



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

**O SISTEMA DE PRECEDENTES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
COMO COROLÁRIO DA BUSCA PELA UNIFORMIZAÇÃO DE
JURISPRUDÊNCIA**

Guido Azevedo Neto
Martha Franco Leite

Aracaju
2015

GUIDO AZEVEDO NETO

**O SISTEMA DE PRECEDENTES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
COMO COROLÁRIO DA BUSCA PELA UNIFORMIZAÇÃO DE
JURISPRUDÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em 02/06/2015.

Banca Examinadora

Martha Franco Leite
Professora Orientadora
Universidade Tiradentes

Gabriela Maia Rebouças
Professora Examinadora
Universidade Tiradentes

Rosalgina Almeida Prata Libório
Professora Examinadora
Universidade Tiradentes

O SISTEMA DE PRECEDENTES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMO COROLÁRIO DA BUSCA PELA UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Guido Azevedo Neto¹

RESUMO

O presente artigo tem como objeto de estudo o precedente judicial e objetiva esclarecer os parâmetros básicos utilizados pelo legislador para atribuir-lhe força cada vez maior no sistema processual brasileiro, bem como refletir a respeito da influência que a aplicação dos precedentes pode exercer sobre a uniformização da jurisprudência no Brasil, à luz das disposições inseridas no Código de Processo Civil de 2015. Para alcançar o objetivo traçado, inicia-se trazendo as noções essenciais para a compreensão do instituto e observando, em seguida, o seu desenvolvimento no contexto da doutrina do *stare decisis* nos países de *common law*. A partir da análise de mecanismos relevantes do Código de Processo Civil de 1973, resta evidenciado que já existe uma tendência de busca de uniformidade das decisões judiciais, podendo-se concluir pela viabilidade da recepção da teoria dos precedentes no ordenamento jurídico pátrio – desde que com os devidos cuidados – posto que assegura os valores importantes da segurança jurídica e da igualdade. Compreende-se a finalidade do sistema de precedentes do Novo Código de Processo Civil como a efetivação de uniformização de jurisprudência, mas ressalva-se a quanto à necessidade de compreensão correta do instituto para que se possa atingir seu objetivo. O trabalho se desenvolve utilizando o método qualitativo e técnica bibliográfica mais adequados ao que se pretende estudar.

Palavras-chave: Precedente Judicial. Uniformização de Jurisprudência. *Stare Decisis*. Novo Código de Processo Civil.

1 INTRODUÇÃO

Sem dúvida alguma, a mais famosa novidade do novo Código de Processo Civil (CPC/2015) é a introdução de um sistema de precedentes no Direito Brasileiro. O tema desperta a atenção, pois, em tese, impõe limites de cunho material ao ato de decidir, que até

¹ Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes - UNIT. E-mail: guidoazevedo@hotmail.com.

então estava acobertado pela independência funcional e pelo livre convencimento motivado do magistrado.

O norte do *novel* diploma é a resolução de problemas – com vistas à efetividade, segurança e isonomia – e a aplicação de precedentes surge como resposta para a inafastável realidade² da dispersão jurisprudencial e decisória. Em tempos de litigiosidade de massa³, de casos repetidos e semelhantes, é cada vez mais fácil o próprio jurisdicionado observar esse fenômeno. Diante da insuficiência dos mecanismos de uniformização de jurisprudência previstos pelo CPC/1973, é necessário buscar novas soluções.

Ocorre que a utilização dos precedentes é típica do *common law*, uma tradição jurídica bem distinta da brasileira, que é o *civil law*. Portanto, antes de simplesmente aplicar esse novo instituto, é primordial compreender o que é um precedente, bem como seus conceitos inerentes, e entender o contexto da doutrina do *stare decisis* dentro de sua tradição, o porquê de ter se sobressaído em termos de consolidação jurisprudencial. A partir daí é salutar a análise do sistema jurídico pátrio, tanto na parte processual, como no todo, para verificar a existência de semelhanças, ainda que sejam pequenos traços em comum, a fim de aferir quanto à viabilidade de sua “importação”. É o caso, portanto, de fazer um estudo comparado para analisar a adequação – ou não – da aplicação de precedentes no direito brasileiro e, por fim, conhecer a roupagem dos precedentes no CPC/2015.

Para percorrer todo esse caminho é utilizado o método de estudo qualitativo, através da técnica de pesquisa bibliográfica, a fim de trazer, com base em denso referencial teórico, as melhores noções do que está por vir. A pretensão aqui é, pois, em linhas simples e consistentes, delinear as novas regras a respeito do sistema de precedentes do CPC/2015.

2 PRECEDENTE JUDICIAL E O EMARANHADO DE CONCEITOS

Antes de analisar o modo como o novo Código de Processo Civil (CPC/2015) sistematizou a utilização dos precedentes judiciais, é necessário esclarecer o que é um precedente propriamente dito, como é estruturado.

O conceito de precedente, nas lições de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2013, p. 427), consiste na “decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de

² Marcante expressão de Luiz Guilherme Marinoni (2013, p.22) para adjetivar o fato “de que a lei é interpretada de diversos modos”.

³ Segundo Humberto Theodoro *et al* (2015), essa é uma das formas litigiosidade, ao lado das demandas individuais e coletivas, que se apresenta ao Poder Judiciário hoje.

casos análogos”. De acordo com essa definição, o precedente judicial é um produto da atividade jurisdicional, que posteriormente poderá ser utilizado por operadores do direito – não só os juízes utilizam-se dos precedentes – para motivar outra decisão em caso semelhante.

É certo afirmar que todo precedente é advindo de uma decisão judicial, no entanto, nem toda decisão será hábil a criar um precedente. Isso porque o que torna possível extrair da decisão um precedente, tornando-a paradigma para casos semelhantes, é o seu conteúdo argumentativo. Neste mesmo sentido, destaca Marinoni (2012, p. 604) o que realmente deve ser observado: “O verdadeiro valor do precedente – seja qual for ele – não está na parte dispositiva da decisão, mas na essência das razões apresentadas para justificá-la”.

Cumprе salientar que o precedente é apenas um dos discursos produzidos a partir da decisão judicial, existindo ainda a fundamentação. Segundo Daniel Mitidiero (2012), esta – que é garantia fundamental (art. 93, IX, da CF⁴) e requisito essencial da sentença (art. 458, II, do CPC/1973⁵) – é voltada para o caso concreto, posto que visa esclarecer a valoração dos argumentos, bem como o sentido conferido às normas aplicadas. Já o precedente, que tem caráter institucional, visa conferir segurança jurídica ao cidadão, uma vez que demonstrará a coerência da decisão com a ordem jurídica vigente. Logo, utilizando-se dos termos de Didier Jr., Braga e Oliveira (2013), é correto afirmar que a fundamentação cumpre a função endoprocessual – explicar às partes o porquê daquela decisão judicial – enquanto o precedente realiza a função extraprocessual – mostrar à sociedade um modelo de conduta respaldado pelo Direito⁶.

