível, sendo que a distribuição de competências serve para melhor organização e administração dos processos. Assim, como um Poder

único, deve ser entendido como um só corpo, que deve funcionar em harmonia. Se cada órgão integrante deste corpo funcionar de maneira diferente, sem noção de integridade do sistema, ocorrerá, inevitavelmente, a falência deste sistema.

No entanto, a ideia de sistema íntegro e coerente só se desenvolve com o tempo. Deve haver um esforço geral de todos os operadores do direito no sentido de que a vinculação aos entendimentos dos Tribunais Superiores é decorrência lógica do sistema de Justiça hierarquizado. Ora, novamente afirma-se que não faz sentido que decisões proferidas pelo Plenário do STF e pela Corte Especial do STJ não tenham efeitos vinculantes, já que constitucionalmente são os responsáveis pela uniformização na interpretação constitucional e infraconstitucional, respectivamente.

O trabalho dos magistrados das instâncias inferiores é igualmente importante para efetivar o sistema de precedentes vinculantes. Por mais que o magistrado não concorde com o entendimento superior, deve entender que é parte integrante de um sistema, que deve ser íntegro e coerente.

Isso não significa que o magistrado se tornará mero reproduzidor das decisões dos Tribunais Superiores e que terá sua atuação engessada. É para evitar esse tipo de acontecimento que há as técnicas de afastamento e superação do precedente. Caso haja algum elemento no caso concreto que o distinga do caso paradigma ou que demonstre evolução da sociedade de modo que o entendimento se mostra ultrapassado, deve ele fundamentar a distinção ou a superação, conforme já afirmado, o que exige tempo e dedicação para a adequada elaboração da sentença.

Assim, apenas a alteração legislativa não é suficiente para resolver o problema da crise no Judiciário. É necessário um esforço conjunto do Poder Judiciário e da sociedade em geral a longo prazo para que o nosso sistema de Justiça efetivamente melhore e que os precedentes sejam de fato respeitados.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 abr. 2016.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm>. Acesso em: 05 abr. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 05 abr. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9882.htm>. Acesso em: 05 abr. 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 31 mar. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Código de Processo Civil: anteprojeto**. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estrutura à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 235, de 13 de julho de 2016**. Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n235-13-07-2016-presidencia.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em 05 abr. 2016.

FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck. **Onze Supremos: todos contra o plenário**. JOTA, 01 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://jota.info/especiais/onze-supremos-todos-contra-o-plenario-01022017>>. Acesso em: 01 fev. 2017.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **O conceito de precedentes no novo CPC**. Disponível em: <<http://www.gaiojr.adv.br/astherlab/uploads/arquivos/artigos/O-CONCEITO-DE-PRECEDENTES-NO-NOVO-CPC.pdf>>. Acesso em 31 mar. 2016.

JESUS, Priscilla Silva de. **Teoria do precedente judicial e o novo Código de Processo Civil**. Salvador: Revista Direito UNIFACS, nº 170, 2014. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3240>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

LAGO, Rodrigo Pires Ferreira. **A jurisdição constitucional no Brasil: uma história em construção**. Os Constitucionalistas, 12 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/a-jurisdicao-constitucional-no-brasil-uma-historia-em-construcao>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito – UFPR, nº 49, p. 11-58, 2009. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/17031/11238>>. Acesso em: 31 mar. 2016.

_____. **O precedente na dimensão da igualdade**. 2012. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/08/O-Precedente-na-Dimens%C3%A3o-da-Igualdade.docx>> Acesso em: 20 set. 2016.

_____. **O julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINS, Lucas Belloc. **A sistemática da teoria do precedente judicial e a gradual introdução de princípios da *common law* no direito brasileiro**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Lucas%20Belloc%20Marins%20-%20vers%C3%A3o%20final.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MORETO, Mariana Capela Lombardi Moreto. **O precedente judicial no sistema processual brasileiro**. São Paulo: Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-15052013-162737/>>. Acesso em: 22 set. 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Matheus Farinhas de. **(Re)discutindo a teoria dos precedentes na jurisdição constitucional**. Ribeirão Preto: Revista Paradigma, ano XIX, n. 23, p. 235-256, jan./dez. 2014. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/download/481/508>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a *common law*, *civil law* e o precedente judicial**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/sergio%20porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

RAMOS, Vinícius Estefaneli. **Teoria dos precedentes no civil law e no common law**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3621, 31 maio 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24569>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, ano 2015, ano-base 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoex/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 27 mai. 2016.

RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, ano 2016, ano-base 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoex/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 03 nov. 2016.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. São Paulo: FGV, 2013. Disponível em: <<http://server2.docfoc.com/uploads/Z2015/12/02/BTOVKTVDKD/fe3f673d2c445732492d3aba051e57b0.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2016.

SILVA NETO, Oldack Alves da. **Conceitos básicos inerentes à teoria dos precedentes judiciais**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 24 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44054>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

STRECK, Lênio Luiz. **O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: O fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiano**. Brasília: Senado Federal, Revista de Informação Legislativa, ano 52, número 206, p. 33-51, 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512448/001041585.pdf?sequence=1>>. Acesso em 02 jun. 2016.

_____. **Precedentes? Decisão de 4 linhas do STF contém três violações ao CPC**. Conjur, 10 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-nov-10/senso-incomum-precedentes-decisao-linhas-stf-contem-tres-violacoes-cpc>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA. **Resolução nº 002, de 26 de janeiro de 2017.** Dispõe sobre a criação e funcionamento do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (Nugep) no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.tjro.jus.br/novodiario/2017/20170131614-NR19>>. Acesso em: 31 jan. 2017.

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

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente.** In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.). Precedentes. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016.

XAVIER, Edgar Marques. **O novo papel da jurisdição constitucional.** Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 59, nov. 2008. Disponível em: <https://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5361>. Acesso em 05 abr. 2016.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes.** Salvador: JusPODIVM, 2016.