Dentro da decisão irá se encontrar aquilo chamado por Didier, Braga e Oliveira (2013) de núcleo essencial da decisão judicial, mas sob o prisma dos precedentes será

⁴ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX - **todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;**

⁵ Art. 458. São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a summa do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - **os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;** III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

⁶ Não é inédito esse raciocínio, BERTINI e PEREIRA (2014) chegaram à mesma conclusão, em seu artigo “A construção do precedente judicial a partir da fundamentação da sentença”.

denominado de *ratio decidendi, holding*⁷, ou, segundo Marinoni (2012), fundamentos determinantes⁸. Nas palavras de José Rogério da Cruz e Tucci (*apud* DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2013, p. 427), “constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto”. Logo, a *ratio decidendi* seria a tese jurídica edificada a partir da análise do caso e das normas aplicáveis a ele para que a decisão tomada fosse proferida da forma como foi exarada.

Também integra o precedente o *obter dictum*, isto é, tudo aquilo que não é relevante, nem fundamental, para chegar ao resultado da tese jurídica. São os argumentos, as circunstâncias, os incidentes comentados *en passant* sem influenciar na decisão tomada.

E como distinguir o que é do que não é relevante? Primeiramente, é necessário observar qual tese se pretende ter sob enfoque, vez que a mesma decisão judicial pode comportar mais de um precedente para questões distintas. A depender do referencial analisado, o que ostenta a condição de *ratio* para uma tese, pode ser *dictum* para outra e vice-versa.

A partir daí é possível identificar elementos os quais tornam a *ratio decidendi* a “razão necessária e suficiente para resolver uma questão relevante constante do caso” (MITIDIERO, 2012, p. 135)⁹. Cruz e Tucci (*apud* DIDIER JR, BRAGA e OLIVEIRA, 2013, p. 427-428) aponta como elementos da *ratio decidendi* os fatos relevantes para a causa (*statement of material facts*); o raciocínio lógico jurídico (*legal reasoning*) – é o desenvolvimento da solução empregada ao caso – e o juízo decisório, a norma jurídica, em si, que será aplicada. Tudo que não se enquadrar nesses elementos será *obter dictum*¹⁰.

A título exemplificativo, é possível interpretar¹¹ sob a ótica do precedente a decisão da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 45, que versa sobre o aborto de

⁷ A primeira nomenclatura é adotada pelo Direito Inglês, já a segunda é utilizada pelo Direito Norte-Americano.

⁸ Segundo Lucas Buril de Macêdo (2015. p. 309), “[n]o direito brasileiro, o termo é utilizado como razões de decidir ou motivos determinantes pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça”.

⁹ Esclarece ainda Daniel Mitidiero: “A proposição é necessária quando sem ela não é possível chegar à solução da questão. É suficiente quando basta para resolução da questão. A proposição necessária e suficiente para solução da questão diz-se essencial e determinante e consubstancia o precedente (*ratio decidendi – holding*)” (MITIDIERO, 2012, p.135)

¹⁰ Por isso mesmo, conclui MACÊDO (2015, p. 338) no mesmo sentido: “Costuma-se definir o *obter dictum* por exclusão: é *dictum* tudo aquilo que não se configura como *ratio decidendi*”.

¹¹ Luiz Guilherme Marinoni (2013) discorre sobre as formas de identificação da *ratio decidendi* nos precedentes, a tese de Wambaugh e o método de Goodhart. No primeiro seria o *holding* a proposição sem qual não poderia se chegar naquele resultado, que invertida teria resultado diametralmente oposto. Já no segundo é necessário observar os fatos considerados pelo juiz no precedente para aferir

feto anencefálico. O Ministro Marco Aurélio, antes de tratar propriamente da anencefalia, demonstra a repercussão da questão ali posta ao expor que “até o ano de 2005, os juízes e tribunais de justiça formalizaram cerca de três mil autorizações para a interrupção gestacional em razão da incompatibilidade do feto com a vida extrauterina”. Esse dado quantitativo em nada influencia no teor decisão, simplesmente destaca a importância da matéria, portanto é *obiter dictum*. O mesmo não pode ser dito em relação ao capítulo do direito à vida dos anencéfalos; nesse momento o Ministro-relator constata, a partir de estudos médicos invocados, que “o feto anencéfalo não tem potencialidade de vida”. Isto é fato relevante para a causa. A partir da premissa fática desenvolve o raciocínio lógico jurídico de que “Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível” e, por isso, exerce claro juízo decisório ao afirmar: “a interrupção da gestação de feto anencefálico não configura crime contra a vida”. Desses elementos, extrai-se a *ratio decidendi* para o precedente: quando não houver potencialidade de vida, o aborto não será crime contra a vida.

Essa mesma tese jurídica pode servir para casos idênticos (abortos de anencéfalos) ou semelhantes, como naqueles cuja prática de um ato que normalmente seria tipificado como crime contra a vida, no entanto não se configura, pois não existiria vida. Seria o exemplo do desligamento de aparelhos médicos de um paciente com morte cerebral, que não seria tipificado como homicídio. Isso, evidentemente, porque também há estudos médicos consistentes de que, quando há morte cerebral, não há mais que se falar em existência de vida.

Tal digressão é necessária para demonstrar a utilidade do precedente no cotidiano forense. Ele evidencia o pensamento adotado por um órgão julgador sobre uma matéria. Pode servir, portanto, de norte a questões futuras. O problema é que no Brasil os precedentes carecem de força hábil para nortear a jurisprudência.

Explicamos. Jurisprudência não é sinônimo de precedente. Nas lições de Miguel Reale (2013, p. 167) jurisprudência é “a forma de revelação do direito que se processa

se é ou não aplicável um precedente à causa. Ambas as técnicas se mostraram falhas e incompletas, posto que mais de uma proposição pode ser fundamental para se chegar em um determinado resultado – o que traria um pensamento aritmético ao Direito, diga-se de passagem – e os fatos que em momento foram considerados relevantes para um determinado precedente podem não ser comuns a outro, no entanto a solução jurídica empregada com fatos distintos também se mostraria aplicável. O processualista paranaense se filia à proposta de Rupert Cross, na qual a *ratio decidendi* é uma linha de raciocínio traçada pelo magistrado. Daí a importância de dominar conceitos teóricos da estrutura dos precedentes para identificar a utilidade de decisões pretéritas.

através do exercício da jurisdição, em virtude uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais”. Podemos compreendê-la então como entendimento judicial firmado por um conjunto de decisões judiciais reiteradas. O precedente, *a priori*, é fruto de uma decisão, cujo núcleo essencial pode vir a servir para outros casos. Nada impede que sirva de gérmen para jurisprudência, mas para isso o endosso por outros órgãos ou cortes é fundamental.

Sucedem que no Brasil há pouquíssimas hipóteses em que a jurisprudência ou um precedente tem força vinculante. São eles: a edição de súmula vinculante e as decisões do Supremo Tribunal Federal no controle abstrato de constitucionalidade. Logo, mesmo quando o entendimento jurisprudencial já estiver consolidado, a qualquer momento um magistrado pode deixar de observá-lo. Por isso, a jurisprudência no Brasil, embora tenha avançado bastante com a ajuda das proposições doutrinárias, tem caráter meramente persuasivo.

É justamente em razão da ausência de lógica em desconsiderar sem justificativas o posicionamento de teses consolidadas ou de questões já decididas em instâncias de grau maior, que o CPC/2015 busca elaborar um sistema de precedentes no Brasil. Antes de adentrar na análise dessa nova forma de organização no nosso ordenamento, entretanto, é preciso observar como funciona o sistema de precedentes nos países de *common law*, considerados o berço desse sistema de precedentes vinculantes, bem como a atual sistemática de valorização dos precedentes já presente no Código de Processo Civil Brasileiro em vigência (CPC/1973).

3 STARE DECISIS: A FORÇA DOS PRECEDENTES NO COMMON LAW

O *common law* é mais que um sistema jurídico, é uma tradição jurídica. Enquanto o primeiro é conjunto ordenado de normas que regem uma sociedade, a segunda é a forma como o sistema jurídico foi ordenado e aplicado¹². Parafraseando para o campo da arte, como fez Zanetti Jr. com a arquitetura¹³, seria possível dizer que a tradição é o estilo, a técnica, o desenho; já o sistema é a obra, o resultado, o colorido. A tradição, portanto, traça o sistema e, por isso, o sistema se insere na tradição. Daí o porquê de dizer que dentro do *common law* se encontram os sistemas jurídicos inglês, estadunidense, australiano, dentre outros.

¹² Macêdo (2015, p. 28) esclarece a serventia das tradições jurídicas, pois “são, então, conceitos uteis para operar em abstrato com diversos sistemas jurídicos, a partir de dados comuns ou bastante semelhantes”.

¹³ Cfe. ZANETTI JR. Hermes. O Modelo Constitucional do Processo Civil Brasileiro Contemporâneo. In: DIDIER JR., Fredie. **Reconstruindo a Teoria Geral do Processo**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

Essa tradição de origem anglo-saxã é definida por Reale (2014, p. 142) como aquela em que “o Direito se revela muito mais pelos usos e costumes e pela jurisdição do que pelo trabalho abstrato e genérico do parlamento”. É necessário entender o porquê de ter sido depositada confiança nos precedentes para ditar o Direito das sociedades que adotaram esse sistema.

Inicialmente o *common law* tinha como fonte apenas os costumes gerais do povo; os precedentes judiciais só vieram a se tornar fonte posteriormente e só estabeleceram sua eficácia vinculante no séc. XIX, através do *stare decisis*. Este último, segundo Marinoni (2013), constitui um elemento moderno do *common law*. Nas lições de Lucas Buriel de Macêdo (2015), em razão dos costumes serem uma fonte de difícil análise pelo seu grau de abstração, o que pode trazer insegurança jurídica, os precedentes tornaram-se outra forma de visualizar os costumes do *common law*. Tendo em vista que os juízes têm o poder de afirmar o direito costumeiro¹⁴, as decisões passaram a servir também de fonte para o *common law*. Sendo assim, a decisão judicial passou a ter um papel metalinguístico, pois, além de tratar sobre o Direito, ela, enquanto precedente, também era fonte do Direito.

Vale destacar que a forma como o magistrado era visto em muito corrobora com a aceitação dos precedentes como referencial do direito. Segundo Marinoni (2013), isso ocorreu porque na Inglaterra, o juiz se manteve ao lado do Parlamento e contra o monarca, buscando garantir a tutela dos direitos e das liberdades do cidadão. Diferente da França, onde os juízes subordinavam-se ao rei e decidiam contra a população.

O *stare decisis*, forma diminuta da expressão *stare decisis et non quieta movere*, busca assegurar a igualdade na prestação judicial, através da eficácia vinculante dos precedentes – *binding effect*. O brocardo traduz-se em “mantenha o que foi decidido e não mexa no que está estabelecido”. A doutrina¹⁵ entende que o marco do *stare decisis* ocorreu em 1898 com o caso *London Street Tramways Co. Ltd vs. London County Council*, quando a *House of Lords*, ao decidir os parâmetros para indenização em razão de desapropriação, declarou-se vinculada às suas decisões anteriores, mantendo seus critérios indenizatórios.

A admissão do *stare decisis* gerou primeiro a vinculação horizontal – a própria corte deve manter seu entendimento conforme suas decisões pretéritas – e depois, como consequência, veio a vinculação vertical – os juízes e as cortes inferiores devem obedecer às

¹⁴ Marinoni (2013) discorre sobre as teorias declaratória e constitutiva de jurisdição para afirmar que independente corrente, ambas reconhecem o respeito aos precedentes.

¹⁵ Cfe. MARINONI (2013), MACÊDO (2015) e DIDIER, BRAGA e OLIVEIRA (2013).

superiores. Macêdo (2013) explica que durante muito tempo a *House of Lords* aplicou irrestritamente seus precedentes vinculantes. Isso produziu duas consequências ruins: a imutabilidade do entendimento da corte e a aplicação indevida de precedentes a casos que não comportam semelhança.

Somente em 1966 a Corte admitiu a possibilidade de alteração no seu entendimento, desde que fosse para evitar injustiça no caso concreto. Para isso foram desenvolvidas as técnicas do *distinguish* e do *overruling* para aplicação dos precedentes. Marinoni (2013) discorre sobre ambas. A primeira é técnica de confronto em que se compara o caso sob julgamento e o caso paradigma do precedente aparentemente aplicável, sendo necessário indicar as diferenças substanciais dos casos, demonstrando que se está diante de outro direito. Nos termos ditados na primeira parte deste artigo é necessário demonstrar que os fatos relevantes são tão diferentes que não pode ser empregado o mesmo raciocínio lógico jurídico a fim de levar ao mesmo juízo decisório. Essa ferramenta não enfraquece a autoridade do precedente, apenas diz que à luz do caso concreto não é aplicável. Já a segunda – o *overruling* – é técnica de superação, pois consiste na revogação do precedente quando este não se amolda mais no ordenamento jurídico ou na sociedade em que se insere, seja por razões morais, políticas ou sociais. Quando isso ocorre, segundo Eisenberg (*apud* Marinoni, 2013), o precedente deixa de ter congruência tanto social, quanto sistêmica. Nessa hipótese a autoridade do precedente será enfraquecida perante toda a sociedade.

A partir dessas, foram criadas outras técnicas que contribuem com a utilização dos precedentes como o *overriding* – a revogação parcial do precedente; *transformation* – aplicação do mesmo juízo decisório precedente para caso distinto, mas por outro raciocínio lógico jurídico; *sinaling* – a indicação pela corte superior de circunstâncias para revogação do precedente, mas sem fazê-lo em nome da segurança jurídica; e o *antecipatory overruling* – quando cortes inferiores já deixam de aplicar o precedente em razão de seu desgaste, de novo direcionamento na corte superior ou pelo fato da corte suprema ter realizado o *sinaling*.¹⁶

Apesar do *stare decisis* – enquanto dever de observância das decisões – ser um elemento relativamente recente na história do *common law*, hoje é consolidado. Os precedentes ganharam força por evidenciar com maior clareza e concretude os direitos do povo inglês enquanto fonte de Direito, ao invés de depender da análise abstrata dos costumes

¹⁶ Neste sentido: MARINONI (2013, p. 388-418); MACÊDO (2015, p. 377-424); DIDIER, BRAGA e OLIVEIRA (2013, p. 453-459).

gerais. A doutrina do *stare decisis* conseguiu superar suas crises de imutabilidade, através do seu aperfeiçoamento com as técnicas de aplicação dos precedentes. É fundamental, portanto, compreender seu desenvolvimento, para não cair nos mesmos erros e, também, para adaptá-lo corretamente à realidade brasileira.

4 A UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E A VALORIZAÇÃO DOS PRECEDENTES

O Código de Processo Civil de 1973 originalmente não possuía nenhuma norma disciplinando o dever de observar a jurisprudência das cortes hierarquicamente superiores. Até 1998, com a lei n.º 9.756, que alterou o sistema recursal, o diploma processual vigente (CPC/1973) apenas cuidou de oferecer instrumentos capazes de uniformizar a jurisprudência no âmbito de um mesmo tribunal, ou seja, de forma horizontal. São eles: os embargos de divergência, o incidente de uniformização de jurisprudência e as súmulas dos tribunais.

Importante ressaltar que a preocupação acerca da unidade no posicionamento de um mesmo órgão judicial não é recente. Desde o Código de Processo Civil de 1939 existia instrumento hábil a dirimir dissídio interpretativo dentro de um mesmo tribunal. Era o chamado recurso de revista, cabível “sempre que, em suas decisões finais, duas ou mais câmaras, turmas ou grupos de câmaras divergissem entre si, quanto ao modo de interpretar o direito em tese”, consoante o art. 853, do CPC/1939. Está aí o germe da uniformização de jurisprudência.

Ocorre que esse recurso foi retirado do CPC/1973, sendo sucedido, segundo Humberto Theodoro Jr.(2013), pelos embargos de divergência e pelo incidente de uniformização de jurisprudência.

O recurso de embargos de divergência tem a mesma finalidade do recurso de revista: superar conflito jurisprudencial *interna corporis* de um tribunal. Entretanto, seu âmbito é restrito, pois é cabível apenas em decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF)¹⁷. Cassio Scarpinella Bueno chega dizer que “o recurso aqui examinado tem como finalidade primeira a ‘uniformização do direito’ e não,

¹⁷ Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos: [...] VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Art. 546. É embargável a decisão da turma que: I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial; II - em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário. Parágrafo único. Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno.

propriamente, a busca de uma melhor ou mais adequada justiça para o caso concreto” (2011, p. 348), o que significa, na verdade, que por meio deste recurso a questão suscitada¹⁸ transcenderá a causa levada a juízo para servir em proveito de todos ao atingir sua finalidade principal, ficando em segundo plano o caso que ensejou a apresentação desses embargos.

Já o incidente de uniformização de jurisprudência objetiva, nas lições da Araken de Assis (2013, p. 348), “obter pronunciamento ‘prévio’ de órgão superior, fixando tese jurídica aplicável, posteriormente, ao julgamento da causa [de competência originária do tribunal] ou do recurso”. É provocado pelo magistrado de órgão colegiado, quando perceber divergência jurisprudencial existente na corte ou a possibilidade de gerar divergência nova decorrente de seu voto.¹⁹ Sendo o dissídio reconhecido por seus pares será designada sessão no órgão competente do tribunal. Marinoni e Mitidiero (2012) advertem que o julgamento deve se limitar ao objeto do incidente, vez que as demais questões da causa permanecerão pendentes para análise do órgão que suscitou o incidente. O órgão originalmente competente estará vinculado ao precedente pacificador.

É através desse incidente que o CPC/1973 prevê a possibilidade de se editar súmula²⁰. Comentando esse instituto, Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2012) discorre profundamente sobre a sua inserção no direito brasileiro. Através da iniciativa do Ministro Victor Nunes Leal, em 1963, o regimento interno no STF foi alterado, tornando possível a edição de enunciados contendo a suma da jurisprudência predominante da corte. Desde já o intuito era dar vazão ao volume de processos e criar um instrumento de simplificação e auto disciplina da própria corte, segundo o próprio ministro (apud MENDES e BRANCO, 2015). Pinho (2012) constata ainda que em um primeiro momento houve grande produção de

¹⁸ Fredie Didier e Leonardo da Cunha Cordeiro (2013) esclarecem que a divergência deve ser atual e comprovada. Por atual entende-se que a questão deve subsistir na contemporaneidade, não se mostrando ultrapassada pela jurisprudência hodierna, nos termos das súmulas 167 do STJ e 247 do STF, enquanto que comprovada consiste no ônus da parte de demonstrar as semelhanças entre caso recorrido e caso paradigma, através de conflito analítico, o que não fica evidenciado pelo mero comparativo de ementas.

¹⁹ Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

²⁰ Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência. Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

súmulas, mas depois, com a percepção de que as súmulas não reduziram de fato a recorribilidade das decisões, os tribunais superiores deixaram de editá-las. Nos anos 2000 as súmulas voltaram a ser editadas, com o afã da reforma do Poder Judiciário.

A questão da eficiência da súmula retornou à pauta com a Emenda Constitucional nº 45/2004, que tinha como propósito realizar uma reforma estrutural no Judiciário Brasileiro. Através desta emenda, a Constituição Federal passou a contar com o art. 103-A, possibilitando ao Supremo Tribunal Federal editar súmula com efeito vinculante em relação ao Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Ocorre que, na década de 90, os tribunais perceberam que questões já apreciadas e sedimentadas voltavam constantemente para um 2º *round* de julgamento. Essa prática reiterada de recorrer contra decisões acertadas, combinada com o aumento exponencial do número de processos, tornou o expediente do 2º grau de jurisdição um trabalho de Sísifo²¹. Diante dessa e outras situações que emperravam – e até hoje emperram – a tramitação dos processos e, conseqüentemente, a efetividade da tutela jurisdicional, o legislador, em sintonia com os tribunais, começou a empreender reformas na lei processual a fim de imprimir celeridade.

Dentre as reformas, veio a lei nº 9.756/98, que faculta ao relator o poder de julgar monocraticamente o recurso quando este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (v. art. 557, caput, do CPC/1973). Pode ainda dar provimento quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (v. art. 557, §1º-A, do CPC/1973). Nas lições de Marinoni e Mitidiero (2012, p. 609) “trata-se de expediente que visa compatibilizar decisões judiciais e racionalizar a atividade judiciária”. Compatibiliza, à medida que rechaça recursos e adequa decisões quando um desses se mostrar teratológico à luz do entendimento das cortes nacionais, e racionaliza, ao passo que possibilita que um único magistrado realize esse trabalho.

²¹ Esta expressão faz alusão ao mito grego de Sísifo. Conta a história que Sísifo teria recebido como castigo dos deuses gregos a tarefa de empurrar uma pedra até o alto de uma montanha, mas sempre que se aproximava do cume uma força mística deslocava ele e a pedra para o pé da montanha, tendo de reiniciar seu esforço. Isso tornava seu trabalho interminável.

Embora sejam bem-vindos, tais poderes devem ser utilizados com cautela. Luiz Rodrigues Wambier (2000, p. 2) apresenta críticas à expressão *jurisprudência dominante* “porque [...] é absolutamente fluida, indeterminada, sendo difícil para a parte recorrente quantificar a jurisprudência a ponto de saber, com desejável grau de probabilidade de acerto, se trata ou não de ‘dominante’”. Até hoje, saber qual a jurisprudência dominante de uma corte é uma tarefa árdua para qualquer operador do direito, pois os tribunais ainda não implementaram uma política transparente o suficiente para aferir objetivamente qual é a sua jurisprudência dominante²². Assim, caso a parte recorrente entenda que a jurisprudência aplicada não é dominante ou que houve qualquer equívoco do relator na aplicação do artigo, será cabível o agravo interno.

Na mesma esteira dos poderes do relator, vieram novas alterações no CPC/1973 criando o parágrafo terceiro do artigo 475 (lei nº 10.352/2001), o parágrafo primeiro do artigo 518 (lei nº. 11.277/2006) e o parágrafo quarto do artigo 544 (lei nº. 12.322/2010). O primeiro dispensa o reexame necessário quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior; já o segundo determina o não recebimento do recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal; enquanto o último permite negar seguimento ou dar provimento ao agravo em recurso especial ou extraordinário a depender se o recurso ou a decisão se encontrar, respectivamente, em confronto ou conformidade com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal. Esses quatro dispositivos produzem, segundo Didier Jr., Braga e Oliveira (2012), o efeito obstativo de revisão das decisões, uma vez que inibe a reapreciação de questões nos tribunais.

Além da inserção desses filtros, uma das principais novidades consiste no incidente de recursos repetitivos. Trata-se de incidente realizado diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica controvérsia ou de recursos extraordinários que versem sobre o mesmo tema com repercussão geral reconhecida, onde permanecem sobrestados os julgamentos individuais de cada recurso a fim de que, por meio de um julgamento por amostragem dos casos mais representativos eleitos por cada um dos

²² O STJ é, sem dúvidas, um dos tribunais mais à frente quanto a publicização de seus julgados em seu site <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>; além do *push* de informativos, tem ferramentas como jurisprudência em teses, pesquisa pronta, Índice-Remissivo de Repetitivos, súmulas anotadas, dentre outras.

tribunais, seja conferida uma mesma solução a todos²³. Marinoni e Mitidiero (2012) vaticinam ainda que o STF deve observar sua jurisprudência ao julgar o incidente (vinculação horizontal) e os outros tribunais devem seguir esse mesmo entendimento (vinculação vertical).

Há ainda o art. 285-A, do CPC/1973 que permite o julgamento liminar de improcedência da demanda, quando a matéria for exclusivamente de direito e já houverem sido proferidas sentenças de total improcedência em outros casos idênticos. Sua (in)constitucionalidade é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3695, proposta

²³ Art. 543-B. **Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo: § 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte; § 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos; § 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se; § 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada; § 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral. [Grifos nossos]**

Art. 543-C. **Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo: § 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça; § 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida; § 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia; § 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia; § 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias; § 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus; § 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou; II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça; § 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial; § 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo. [Grifos nossos]**

pela Ordem dos Advogados do Brasil, pois, segundo Marcela Melo Perez (2011, p. 32.), “permitiria o dispositivo que processos debatendo o mesmo tema tivessem soluções diferentes, conforme o juízo para o qual tenha sido distribuída a ação e conforme neste tenha sido proferida ou não sentença relativa ao mesmo assunto”. Noutros termos: como o dispositivo se vale do termo sentença e não daqueles utilizados pelo art. 557 e outros de sua grei, permitiria que a atividade individual de cada magistrado, que não tem tanta publicidade quanto à dos tribunais, interferisse no direito de ação do jurisdicionado em razão de entendimento prévio do juiz para o qual o feito foi distribuído, infringindo assim princípios como os do contraditório, do devido processo legal, da igualdade, da segurança e, principalmente, do acesso à justiça.

Cumprido ressaltar aqui que, embora a ADI não tenha sido julgada ainda, o STJ já teve a oportunidade de tratar da questão da aplicabilidade do art. 285-A e deixou claro que ela é possível, desde que o entendimento do juízo esteja em consonância com jurisprudência mais do que amadurecida na corte local e nos tribunais superiores²⁴.

Do exposto, percebe-se que a valorização dos precedentes vem ocorrendo para otimizar os trabalhos dos tribunais em sede recursal devido ao aumento no número de processos. Por sua vez, os instrumentos de uniformização de jurisprudência têm papel fundamental no correto funcionamento dos filtros recursais, pois é necessário demonstrar a consolidação da tese jurídica em casos similares para poder utilizá-los com primazia. Caso contrário, o direito do jurisdicionado será solapado ao aplicar soluções que não atendam às premissas do caso, daí termos injustiça.

5 A (IN)VIABILIDADE DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO

A inserção do sistema de precedentes é questionada quanto à sua compatibilidade com o Direito Brasileiro. Primeiro por se tratar de instituto de origem anglo-saxã em um sistema jurídico de tradição romano-germânica e depois quanto à sua receptividade pela nossa Constituição.

É verdade que o *common law* e o *civil law* são bem distintos. As diferenças não se limitam às fontes do Direito. Zaneti Jr. (2012) exemplifica outras ao contrapor as características dessas tradições. Na primeira o direito se impõe pela argumentação, já na

²⁴ Ver exemplificativamente o REsp Nº 1.225.227 – MS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi.

segunda o direito é demonstração do poder do Estado Legislador. Na tradição anglo-saxã, é possível a interferência judicial nos atos do Estado, já na romano-germânica há uma visível submissão do Judiciário ao Legislativo. Em razão disso, há dois modelos de julgadores, um garantidor e outro burocrata. Segundo Marinoni (2013) são duas concepções antagônicas de magistrados: o *juge bouche de la loi* (juiz boca-de-lei) e o *judge make law* (juiz legislador). Enquanto no primeiro modelo o juiz seria escravo da lei, pois não poderia interpretá-la, tendo como tarefa a subsunção dos fatos à norma para declarar o direito, no segundo o magistrado poderia realizar a sua interpretação a fim de, com devida argumentação, criar o direito para o caso.

Olhando esse comparativo, não parece que atualmente o sistema jurídico brasileiro se insere no *civil law*, mas sim no *common law*. Isso não é verdade. Acontece que o direito brasileiro bebe das duas tradições, o que viabiliza aprender o que há de melhor em diversos sistemas jurídicos ao mesmo tempo.

Didier (2014) enumera algumas peculiaridades do sistema brasileiro: 1) Nosso direito constitucional sofre forte influência estadunidense, enquanto o infraconstitucional relaciona-se mais com países como França, Alemanha e Itália. 2) Há um controle de constitucionalidade concentrado de origem austríaca realizado pelo Supremo Tribunal Federal, mas também é atribuído a cada juiz o dever de aferir a constitucionalidade das normas de acordo com o caso concreto – é o controle difuso de constitucionalidade que se assemelha ao *judicial review* estadunidense; 3) Temos leis codificadas e também construímos um complexo sistema de valorização dos precedentes (*vide* quarta parte deste artigo). O processualista baiano chega a dizer, que por essa situação plural e *sui generis*, o Brasil teria tradição jurídica própria, o *brazilian law*.

Ocorre que atualmente, segundo Macêdo (2015), é comum o mesmo problema surgir em lugares distintos ou transcender os limites de sua nação. Diante disso, o estudo do Direito Comparado – este facilitado pelo acesso a informação decorrente do processo de globalização – acelera a dissolução desses problemas, pois é possível observar a resposta dada por cada sistema jurídico. Daí surgir a circulação jurídica, que é “a internalização de técnica, conceitos ou institutos estrangeiros ao sistema jurídico de um país” (MACÊDO, 2015, p.70). Para que esse transplante funcione é preciso compreender o instituto e adequá-lo ao ordenamento jurídico. Não é o simples fato de pertencer a tradição distinta que vai fadar a transferência de técnicas ao insucesso. Os exemplos ditados por Didier (2014) demonstram isso.

Sendo assim, a discussão abstrata quanto à compatibilidade das tradições, sem ter sob o enfoque determinado sistema jurídico, é irrelevante. Deve, portanto, ser analisada a compatibilidade entre *stare decisis* e o próprio sistema jurídico brasileiro. A melhor forma de fazer isso é aferir essa compatibilidade com a nossa Constituição.

A Constituição Federal de 1988 é extremamente abrangente. Por utilizar-se do critério formal inseriu uma série de temas para garantir a efetivação de direitos. Assim não cuida somente da estruturação do Estado e de seus Poderes como também confere aos cidadãos direitos e garantias fundamentais, muito além daquelas enumeradas no artigo quinto.

Dos temas tratados pela nossa Carta Magna, a igualdade e a segurança jurídica são direitos essenciais ao ensaio de uma teoria dos precedentes no Brasil. O primeiro é expresso no caput do artigo quinto, já o segundo encontra-se implicitamente albergado em nossa Constituição. Já o segundo, embora esteja expressamente previsto, também se encontra resguardado pela Lei das leis, uma vez que, segundo Marinoni (2013), existem diversos dispositivos que têm como finalidade proteger a segurança jurídica²⁵, além de possuir a segurança, em sentido amplo, encontra-se como valor fundamental

O postulado da segurança jurídica é ligado normalmente apenas à proteção do passado, mas hoje concebe-se a sua influência também no presente e no futuro. Macêdo (2013) enxerga que a segurança jurídica se manifesta sob três novas perspectivas: a cognoscibilidade – a compreensão pela sociedade da solução indicada como adequada com a ordem jurídica; a estabilidade – a continuidade de um posicionamento jurídico para que a conduta continue a ser adotada pela sociedade; e a previsibilidade – a previsão razoável da aplicação do direito no futuro com a mesma linha de raciocínio. É dizer que agora a consolidação do Direito em momento anterior gera legítimas expectativas jurídicas para o futuro²⁶. Isto é um desdobramento da segurança jurídica, é a proteção da confiança legítima.

Já sobre o postulado da igualdade, Marinoni (2012) relembra que, quando associada ao processo civil, a igualdade originalmente relaciona-se com a ideia da paridade de armas, garantia de mesmo tratamento; no contexto dos precedentes, contudo, revela-se sob um novo viés: como igualdade perante as decisões judiciais. No entanto, observam Didier, Braga e Oliveira (2015, p. 469) que deve haver cautela na aplicação da isonomia no julgamento, uma

²⁵ Exemplifica o processualista paranaense com incisos II, XXXVI, XXXIX e XL do art. 5º da CF/88.

²⁶ Neste sentido: Macêdo (2013, p.137): “A proteção das expectativas legítimas é uma ampliação do âmbito de proteção do princípio da segurança jurídica, que passa a se preocupar em fornecer segurança também na modificação do direito”.

vez que “é também violador da igualdade o comportamento de órgão jurisdicional que simplesmente aplica um precedente sem observar que as circunstâncias concretas não permitiriam a sua aplicação, tratando como iguais situações substancialmente diferentes”.

O *stare decisis* propõe que os precedentes, enquanto decisões paradigmas aplicáveis a casos análogos, protejam a confiança legítima e propiciem igualdade perante as decisões judiciais. Sendo esses valores mais que desejáveis, senão exigíveis ou até mesmo indissociáveis de um Estado Democrático de Direito, a doutrina dos precedentes nos parece acolhida pela nossa Constituição e pelo nosso ordenamento.

6 O SISTEMA DE PRECEDENTES NO NOVO CPC

O Novo Código de Processo Civil (CPC/2015) deixa claro na exposição de motivos que seu objetivo é, em linhas gerais, realizar os valores constitucionais, tornando o processo “mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo”, ou seja, tornar a prestação judicial mais efetiva²⁷. Nesse espírito, um dos problemas em análise foi a dispersão jurisprudencial dentro dos tribunais. A resposta dada pelo CPC/2015 busca conferir deferência a instrumentos já presentes no CPC/1973, como as súmulas dos tribunais (vinculantes e não-vinculantes) e o julgamento de recursos repetitivos, os quais foram aperfeiçoados no novo diploma.

Durante o trâmite legislativo percebe-se claramente, especialmente no projeto da Câmara, que a nova lei bebeu diretamente do *stare decisis* para aprimorar o sistema de valorização dos precedentes ensaiado pelo CPC/1973. O art. 521, do Substitutivo da Câmara dos Deputados, em seus parágrafos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º disciplina, respectivamente, sobre a maneira como iriam ser compreendidos a *ratio decidendi*, o *obiter dictum*, o *distinguish*, o *overruling*, a modulação dos efeitos deste e ainda esboça uma eventual competência para aplicá-lo.

Sucedem que o projeto, no Senado, sofreu alterações que removeram esses dispositivos. Neves (2015) e Bueno (2015) não veem a causa disso. Ocorre que o Legislativo também não foi transparente, uma vez que o relator do projeto, Senador Vital do Rêgo, achou “necessário restabelecer, com alguns ajustes de mera redação necessários a garantir coerência ao sistema, o art. 882 do PLS, com o retorno das disposições para o Livro IV, que regula os Processos nos Tribunais (Título I, Capítulo I)”, o que suprimiu o capítulo de

²⁷ É interessante observar a facilidade com que se translada o problema envolvendo o bem da vida para o processo, mas é difícil fazer com que a solução do processo se concretize na vida real.

precedentes e aproveitou seu teor para regular os processos nos tribunais. Isso “com ajustes de mera redação”. No processo legislativo ficou ausente a justificativa de qual coerência do sistema o relator queria preservar²⁸. Essa supressão é lamentada por Bueno (2015, p.574), pois “[...] em primeira análise, aqueles dispositivos pareciam desnecessários, a prática talvez venha a mostrar que fazem falta no estabelecimento da vivência (e compreensão) dos 'precedentes à brasileira' [...]”.

Em razão da supressão, Daniel Amorim Assumpção Neves (2015, p. 462) chega a dizer que “na realidade, o que o novo CPC criou foi uma vinculação a determinados julgamentos dos tribunais superiores, ampliando a ideia já presente na súmula vinculante”.

Não é isso. A pretensão do CPC/2015 não é, nem nunca foi, realizar a “commonlização” do Direito²⁹, isto é, estabelecer a possibilidade de toda decisão servir de precedente. Os precedentes são utilizados no Novo Código para estabelecer uma forma efetiva de uniformização do direito em todas as instâncias, como se vê em sua exposição de motivos. As ausências das disposições do Substitutivo da Câmara ao Projeto de Lei são, sim, lamentáveis, mas isso não descaracteriza a recepção de uma teoria dos precedentes pelo ordenamento pátrio. Incumbirá à doutrina tecer maiores considerações acerca dos elementos e mecanismos de operação dos precedentes.

Sendo assim, a teoria dos precedentes é recepcionada pelo CPC/2015 e é tratada essencialmente nos arts. 926 e 927. O art. 928³⁰ tem caráter explicativo, vez que esclarece o sentido da expressão “julgamento de casos repetitivos”, utilizada em diversas disposições do Código que se relacionam com os precedentes obrigatórios estabelecidos no art. 927.

Inicialmente, o art. 926 do CPC/2015³¹ prevê que incumbe aos tribunais o dever de uniformizar sua jurisprudência e, como consequência, atribuí o dever de mantê-la estável,

²⁸ Não consta no projeto de lei do novo Código de Processo Civil (CPC/2015) qualquer detalhamento quanto à fundamentação das propostas do relator anterior ao relatório das emendas ao substitutivo da Câmara dos Deputados. Há somente justificativa do acolhimento, a qual foi transcrita acima. Isso abre margens para discussões sobre como o processo legislativo é dirigido. Ver: BRASIL. Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 166 de 2010 em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=116731>.

²⁹ Expressão jocosa de Lênio Streck, refere-se fenômeno de aproximação entre *civil law* e *common law* como derrocada da lei em função dos precedentes que também passariam a ser fonte de direito.

³⁰ Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos. Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

³¹ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar

íntegra e coerente. Didier, Braga e Oliveira (2015) esclarecem cada um desses deveres. A manutenção da estabilidade consiste na continuidade do entendimento firmado, o qual, para ser alterado deve sofrer o impacto de forte carga argumentativa. A integridade remete à unidade do Direito, isto é, a jurisprudência deve ser formada levando em consideração o sentido do nosso ordenamento jurídico, dos valores da nossa Constituição, a partir da compreensão de todo o sistema, para não se tornar anacrônica. A coerência almejada não é somente a boa estruturação textual e de seus fundamentos – o que é desejável em toda e qualquer decisão –; é o posicionamento condizente com as ideais desenvolvidas pela corte ao conferir sentido as normas. Arrematam Didier, Braga e Oliveira (2015) ao dizerem que, coerência e integridade somadas, geram a consistência da jurisprudência, o que repercute na estabilidade.

Interessante destacar aqui que, para Dworkin (*apud* THEODORO JR. *et al*, 2015), a integridade e a coerência estão intrinsecamente ligadas e, por isso, o Direito deve ser visto como um romance em cadeia, um livro onde cada decisão constitui um novo capítulo, que não pode deixar de ter pertinência com o anterior. Sendo assim, a uniformidade da jurisprudência não é assegurada somente pela continuidade da adesão ao posicionamento, mas principalmente pela sua harmonia com seu sistema jurídico.

O art. 927 do CPC/2015³² dispõe sobre o dever de observância dos precedentes pelos juízes e tribunais, que se traduz, conjugado com o art. 489, §1º, V e VI³³, do mesmo diploma,

enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

³² Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

³³ Art. 489. [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem

na vinculação do juiz aos precedentes elencados neste artigo. O magistrado deve sempre justificar o porquê de estar aplicando ou deixando de aplicar precedente ou súmula. Para tanto, percebe-se que é fundamental dominar os conceitos dos elementos e mecanismos de operação dos precedentes, vale ratificar.

Cumpra ressaltar que o Novo Código de Processo Civil, felizmente, diminui bastante a utilização da expressão “jurisprudência dominante”, fruto de controvérsias do CPC/1973, e pontualmente insere os precedentes, elencados na forma do art. 927, como forma de acelerar a prestação jurisdicional. Além de continuar com a hipóteses dos poderes do relator (art. 932, IV e V) e a dispensa da remessa necessária (art. 496, § 4º), o Novo Código de Processo Civil acrescenta outras novidades – como o aprimoramento do julgamento liminar de improcedência (art. 332), a dispensa de caução no cumprimento de sentença provisório quando o título judicial for embasado em precedente obrigatório (art. 521, IV) e possibilita ainda o ajuizamento de reclamação (art. 988, IV) para garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

O Novo Código de Processo Civil utiliza-se da teoria dos precedentes para aprimorar, em linhas gerais, a lei processual anterior, ao eleger precedentes obrigatórios para servir de guia para estabelecer a uniformização da jurisprudência.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema jurídico brasileiro sempre esteve fundado em uma tradição de *civil law*, o que significa que a fonte principal do direito é a lei, ficando a jurisprudência em um plano secundário. Ocorre que as interpretações dos dispositivos legais na aplicação das normas aos casos concretos pelos magistrados acabaram por gerar decisões muitas vezes diferentes para casos similares, trazendo insatisfação dos jurisdicionados com relação à falta de isonomia, além de fazer surgir um sentimento de desconfiança ou falta de credibilidade no Poder Judiciário.

Com vistas à segurança jurídica, à isonomia e na intenção de possibilitar uma previsibilidade quanto a decisões judiciais em determinados casos repetidos, o legislador brasileiro foi, aos poucos, através de reformas pontuais, inserindo no CPC/1973 alguns

identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

dispositivos que se assemelham à aplicação de precedentes no nosso direito, “importando” institutos típicos de países de tradição de *common law*. Mas esses mecanismos não lograram o êxito esperado na tarefa de efetivação de uma uniformização de jurisprudência. Essa tendência, entretanto, cresceu e tomou corpo, de modo que, no CPC/2015, novas inserções foram feitas nesse sentido, demonstrando a real tendência da aplicação de um verdadeiro sistema de precedentes no direito brasileiro, com o escopo primário de efetivar a uniformização de jurisprudência em todas as instâncias.

Exatamente pelo sistema de precedentes ter o propósito de uniformizar a jurisprudência e, ao mesmo tempo, assegurar os valores constitucionais da segurança jurídica e da isonomia, sob o viés da proteção da confiança e da igualdade perante as decisões, sua inserção não só é viável, como é consequência do movimento que quer dar uniformidade aos pronunciamentos judiciais.

Por outro lado, resta evidente a necessidade de compreender corretamente o instituto, uma vez que seu histórico na tradição do *common law* demonstra que sua utilização com demasiada rigidez ou de forma acrítica é capaz de gerar grande injustiça. Desse modo, somente o tempo será capaz de dizer se os precedentes judiciais do CPC/2015 conseguirão, ou não, alcançar sua finalidade de fomentar uma jurisprudência estável, íntegra e coerente como almeja.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 mai. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm>. Acesso em: 10 mai. 2015.

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/15869compilada.htm>. Acesso em: 10 mai. 2015.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 10 mai. 2015.

BRASIL. **Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 166** de 2010 em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=116731>. Acesso em: 10 mai. 2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Aborto de fetos anencéfalos**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicada em 30 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=136389880&tipoApp=.pdf>> Acesso em: 10 mai. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. v. 5. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Novo Código de Processo Civil – Anotado**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 14. ed. Salvador: PODIVM, 2012.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v.2. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v.2. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

_____; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual**. v.3. 11. ed. São Paulo: JusPODIVM, 2013.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Elaboração de conceitos de ratio decidendi (fundamentos determinantes da decisão) e obter dictum no direito brasileiro. In: _____. **A Força dos Precedentes**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

_____. O Precedente na dimensão da igualdade. In: _____. **A Força dos Precedentes**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

_____; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil – Comentado artigo por artigo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC Código de Processo Civil: Inovações, Alterações, Supressões Comentadas**. 1. ed. São Paulo: Método, 2015.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir a decisão judicial. In: MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni (Org.). **A Força dos Precedentes**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

PEREZ, Marcela Melo. **A Racionalização das Decisões Judiciais através do Julgamento de Tese Jurídica**. Tese (Graduação). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. v. 2. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

STRECK, Lênio Luiz. Novo CPC decreta a morte da lei. **Viva o common law! Coluna Senso Incomum**. Portal Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-12/senso-incomum-cpc-decreta-morte-lei-viva-common-law>>. Acesso em: 10 mai. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. v. 1. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Et al. **Novo CPC – fundamentos e sistematização**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante**. Revista de Processo, v.100, p. 81, outubro 2000. Disponível em: <[http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a0000014d02a4b30de9d5279a&docguid=Icd7e37402d4111e0baf30000855dd350&hitguid=Icd7e37402d4111e0baf30000855dd350&spos=1&epos=1&td=1&context=9&startChunk=1&endChunk=1#](http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a0000014d02a4b30de9d5279a&docguid=Icd7e37402d4111e0baf30000855dd350&hitguid=Icd7e37402d4111e0baf30000855dd350&spos=1&epos=1&td=1&context=9&startChunk=1&endChunk=1#>)>. Acesso em: 10 mai. 2015.

ZANETI JR. Hermes. O Modelo Constitucional do Processo Civil Brasileiro Contemporâneo. In: DIDIER JR., Fredie. **Reconstruindo a Teoria Geral do Processo**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

THE PRECEDENT'S SYSTEM IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURAL AS COROLLARY OF THE SEARCH FOR STANDARDIZATION OF CASE LAW

ABSTRACT

This article has as object of study the judicial precedent and it aims elucidates the basic parameters used by the legislator to assign more and more force in the brazilian procedural system, as well as reflect about the influence that the precedents' application can make on standardization of case law in Brazil, in the light of the dispositions in the 2015 Code of

Civil Procedural. To achieve the objective, it starts bringing the essential notions to the comprehension of the institute and observing next its development in the context of the doctrine of stare decisis in common law countries. From the analysis of the relevant mechanisms of 1973 Code of Civil Procedural remains that already exists a tendency to search uniformity of judicial decisions, so it can be concluded by the viability of the theory of precedents reception in the patriotic legal order – with the right precautions – once it secures important values like legal security and equality. It is understood that the purpose of the precedent's system in the new Code of Civil Procedural is the effect in standardization of case law, but pointing the need of institute's correct comprehension to achieve its objective. This work is developed using qualitative and bibliographic technic, more appropriated to what is intended to study.

Key words: Legal precedents; Standardization of case law; Stare decisis; New Civil Procedural Code.